



**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: **1002602-05.2017.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Contrato Temporário de Mão de Obra L 8.745/1993**  
 Requerente: **Silvana Aparecida Bacaro**  
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Letícia Lemos Rossi**

Vistos.

Trata-se de ação de obrigação de fazer proposta por **SILVANA APARECIDA BACARO** contra a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, aduzindo que é professora da educação básica II, admitida nos termos da Lei Complementar nº 1.093/2009, de forma temporária, e que em 21 de janeiro de 2016 teve o seu contrato extinto, com a alegação de que teria extrapolado o limite de faltas, razão pela qual ficou vedada nova contratação pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Afirma que a punição não tem respaldo legal, pois a extinção do contrato não se confunde com demissão a bem do serviço público. Requereu a declaração de ilegalidade do ato para que possa participar de outros processo de contratação.

A decisão de fls. 20/21 indeferiu a tutela antecipada e concedeu os benefícios da justiça gratuita.

Citada (fls. 26), a FESP ofereceu contestação, alegando, em síntese, que no caso dos autos a extinção do contrato tem efeito de demissão do serviço público, pois tem caráter punitivo. Esclarece que a punição está prevista no artigo 307 da Lei nº 10.261/68 e pugna pela improcedência da ação.

Não houve réplica (fls. 45).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O feito comporta julgamento antecipado, na forma do artigo 355, I, do CPC, pois a matéria em discussão é de direito e o processo está instruído com as provas necessárias ao julgamento.

É incontroverso que a autora integrava o quadro do magistério do Estado de São Paulo, pois admitida em caráter temporário, nos termos da Lei nº 1.093/2009, e teve seu contrato rescindido em janeiro de 2016 por ter extrapolado o limite de faltas.



**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**

Cinge-se a controvérsia, portanto, sobre a penalidade aplicada, qual seja, a proibição da autora de se candidatar a outras contratação nos termos da Lei nº 1.093/2009 e de participar de atribuições de aulas na rede pública estadual.

A Fazenda Estadual afirmou em sua contestação que a extinção do contrato de trabalho equivale a uma demissão do serviço público. Todavia, há que se diferenciar a extinção do contrato da pena de demissão.

No primeiro caso, a disciplina está na Lei Complementar nº 1.093/2009, que é aplicável às contratações temporárias de professores, e prevê que previamente ao ato que rescindir o contrato, será assegurada ao contratado a faculdade de exercer o direito de defesa, no prazo de 3 (três) dias úteis, devendo o procedimento ser concluído dentro de 10 (dez) dias contados da data do protocolo das razões de defesa ou do decurso do prazo para apresentá-las (art. 8º, §3º). Ou seja, um procedimento muito mais simplificado do que aquele aplicável ao processo administrativo para demissão.

Já a punição aplicada encontra guarida no artigo 307, parágrafo único, da Lei nº 10.261/68, que regulamenta o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado, e prevê processo administrativo revestido de formalidades, prazos e garantias não similares àqueles da LC nº 1.093/09.

Importante registrar que a pena de demissão, conforme previsão do artigo 256, V, da Lei nº 10.261/68, somente é aplicável no caso de ausência ao serviço, sem causa justificável, por mais de 45 (quarenta e cinco) dias no período de um ano, não havendo evidências nos autos de que a autora tenha se ausentado do trabalho pelo prazo referido.

Vê-se, portanto, que os procedimentos das leis para a aplicação de penalidades são distintos, o que impede que as consequências sejam equivalentes. Não se pode olvidar, ainda, que as disposições da Lei nº 10.261/68 são mais gravosas aos temporários do que aquelas previstas na Lei nº 1.096/2008, que disciplina o regime de contratação da autora, pois apenas impede o professor de participar de novo processo seletivo para contratação temporária após o decurso de 200 dias do término da última contratação (art. 6º, Lei nº 1.093/2009).

Conforme consta da contestação, a autora foi penalizada com a impossibilidade de nova contratação pelo prazo de 5 anos, com aplicação *analógica*, do impedimento previsto no artigo 307, parágrafo único, da Lei nº 10.261/68, tendo em vista a previsão do artigo 10 da Lei nº 1.093/2009, que estabelece que o servidor temporário "*está sujeito aos mesmos deveres, proibições e responsabilidades previstos na Lei nº 10.261*", no entanto, em momento algum referido artigo 10 remete o servidor temporário às mesmas penalidades da Lei nº 10.261/68.

Como se trata de aplicação de penalidade, é se utilizar de um princípio geral de direito, que cuida da vedação da analogia em desfavor do sancionado. Assim, diante ausência de previsão legal expressa, não se pode usar a penalidade da Lei nº 10.261/68 por analogia, pois esta não pode ser aplicada *in malam partem* no âmbito do Direito Administrativo sancionador.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para DECLARAR a ilegalidade da proibição da autora de se candidatar a outras contratação nos termos da Lei nº 1.093/2009 e de participar de atribuições de aulas na rede pública estadual.



**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**

Condeno a parte requerida ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, esses fixados em R\$ 800,00, na forma do artigo 85, §8º, do CPC.

**PI**

São Carlos, 10 de julho de 2017.

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