

CASO 1

0006244-20.2014.8.26.0659

Classe: Procedimento Comum Cível

Assunto: Obrigação de Fazer / Não Fazer

Magistrado: Fábio Marcelo Holanda

Comarca: Vinhedo

Foro: Foro de Vinhedo

Vara: 1ª Vara

Data de Disponibilização: 16/01/2019

TRIBUNAL DE *JUSTIÇA* DO ESTADO DE SÃO PAULO COMARCA de Vinhedo Foro de Vinhedo - 1ª Vara Estrada da Boiada, 530, Jardim Brasil - CEP 13280-000, Fone: (19) 3876-3616, Vinhedo-SP - E-mail: vinhedo1@tjsp.jus.br 0006244-20.2014.8.26.0659 - lauda C O N C L U S Ã O Em 11 de janeiro de 2019, faço os presentes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito Titular da 1ª VARA DA COMARCA DE VINHEDO, Dr. Fábio Marcelo Holanda. Eu, _____, Fábio R. Gonçalves Marins, Assist. Jud, subscrevi. SENTENÇA Processo nº: 0006244-20.2014.8.26.0659 Classe - Assunto Procedimento Comum - Obrigação de Fazer / Não Fazer Requerente: Nádia Fernanda Marques Gracini Requerido: Prefeitura Municipal de Vinhedo SP Juiz(a) de Direito: Dr(a). Fábio Marcelo Holanda Vistos. NÁDIA FERNANDA MARQUES GRACINI moveu ação em face do MUNICÍPIO DE VINHEDO, alegando, em resumo, que foi aprovada em concurso público para o emprego de professor de educação infantil, mas apesar disso foi contratada por prazo determinado para exercer a mesma função. A autora alega que tem o direito à nomeação para o emprego público desde 3 de abril de 2013 (fls. 02/45). A tutela de urgência foi deferida pela Superior Instância (fls. 130/132). O réu foi citado (fls. 90) e apresentou contestação com preliminares e defesa de mérito no qual alega, em resumo, que a contratação temporária da autora foi regular (fls. 115/131). Réplica a fls. 137/143. Saneador a fls. 159/160. As partes não pediram a produção de outras provas (fls. 174). É o relatório. Decido. Segundo a orientação atual do Egrégio STJ não compete à *Justiça do Trabalho* decidir os feitos em que se discutem critérios utilizados pela Administração para a seleção e admissão de pessoal nos seus quadros, uma vez que envolve fase anterior à investidura no emprego público, sendo este o caso concreto. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE *COMPETÊNCIA*. CONCURSO PÚBLICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL. COMPANHIA RIO-GRANDENSE DE SANEAMENTO. CANDIDATO REPROVADO EM EXAME MÉDICO. ÓBICE AO PROVIMENTO NO EMPREGO PÚBLICO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REDAÇÃO DADA PELA EC 45/2004. NÃO INCIDÊNCIA. MANTIDA A *COMPETÊNCIA* DA *JUSTIÇA* ESTADUAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia à fixação da *competência* para processar e julgar reclamatória trabalhista ajuizada por candidato a cargo de Agente em Tratamento de Água e Esgoto junto à Companhia Rio-grandense de Saneamento - Corsan, sociedade de economia mista estadual, objetivando a declaração de nulidade do ato que o eliminou do processo seletivo, ante a alegação de irregularidades nos critérios adotados para a exclusão de candidatos aprovados em etapas anteriores ao exame médico. 2. A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que não compete à *Justiça do Trabalho* decidir os feitos em que se

discutem critérios utilizados pela Administração para a seleção e admissão de pessoal nos seus quadros, uma vez que envolve fase anterior à investidura no emprego público. 3. Desse modo, não há falar na incidência do disposto no art. 114, I, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/2004, segundo a qual compete à *Justiça do Trabalho* o processamento e julgamento das "ações oriundas da relação de *trabalho*, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". 4. Mantida a *competência* do Juízo estadual. 5. Agravo regimental não provido". (AgRg no CC 98.613/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009). Sem destaque no original. Desse modo, é da *Justiça* comum a *competência* para processar e julgar este processo. A ação de conhecimento proposta é adequada para a proteção de direito da requerente, pelo que não verifico a falta de interesse de agir. O direito do requerente tem seu fundamento no art. 37, inciso II, da CF. A necessidade da prestação jurisdicional também está demonstrada porque o réu ofereceu expressa resistência à satisfação da pretensão da autora, razão pela qual há necessidade de pronunciamento judicial. Em consequência, a preliminar de falta de interesse de agir deve ser afastada. As provas dos autos demonstram que a autora foi aprovada no concurso público nº 01/2011 realizado pelo Município de Vinhedo para o emprego público de professor de educação infantil (fls. 33/36). As provas dos autos também demonstram que, apesar de aprovada em concurso público, a requerente não foi nomeada, mas foi contratada pelo Município de Vinhedo para a mesma função, por prazo determinado, desde 2013 (fls. 21/30). A contratação por prazo determinado da impetrante por mais de uma vez, sucessivamente, para o emprego de professor, evidencia a necessidade permanente – e não temporária - de professores no âmbito local. A contratação por prazo determinado de professores é irregular no caso concreto porque a necessidade de professores no âmbito local não é temporária, mas permanente, em circunstâncias que excluem a ocorrência da hipótese de incidência do art. 37, IX, da CF. A contratação por prazo determinado no caso concreto evidencia o desvio de finalidade da norma do art. 37, IX, da CF e frustra injustamente a investidura de servidores concursados da área de educação que atendem às funções permanentes da Administração no caso concreto. Nesse sentido, já decidiu o TJSP, em caso semelhante, que “A discricionariedade não pode ser utilizada, porém, para justificar o desvio de finalidade, que ocorre quando, no prazo de validade do concurso, a Administração deixa de nomear os aprovados e faz contratações em caráter temporário para o exercício de funções próprias dos mesmos cargos. E é justamente para evitar tal conduta que a jurisprudência tem entendido que ela gera direito dos aprovados à nomeação. A esse respeito, vale ter em conta os Recursos Ordinários em Mandado de Segurança 11.714/PR, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, j. 6.9.2001, v.u., e 24.151/RS, Rel. Min. FÉLIX FISHER, j. 16.8.2007, v.u., cuja ementa transcrevo (...) (Apelação nº 0000363-67.2011.8.26.0659, 10ª Câmara de direito Público, Rel. Desembargador Antonio Carlos Villen, j. em 4.3.2013).” A requerente prestou concurso, foi aprovada e, ao tempo da propositura da ação, tinha direito à nomeação para o emprego público disputado, como efeito do art. 37, II, da CF. O direito da requerente tem fundamento constitucional e a concessão da tutela jurisdicional pleiteada no caso concreto, não afeta o interesse do serviço e nem a disponibilidade orçamentária existente. E assim ocorre que porque a contratação sucessiva da requerente pelo Município é evidência de que os serviços da requerente são necessários e que

existem recursos para pagamento de professores. Os motivos do réu não são justificados no caso concreto, pelos fundamentos acima expostos e o Município deve se empenhar para cumprir com os seus deveres constitucionais. O direito da autora não viola o direito dos demais candidatos aprovados em condições iguais ou semelhantes porque àqueles candidatos também se reconhece o direito de, em princípio, demandarem o que de direito pelas vias próprias. O direito subjetivo da autora à nomeação decorre também do edital, considerando que o concurso foi aberto para o provimento de empregos vagos e a vagar e/ou forem criados no prazo de validade (fls. 33) Deste modo, a autora tem mesmo o direito a ser nomeada para o emprego para a qual foi aprovada, o que foi injustamente recusado pelo réu caso. Eventuais verbas de origem trabalhista proventura devidas poderão ser reclamadas nas vias próprias, respeitada a *competência* da *Justiça do Trabalho* a quem cabe o processamento e julgamento de ações oriundas da relação de *trabalho* (art. 114, I, do CF). O reconhecimento da existência de um só contrato de *trabalho* também não é possível. Primeiro porque esta *Justiça* Estadual não tem *competência* constitucional para reconhecer o vínculo de *trabalho* sujeito às normas e princípios da Consolidação das Leis do *Trabalho*. Segundo porque o reconhecimento do vínculo de emprego por prazo indeterminado em decorrência da sucessão de contratos de *trabalho* por prazo determinado importaria em violação ao disposto no art. 37, II, da CF que estabelece como pressuposto da vinculação definitiva com a Administração a aprovação em concurso público. A autora, portanto, somente tem direito neste processo à nomeação para o emprego. O réu não comprovou o cumprimento em 5 dias da tutela de urgência no prazo que lhe foi assinado, considerando que foi intimado pessoalmente para tanto 25/04/2016 (fls. 156/157), mas só o fez 23/05/2016 (fls. 162 e 166/171). A demora do réu é injustificada, levando-se em conta a urgência do requerimento e a ausência de provas de sua parte da insuficiência de recursos ou de força maior que impedisse o cumprimento da ordem judicial. Em razão disso, deve ser aplicada a multa diária. A multa diária é devida nos termos dos artigos 497 e 537 do NCPC, mas seu valor deve ser reduzido levando-se em conta que o réu também tem o dever de cumprir sua missão constitucional, para o que depende de todos os recursos públicos. Diante disso, reduzo o valor total da multa diária reclamada para fixá-la até esta data em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que faço com fundamento no art. 537, §1º, II, do NCPC, e art. 5º, da LINDB. Diante do exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC, para: A) tornar definitiva a tutela de urgência deferida pela Superior Instância e determinar a nomeação e posse da requerente no emprego pleiteado, e para o qual foi aprovada em concurso público, desde 03/04/2013, devendo o requerido providenciar o necessário para o atendimento do direito da requerente; B) condenar o réu a pagar à autora o valor de R\$ 10.000,00, (cem mil reais) diante da aplicação da multa diária. Este valor será corrigido monetariamente a partir desta data, pelos índices da tabela de atualização dos débitos judiciais do E. TJSP. É de se observar que não incidem juros de mora sobre a multa diária que, além de não possuir relação direta com a recomposição do patrimônio do credor, já leva em conta a mora do devedor quando de sua fixação, razão pela qual a incidência de juros moratórios sobre a execução do valor arbitrado acarretaria o bis in idem. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA

PESSOA DO ADVOGADO. JUROS DE MORA NO CÁLCULO DE ASTREINTES. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Segundo orientação desta Corte, firmado em recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, suficiente apenas a intimação do devedor na pessoa de seu advogado para o cumprimento da sentença. III - Não incidem juros de mora sobre a multa cominatória decorrente de sentença judicial impositiva de obrigação de fazer por configurar bis in idem. Precedentes desta Corte. IV - Recurso Especial provido em parte". (REsp 1699443/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 22/02/2018). Condeneo o réu sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §8º, do NCPC. Esta decisão não está sujeita a reexame necessário, considerando que o proveito do autor é inferior a 100 salários mínimos (art. 496, §3º, III, do NCPC). P.R.I.C. e, oportunamente, arquivem-se. Vinhedo, 11 de janeiro de 2019. DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA

CASO 2

0007171-83.2014.8.26.0659

Classe: Procedimento Comum Cível

Assunto: Pagamento

Magistrado: Fábio Marcelo Holanda

Comarca: Vinhedo

Foro: Foro de Vinhedo

Vara: 1ª Vara

Data de Disponibilização: 03/10/2018

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO COMARCA de Vinhedo Foro de Vinhedo - 1ª Vara Estrada da Boiada, 530, Jardim Brasil - CEP 13280-000, Fone: (19) 3876-3616, Vinhedo-SP - E-mail: vinhedo1@tjsp.jus.br 0007171-83.2014.8.26.0659 - lauda C O N C L U S Ã O Em 03 de outubro de 2018, faço os presentes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito Titular da 1ª VARA DA COMARCA DE VINHEDO, Dr. Fábio Marcelo Holanda. Eu, _____, Fábio R. Gonçalves Marins, Assist. Jud, subscrevi. SENTENÇA Processo nº: 0007171-83.2014.8.26.0659 Classe - Assunto Procedimento Comum - Pagamento Requerente: Rafael Fagundes da Silva Requerido: Irmandade de Misericórdia da Santa Casa de Vinhedo Justiça Gratuita Juiz(a) de Direito: Dr(a). Fábio Marcelo Holanda Vistos. RAFAEL FAGUNDES DA SILVA moveu ação de cobrança em face da IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DA SANTA CASA DE VINHEDO alegando, em resumo, que é credora da ré de valor devido em razão da prestação de serviços (fls. 02/20). A requerida foi citada pessoalmente a fls. 35 e apresentou contestação com preliminar e defesa de mérito alegando, em resumo, que passa por muitas dificuldades financeiras e que não encontrou registros do crédito do autor (fls. 36/44). Réplica a fls. 47/51. Saneador a fls. 75/76. Durante a

instrução processual foi ouvida uma testemunha arrolada pelo autor. Encerrada a instrução processual, as partes apresentaram alegações finais remissivas. É o relatório. Decido. A simples prestação de serviço não caracteriza relação de *trabalho* para efeito de definir a *competência* em favor da *Justiça* especializada do *Trabalho*. A *competência* da *Justiça* do *Trabalho* alcança primordialmente as lides entre empregado e empregador, competindo à *Justiça* Estadual processar e julgar a ação de cobrança de honorários decorrentes da prestação de serviços profissionais, por envolver relação de índole eminentemente civil e não dizer respeito à relação de *trabalho* de que trata o art. 114, I, da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004. O requerente comprovou as prestações de serviços contratados pela ré apresentando os registros dos plantões feitos (fls. 12/17) e as declarações da testemunha, também médico, que reconheceu os registros apresentados e confirmou ter o autor prestado serviços médicos na Santa Casa de Vinhedo (fls. 81). Desse modo, a impugnação genérica apresentada pela ré, além de não ser convincente, foi contrariada pelo resultado da prova submetida ao contraditório. O requerente comprovou a obrigação da ré e a requerida não comprovou o pagamento integral das prestações vencidas na forma do art. 320 do CC. As alegadas dificuldades da ré para o pagamento dos débitos não são circunstâncias previstas em lei ou contrato como aptas a exonerar a requerida do dever de satisfazer suas obrigações. As prestações vencidas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros e multa moratórios a contar do vencimento da obrigação nos termos do art. 397 do CC. A mora da requerida era "ex re", não "ex persona", razão pela qual independia de qualquer ato do credor, como interpelação ou citação, decorrendo do próprio inadimplemento de obrigação positiva, líquida e com termo implementado. Em caso semelhante, já se decidiu: "RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. MENSALIDADES ESCOLARES. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. VENCIMENTO. MORA EX RE. ART. 397 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. 1. A controvérsia diz respeito ao termo inicial dos juros de mora em cobrança de mensalidades escolares: se deve ser a data de vencimento de cada prestação ou da citação da devedora. 2. Os artigos 219 do CPC e 405 do CC/2002 devem ser interpretados à luz do ordenamento jurídico, tendo aplicação residual para casos de mora ex persona - evidentemente, se ainda não houve a prévia constituição em mora por outra forma legalmente admitida. 3. A mora ex re independe de qualquer ato do credor, como interpelação ou citação, porquanto decorre do próprio inadimplemento de obrigação positiva, líquida e com termo implementado. Precedentes. 4. Se o contrato de prestação de serviço educacional especifica o valor da mensalidade e a data de pagamento, os juros de mora fluem a partir do vencimento das prestações, a teor do artigo 397 do Código Civil. 5. Recurso especial provido". (REsp 1513262/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015). Diante do exposto, julgo procedente a ação para condenar a ré a pagar ao requerente as quantias mencionadas a fls. 04, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC. Os valores devidos, vencidos, serão corrigidos monetariamente pelos índices da tabela prática de atualização de débitos judiciais do TJSP e acrescidos de juros moratórios legais, de 1% ao mês, desde o vencimento de cada obrigação (ou seja, a partir de cada plantão feito), nos termos do art. 397 do CC, até o efetivo pagamento. Condeno a ré sucumbente ao pagamento das custas, despesas

processuais e honorários advocatícios, que, nos termos do art. 85, §2º, do NCPC, fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação, considerando a menor complexidade do processo. A requerente é beneficiária da *justiça* gratuita ficará obrigada ao pagamento das custas e despesas processuais apenas no caso de mudança de sua fortuna (art. 98, §3º, do NCPC). As partes agiram nos limites razoáveis do direito de ação e do exercício do direito de defesa, além do que não prejudicaram a entrega da prestação jurisdicional, motivos pelos quais não verifico a litigância de má-fé de nenhuma delas. P.R.I.C. Vinhedo, 03 de outubro de 2018. DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA

CASO 3

0004431-31.2009.8.26.0659

Classe: Procedimento Comum Cível

Assunto: Indenização por Dano Material

Magistrado: Fábio Marcelo Holanda

Comarca: Vinhedo

Foro: Foro de Vinhedo

Vara: 1ª Vara

Data de Disponibilização: 14/01/2014

... foi proposta inicialmente perante a *Justiça do Trabalho* que declinou de sua *competência*, determinando a remessa dos autos à *Justiça Comum* nos termos da r. decisão de fls. 337/338. A antecipação de tutela foi indeferida (fls. 341). A ré foi citada pessoalmente (fls. 344) e apresentou contestação com preliminar e defesa de mérito no qual alega, em resumo, a ...