AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.440.222 - SP (2019/0021414-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	MUNICIPIO DE ITABERA
PROCURADOR	:	REINALDO SEVERINO BARBOSA JÚNIOR E OUTRO(S) - SP292312
AGRAVADO	:	JOSE FLAVIO DA ROCHA
ADVOGADO	:	MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI - SP185674

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado pelo Município de Itaberá contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 124):

> *INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - Descabimento Preliminar rejeitada.*
>
> *PRESCRIÇÃO - Inocorrência - Obrigação de trato sucessivo - Súmula nº 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça Preliminar afastada.*
>
> *NULIDADE DA SENTENÇA - Incompetência absoluta - Inocorrência Preliminar repelida.*
>
> *SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - Itaberá - Horas extras - Base de cálculo - Incidência sobre os vencimentos integrais - Cabimento - A base de cálculo para o pagamento das horas extras deve ser a integralidade dos vencimentos - Inteligência do artigo 7º, inciso XVI, da Constituição Federal - Precedentes - Ação julgada procedente em parte na 1ª instância - Sentença mantida - Recurso não provido.*

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 292, I, 330, § 1º, II e 373, I do CPC/2015 e 37, XIV da CF/88. Defende que a ausência de indícios e fundamentos que justifiquem o valor atribuído à causa tornam incerto o pedido inicial e, por consequência, inepta a inicial. Afirma que o *autor não provou a existência da realização de tais serviços extraordinários, sequer esclarece quantas horas extras teriam sido realizadas* (fl. 136). Acrescenta que *a realização de serviços extraordinários/horas extras deve, em qualquer hipótese, ser precedida de justificativa expressa e por escrito expedida pelo responsável pelo setor. A ausência da referida*

documentação configura descumprimento, pelo autor, do seu ônus probatório (fl. 137). Invoca a aplicação do princípio da legalidade.

É o relatório.

O inconformismo não prospera.

De início, importa mencionar que em recurso especial não cabe invocar violação a norma constitucional, razão pela qual o presente apelo não pode ser conhecido relativamente à apontada ofensa ao art. 37, XIV da CF/88 da Constituição Federal.

O Tribunal de origem afastou a preliminar de inépcia da inicial, sob a seguinte fundamentação (fl. 126/127):

> *Ab initio, não há que se falar em inépcia da petição inicial no caso em apreço.*
>
> *Da leitura da exordial, depreende-se que esta traz pedido certo e determinado, com a narração clara dos fatos e fundamentos jurídicos que a embasam, dos quais decorre logicamente a pretensão postulada.*
>
> *Aliás, a prefacial, tal como lançada, propiciou à ré a ampla defesa, em observância a todos os requisitos do artigo 330, inciso III, § 1º., e 324 do Código de Processo Civil.*
>
> *E, como já decidido, "a petição inicial só deve ser indeferida, por inépcia, quando o vício apresenta tal gravidade que impossibilite a defesa do réu, ou a própria prestação jurisdicional." (STJ, 3ª. T., Resp nº. 193.100/RS, rel. Min. ARI PARGENDLER, j. em 15.10.01).*

Nesse contexto, a alteração da conclusão adotadas pela instância ordinária, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Por fim, observa-se que o TJSP não se manifestou sobre a alegação de que o autor não se desincumbiu do ônus da prova relativa à realização de serviços extraordinários, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, impõe-se à parte recorrente o pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% (vinte por cento) do valor a esse título já fixado no processo (art. 85, § 11, do CPC/2015).

Publique-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator