



Número: **0057106-69.2009.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Última distribuição : **08/02/2019**

Valor da causa: **R\$ 6.951,14**

Processo referência: **0057106-69.2009.8.14.0301**

Assuntos: **Admissão / Permanência / Despedida**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
SAMUEL LEVY MARTINS DA SILVA (APELANTE)		SILVIA MARINA RIBEIRO DE MIRANDA MOURAO (ADVOGADO) LIGIA MARIA SOBRAL NEVES (ADVOGADO) SANDRA MARINA RIBEIRO DE MIRANDA MOURAO (ADVOGADO)	
PARA MINISTERIO PUBLICO (APELANTE)			
ESTADO DO PARA (APELADO)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)		MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2301237	07/10/2019 13:43	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0057106-69.2009.8.14.0301

APELANTE: SAMUEL LEVY MARTINS DA SILVA, PARA MINISTERIO PUBLICO
REPRESENTANTE: PARA MINISTERIO PUBLICO

APELADO: ESTADO DO PARA
REPRESENTANTE: INSTITUTO DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARA

RELATOR(A): Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA

PROCESSO Nº 0057106-69.2009.8.14.0301

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO CIVEL

APELANTE: SAMUEL LEVY MARTINS DA SILVA

ADVOGADA: SIL VIA MARINA R. M. MOURÃO- OAB/PA 5.627

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO

PROMOTORA: OIRAMA BRABO

APELADO: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR: FRANCISCO EDSON LOPES DA ROCHA JUNIOR

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

-



EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DA PESSOA FÍSICA E MINISTÉRIO PÚBLICO. MESMA MATÉRIA. ANÁLISE EM CONJUNTO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO E SALDO SALÁRIO. SERVIDOR TEMPORÁRIO. DANOS MORAIS NÃO ANALISADOS. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

I- Trata-se de reconhecimento do direito de receber o valor correspondente ao saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por servidor temporário cujo contrato seja nulo por não atender ao requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público.

II- O STF, no exame do RE nº 895.070, concluiu que também se aplica aos contratos temporários declarados nulos o entendimento adotado no RE nº 596.478/RR-RG, segundo o qual “mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados”.

III- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 596478-7/RR, decidiu que devem ser excluídos os direitos trabalhistas. São nulos de pleno direito os contratos administrativos celebrados com o escopo de admitir servidor para exercício de função de caráter permanente. Sendo os contratos nulos de pleno direito, deles não exsurgem quaisquer direitos ao servidor, com exceção do saldo de vencimento e FGTS, nos termos do disposto no artigo 37, § 2º, da Constituição da República.

IV- O prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos, pois, o Decreto nº 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral.

V- O recorrente inovou ao requerer somente em sede de apelação o pedido de dano moral, visto que tal pleito não foi requerido na petição inicial. Assim, o pedido no que concerne ao dano moral nesse aspecto em específico, está prejudicado, de modo que não deve ser objeto de discussão nessa instância de julgamento.

VI- Recurso interposto pelo Ministério Público conhecido e provido, a fim de reconhecer o direito do Apelado em receber os valores referentes aos depósitos de FGTS, sem a multa de 40%, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Recurso interposto por SAMUEL LEVY MARTINS DA SILVA conhecido e parcialmente provido, garantindo o direito do recebimento do FGTS, entretanto, somente do período que respeita a prescrição quinquenal. Ressalto que não houve a apreciação do pedido relativo aos danos morais, visto que o apelante inovou em sede recursal.

VII- Honorários advocatícios arbitrados conforme o art. 85 §§2º e 3º do CPC/15.



RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de **APELAÇÃO CÍVEL** interpostos por SAMUEL LEVY MARTINS DA SILVA (id nº 1364668) e MINISTÉRIO PÚBLICO (id nº1364670), em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda de Belém (id nº1364665), nos autos da Reclamação Trabalhista, que julgou improcedente os pedidos, nos seguintes termos:

“A conclusão, única possível, é que se contratação se dá pelo regime jurídico o FGTS não é devido; se for pelas regras da CLT, é devido.

Desse modo, pedidos relativos a verbas peculiares dos celetistas não merecem amparo, tais como FGTS e multa respectiva; seguro desemprego; multa dos artigos 467 e 477 da CLT, verbas previdenciárias, fornecimento de guias de seguro desemprego, aviso prévio e outros, uma vez que não são direitos atribuídos aos servidores públicos, não se incluindo no rol daqueles enumerados no § 3º do art. 39 da Constituição, sendo, assim, estranhos à relação de Direito Administrativo, não podendo, por tal motivo, haver o reconhecimento do vínculo do autor como celetista.

POSTO ISSO, julgo improcedente o pedido.

Condeno o (a) autor (a) a pagar as custas do processo e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando com a exigibilidade suspensa (Lei nº 1.060/1950, arts. 11 e 12).”

Historiando os fatos, Samuel Levy Martins Da Silva ajuizou a ação supramencionada, na qual narrou que exerceu a função de motorista, no período de 01/09/1996 a 31/12/2007, sob a égide de contrato por prazo determinado, sendo que, durante o período laborado e por ocasião de sua rescisão contratual não foram reconhecidos seus direitos. Requereu, portanto, o pagamento do FGTS de todo período trabalhado.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação de sentença, a qual julgou improcedente o pedido, conforme demonstrado acima.

Inconformado, SAMUEL LEVY MARTINS DA SILVA interpôs recurso de apelação (id nº 1364668).

Em suas razões, alega que resta sedimentado na jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, a garantia aos contratados por vínculo temporário, cujo contrato excedeu ao período determinado pela lei, o direito aos valores referentes aos depósitos do FGTS por se tratar de garantia constitucional.



Pugna ainda a condenação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Subsidiariamente, requer indenização por danos morais.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso para que o Estado seja condenado ao pagamento das verbas mencionadas.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões (id nº 1364669).

Às fls. 669 (id nº 1364670), o Ministério Público do Estado do Pará interpôs Recurso de Apelação, por dever de ofício.

Em suas razões recursais, insurge-se o apelante contra a parte da sentença que indeferiu o pedido de FGTS requerido pelo autor. Afirma que de acordo com o julgamento do RE 705140, a Suprema Corte decidiu no sentido de que as contratações sem concurso público pela administração pública não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos a não ser o direito à percepção dos salários do período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no FGTS, respeitando o prazo prescricional quinquenal.

Nesse sentido, requer o conhecimento e provimento do recurso para que seja deferido o pagamento do FGTS.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões às fls. 680 (id nº 1364671).

Samuel Levy apresentou contrarrazões (id nº 687), divergindo do recurso interposto pelo Ministério Público somente no que tange aos valores retroativos referentes ao FGTS, posto que entende que deve ser concedido de todo o período trabalhado.

Remetidos os autos para o Ministério Público, o Representante Ministerial deixou de exarar parecer diante da ausência de interesse público.

É o relatório.

VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
(RELATORA):**



Avaliados os pressupostos processuais, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço dos recursos e passo a proferir voto.

Antes de iniciar o voto, ressalto que a mesma fundamentação será utilizada na apreciação do recurso interposto por SAMUEL LEVY MARTINS DA SILVA e pelo Ministério Público, de modo que passo a analisá-los conjuntamente.

Trata-se de reconhecimento do direito de receber o valor correspondente ao saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por servidor temporário cujo contrato seja nulo por não atender ao requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público.

O tema em questão foi alvo de muitas controvérsias ao longo dos anos, seja quanto à constitucionalidade das contratações, seja no que concerne ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para apreciar as demandas dessa natureza (se a justiça comum ou a especializada) ou, ainda, quanto aos direitos desses servidores perante a Administração Pública, diante da relação jurídico-administrativa que fora firmada.

Hodiernamente, tais discussões já se encontram, em sua grande maioria, superadas, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já manifestou sua posição sobre o assunto, conforme se depreende da decisão no Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, cuja ementa reproduzo, *in verbis*:

“Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. **Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.** 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento”.

(STF, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 13/06/2012, Tribunal Pleno. REPERCURSÃO GERAL. Div. 28.02.2013. P. 01/03/2013. Trânsito em julgado 09.03.2015).

Ademais, sem maiores digressões sobre das diferenças doutrinárias e legais entre empregados e servidores públicos remanesceu a discussão acerca dos efeitos das referidas decisões, agora com efeitos de Repercussão Geral (STF) e Recurso Repetitivo (STJ) em relação àqueles que exerceram cargos em violação à regra do concurso público, e aqui tem-se um universo de múltiplos cargos tanto de nível médio quanto superior.



Em relação ao contrato “temporário” transmutado em indeterminado pelas prorrogações sucessivas, o STJ até outubro/2014 apresentava julgados pela aplicabilidade do RE 596.478 (STJ, AgRg 1.452.468/SC; STJ, EDcl no AgRg no Resp 1.440.935, dentre outros) aos servidores nesta situação, passando no ano de 2015 a refluir este entendimento (STJ, AgRg do Resp 1.524333/SC; AgRg do Resp 1485297, AgRg do Resp 1470142; AgRg do Resp 14622288, dentre outros).

A discussão então passou, sob a pecha de impossibilidade de transmutação de regime de Estatutário para Celetista o pagamento de FGTS ao “servidor” que teve seu contrato declarado nulo, com fundamento no AgRg na Reclamação n. 4824-1, AgRg na Reclamação n. 7.157, AgRg nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência n. 7.836, sem a observância de que os referidos julgados tratam da Competência para julgamento das ações de cobrança de verbas trabalhistas entre Administração e ex-servidor, a partir do julgamento da ADI 3395/DF que fixou a Competência da Justiça Comum, ou seja: não houve o enfrentamento do mérito, se devidas ou não as verbas e sim, só a fixação da respectiva competência:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. ADI nº 3.395/DF-MC. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS SUSCEPTÍVEIS DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É competente a Justiça comum para processar e julgar ações para dirimir conflitos entre o Poder Público e seus agentes, independentemente da existência de vício na origem desse vínculo, dada a prevalência de sua natureza jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental não provido. (Rcl 7157 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2010, DJe-050 DIVULG 18-03-2010 PUBLIC 19-03-2010 EMENT VOL-02394-01 PP-00094 RTJ VOL-00213- PP-00496 RT v. 99, n. 897, 2010, p. 117-121 LEXSTF v. 32, n. 376, 2010, p. 151-158 REVJMG v. 61, n. 192, 2010, p. 378-381) (Grifo nosso)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO, JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE TRANSFORMAÇÃO DE VÍNCULO ESTATUTÁRIO EM VÍNCULO CELETISTA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Segundo a jurisprudência do STF, não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as causas fundadas em relação de trabalho com a Administração Pública, inclusive as derivadas de contrato temporário fundado no art. 37, IX, da CF e em legislação local, ainda que a contratação seja irregular em face da ausência de prévio concurso público ou da prorrogação indevida do vínculo. 2. Agravo regimental desprovido. (CC 7836 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 20-02-2014 PUBLIC 21-02-2014) (Grifo nosso)

EMENTA Agravo regimental. Contrato temporário. Competência. Regime jurídico administrativo. Agravo regimental não provido. 1. Competência da Justiça comum para processar e julgar as causas envolvendo o Poder Público e os servidores a ele vinculados por relação jurídico-administrativa. 2. Prorrogação do prazo de vigência do contrato temporário não altera a natureza jurídica de cunho administrativo que se estabelece originalmente. 3. Agravo regimental desprovido. (Rcl 4824 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2009,



Ocorre, que tão somente com o julgamento dos AgRg no Recurso Extraordinário n. 830.962 e AgRg 895.070 assentou-se perante o Supremo Tribunal Federal o entendimento quanto à extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da CF, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e do Ministro Dias Toffoli, o mesmo julgador do RE 596.478/RR, que assentou a Repercussão Geral sobre a matéria, com destaque a decisão de provimento do recurso de ex-servidor, exarada monocraticamente:

1ª TURMA STF

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE - NULIDADE DO ATO - FGTS - DIREITO AO RECOLHIMENTO - PRECEDENTE DO STF.” 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 830962 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 24-11-2014 PUBLIC 25-11-2014) (Grifo nosso)

2ª TURMA STF

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contratação temporária. Prorrogações sucessivas. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 596.478/RR-RG, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, concluiu que, “mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados”. 2. Essa orientação se aplica também aos contratos temporários declarados nulos, consoante entendimento de ambas as Turmas. 3. A jurisprudência da Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. 4. Agravo regimental não provido. (RE 895070 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015) (Grifo nosso)



Desta feita, não há *distinguishing* (elemento diferenciador) a ser observado, permanecendo a máxima de que “onde há a mesma razão, há o mesmo direito”, sendo, outrossim, necessária como cumprimento do §2º do art. 37 da Constituição Federal, a Responsabilização da Administração que promoveu a contratação sem observância dos ditames legais.

Portanto, merece provimento os recursos de apelação interpostos, posto que patente o direito de SAMUEL LEVY MARTINS DA SILVA de perceber os valores relativos ao FGTS, todavia, a multa referente aos 40% (quarenta por cento) do depósito do referido fundo não lhe é devida, uma vez que a dissolução do contrato não se deu por vontade própria da Administração Pública, mas por necessidade de se adequar aos ditames constitucionais.

É importante anotar que a situação em questão levanta assunto que, para além de polêmico, põe em evidência, de um lado, a herança de um passado marcado por práticas contrárias aos princípios jurídico-administrativos e morais por parte da Administração Pública que, sob a justificativa da imperiosa necessidade do serviço, prescindia das exigências constitucionais, dando azo ao ingresso de pessoas mais ligadas ao Estado por vínculos sanguíneos ou de afinidade do que por sua qualificação profissional e, de outro lado, percebe-se a evolução dos órgãos e mecanismos de controle estatal, bem como o positivo amadurecimento intelectual e político da sociedade que, cada vez mais, se opõe a práticas desse jaez.

Não obstante, convém ressaltar que o prazo prescricional aplicável, nesses casos, é aquele previsto para as pretensões contra a Fazenda Pública e, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser analisado de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Da mesma forma, o colendo STJ também tem entendido que o prazo aplicável é o quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. FGTS. DEMANDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. ‘O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos’ (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”(AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014) (Grifos)



“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. **PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32.**

1. O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos.

Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932". Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.2.2004.

2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.”(STJ. REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009) (Grifos).

Sendo assim, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, sendo devidos os valores apenas dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, de modo neste capítulo, assiste razão o recurso interposto pelo Ministério Público, ao passo que não merece acolhimento a tese levantada por Samuel Levy.

Dano Moral

No recurso de apelação interposto por Samuel Levy Martins Da Silva, há pedido subsidiário de indenização por dano moral, entretanto, tal pedido resta prejudicado. Explico.

O Código de Processo é claro ao estabelecer sobre a impossibilidade de inovar em sede recursal, ou seja, se a questão não foi suscitada em momento algum até a prolação da sentença, descabe ao apelante trazer argumento novo, exceto se comprovar que deixou de fazê-lo por motivos de força maior. Segue os dispositivos legais:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

Art. 1.014. As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

No caso em tela, o recorrente inovou ao requerer somente em sede de apelação o pedido de dano moral, visto que tal pleito não foi requerido na petição inicial. Assim, o pedido no que concerne ao dano moral nesse aspecto em específico, está prejudicado, de modo que não deve ser objeto de discussão nessa instância de julgamento.

Honorários Advocatícios



Diante do provimento do recurso e consequentemente do deferimento do pleito inicial, inverte os ônus sucumbenciais e condeno o apelado ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85 §§2º e 3º do CPC/15.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, conheço dos recursos de APELAÇÃO e:

DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, a fim de reconhecer o direito do Apelado em receber os valores referentes aos depósitos de FGTS, sem a multa de 40%, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por SAMUEL LEVY MARTINS DA SILVA, garantindo o direito do recebimento do FGTS, entretanto, somente do período que respeita a prescrição quinquenal. Ressalto que não houve a apreciação do pedido relativo aos danos morais, visto que o apelante inovou em sede recursal.

Honorários advocatícios conforme consta na fundamentação.

É como voto.

Belém, 23 de setembro de 2019.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Desembargadora Relatora

Belém, 07/10/2019

