Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2692 - Brasília, Disponibilização: Segunda-feira, 17 de Junho de 2019 Publicação: Terça-feira, 18 de Junho de 2019

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.488.492 - SP (2019/0108353-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	THALITA ERICA DA SILVA
ADVOGADO	:	HENRIQUE ANTÔNIO PATARELLO - SP114949
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO
ADVOGADO	:	FABIO ROGERIO FURLAN LEITE - SP253270

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO. AFERIÇÃO DE HORAS EXTRAS E DE HORAS INTRAJORNADAS A SEREM PAGAS. NATUREZA VOLUNTÁRIA DO TRABALHO EXERCIDO. ANÁLISE DE FATOS E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚM. N. 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial manejado por Thalita Érica da Silva da Silva em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou admissibilidade a recurso contra acórdão assim ementado:

> APELAÇÃO - Ação ordinária. Município de São Pedro. Professora que, contratada por prazo determinado, vem a assumir, concomitantemente, aulas em substituição. Prescrição inexistente, ante o ajuizamento da ação menos de cinco anos depois do início da prestação de serviços. Relação de natureza administrativa, regulamentada pela legislação municipal (Lei Complementar n° 09/2002). Assunção de aulas em caráter de substituição que não foi imposta pela Administração, decorrendo de escolha da servidora. Inviabilidade, por esse motivo, de se computar o excedente à jornada semanal ordinária como horas extras, cuja remuneração devesse ser majorada. Proteção que se estabelece em favor do trabalhador subordinado, e que apenas nos termos da lei podería ser estendida a servidor que, livremente, delibera assumir aulas que não lhe haviam sido cometidas. Inteligência dos arts. 62, 63 e 74 do Estatuto. Situação análoga em relação ao intervalo intrajornada. Ação improcedente. Apelo provido.

Os embargos de declaração apresentados na origem foram acolhidos para arbitrar verba honorária em 11% do valor da causa.

No especial, alegou-se, além da divergência jurisprudencial, violação do art. 884 do CC/2002, uma vez que o Município, para que não ocorra enriquecimento sem causa, deve ser condenado ao pagamento das horas extras e das horas de intervalo suprimidas entre a jornada contratual e a jornada da substituição laboradas pelo recorrente.

Não foram apresentadas contrarrazões.

A decisão agravada negou seguimento ao especial sob a compreensão de que o

provimento das teses recursais depende de exame probatório dos autos.

Nas razões do agravo, os recorrentes defendem o regular processamento do especial, pois esse reúne todos os requisitos de admissibilidade que lhe são próprios.

Não foi ofertada contraminuta.

É o relatório. Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

A pretensão não merece acolhida.

O Tribunal de origem não condenou o Município ao pagamento de horas extras e nem quantia referente à ausência de descanso intrajornada ao declarar que as aulas trabalhadas em substituição pela ora recorrente possuíram caráter eminentemente voluntário. Confira-se (e-STJ fl. 462):

> Não se demonstrou nos autos, contudo, que a Administração houvesse determinado à autora que assumisse as aulas que esta ministrou em substituição. Muito ao contrário, a autora nem mesmo contestou que houvesse aceitado voluntariamente o encargo de ministrar essas aulas.
> Nessa circunstância, ela não está em posição de invocar, em seu favor, a proteção à sobrejornada que a ordem jurídica assegura ao trabalhador subordinado, isto é, àquele que se acha submetido a determinações do respectivo - empregador - e que por força dessa condição não tem escolha, diante de ordens deste, senão cumprir horas extras e abrir mão de horários reservados para alimentação no curso da jornada de trabalho.
> No caso da autora, a assunção de aulas em substituição foi voluntária; e derivou, portanto, de escolha dela - e não da Adminstração.

Logo o provimento do recurso especial depende da aferição fática e probatória sobre a natureza voluntária das aulas ministradas pela recorrente em substituição. Essa tarefa não é possível nos termos da Súm. n. 7/STJ.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**
Relator