



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1006560-33.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - DIREITO CIVIL**
 Requerente: **Alessandra de Paula Tavares Bertacci e outros**
 Requerido: **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Alessandra de Paula Tavares Bertacci, Marli de Fátima Oliveira Luiz, Ana Adelaide Pereira, Sara Dall'aqua Pereira, Andrea Deise dos Santos, Tatiane Lima de Souza, Claudia Leite do Nascimento movem **ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela provisória de urgência de natureza antecipatória** contra o Município de São Carlos.

Sustentam que foram aprovadas nos sete primeiros lugares do processo seletivo público nº 03/2012 para o exercício da função de agente comunitário de saúde, entretanto, expirado o prazo de validade do concurso, não foram nomeadas, em violação a direito subjetivo público à nomeação.

Sob tais fundamentos pediram, inclusive liminarmente, a sua convocação.

Liminar negada, pp. 71.

Contestação às pp. 77/82 em que, no que diz respeito às autoras Alessandra de Paula Tavares Bertacci, Marli de Fátima Oliveira Luiz e Ana Adelaide Pereira, pede a extinção do processo pela perda do interesse processual, vez que foram convocadas e iniciaram suas atividades em 31.05.2016. Quanto às demais, pede a improcedência porquanto o Edital, em seu Item V – Das Disposições Gerais, é claro quando à regra de que a aprovação e correspondente classificação não geram direito automático de contratação, e que o provimento das vagas e das que vierem a surgir ocorrerá de acordo com a necessidade da Prefeitura, durante a validade do concurso, obedecendo à ordem de classificação.

Réplica às pp. 93/96.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

Quanto às autoras Alessandra de Paula Tavares Bertacci, Marli de Fátima Oliveira Luiz e Ana Adelaide Pereira, verifica-se às pp. 88 que elas, de fato, já foram convocadas, de modo que, em relação a elas, **a ação perdeu seu objeto e o processo será extinto pela perda superveniente do interesse processual**, sem prejuízo da responsabilização do Município de São Carlos pelas verbas sucumbenciais.

Continuando, a ação é procedente.

O E. STJ entende, de forma tranquila, que **"se aprovado dentro do número de vagas previstas no edital, o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado"**. (RMS 15.420/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 17.04.2008, DJ 19.05.2008 p. 1).

O Município não nega a correção de tal entendimento.

O que alega é que, no caso concreto, o Item V do Edital (fls. 49) dispõem de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

modo expresso que a aprovação não gera o direito à nomeação aplicando-se entendimento do E. STJ segundo o qual, no caso de o edital condicionar expressamente a nomeação às necessidades do órgão público contratante, deve prevalecer o contido no instrumento convocatório (RMS 37249/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013).

Todavia, com as vênias merecidas ao réu, o edital não impõe tal condicionante.

Leiamos o Item V, referido pelo réu:

A aprovação e correspondente classificação não gera direito automático de contratação.

O provimento das vagas constantes deste Edital e das que vierem a surgir ocorrerá de acordo com a necessidade da Prefeitura, durante a validade do processo seletivo público, obedecendo à ordem de classificação.

Aqui, a redação do edital difere substancialmente daquela que ensejou o precedente do STJ, invocado pelo réu.

No caso dos autos, um leitor de boa-fé poderia perfeitamente entender que o Edital não exclui o direito à nomeação do candidato aprovado.

O Edital discutido nos autos não diz que a aprovação não gera direito de contratação.

Diz que a aprovação não gera direito automático de contratação.

Segundo o Houaiss, por automático deve-se entender aquilo "que funciona por si, dispensando operadores", "que necessariamente se realiza, sem intervenção de novas causas".

Ou seja, o edital apenas estabelece que após a aprovação não há a automática contratação, uma vez que esta não se realiza maquinamente, e sim por um ato positivo da Administração Pública, com a intervenção de novas causas, especialmente o decurso do tempo a fim de que a nomeação se dê no momento oportuno, embora dentro da validade do concurso. Numa palavra, contextualizando: o Edital estabelece tão-somente que a nomeação não é imediata.

Maior clareza se extrai a partir do parágrafo seguinte, logo após o que menciona a ausência de "direito automático". Parágrafo já transcrito acima.

Nele percebemos que o provimento de vagas ocorrerá, isto é, dar-se-á imperativamente. Todavia, não imediata nem automaticamente, e sim "de acordo com a necessidade da Prefeitura, durante a validade do processo seletivo".

Quer dizer: a Prefeitura tem a competência discricionária de escolher o momento da nomeações, durante a validade do concurso. Mas necessariamente terá que nomear, nesse período.

Trata-se de discricionariedade quanto ao momento de realização do ato, mas com um termo final: o prazo de validade.

Para se ter uma ideia, transcrevo, a partir do voto do relator no RMS 37.249/SP, acima referido, qual era o teor dos itens do edital daquele concurso público, discutido naqueles autos:

11.6 A aprovação e a classificação definitiva geram para o candidato apenas a expectativa de direito à nomeação. A PMSP, durante o período de validade do concurso, reserva-se o direito de proceder às convocações dos candidatos aprovados para a escolha de vaga e às nomeações, em número que atenda ao interesse e as necessidades do serviço, de acordo com a disponibilidade orçamentária e os cargos vagos existentes.

Fica evidente que, naquele caso, o edital efetivamente era claro, e excluía o direito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

do candidato à nomeação, o que não se dá na hipótese sub judice.

Assim, neste processo seletivo específico em julgamento, exsurge inteiramente a aplicável a jurisprudência consolidada do STJ no sentido do direito subjetivo à nomeação, pois o edital não excluiu tal direito e, transcorrido o prazo de validade do concurso, ainda não houve a nomeação, embora por sua classificação as autoras certamente deveriam ser nomeadas entre as vagas mencionadas no edital.

Ante o exposto, em relação às autoras Alessandra de Paula Tavares Bertacci, Marli de Fátima Oliveira Luiz, Ana Adelaide Pereira, **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC, pela perda superveniente do interesse processual, e, quanto às autoras Sara Dall'aqua Pereira, Andrea Deise dos Santos, Tatiane Lima de Souza, Claudia Leite do Nascimento, **JULGO PROCEDENTE** a ação para **CONDENAR** o réu a **CONVOCAR** essas autoras para a função a que aprovadas pelo processo seletivo público discutido nos autos.

Tem em vista a presença dos requisitos do art. 300 do CPC, **ANTECIPO A TUTELA** em sentença para **CONCEDER** ao réu o prazo de 15 dias úteis para o cumprimento da obrigação de fazer, sob pena de multa diária, em relação a cada autora, de R\$ 100,00, e para declarar que eventual recurso **NÃO TERÁ EFEITO SUSPENSIVO** no ponto. **INTIME-SE PESSOALMENTE o Município de São Carlos para o cumprimento da obrigação de fazer no prazo e com as cominações desta sentença.**

P.R.I.

São Carlos, 17 de janeiro de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**