

**RECLAMAÇÃO Nº 38.850 - SP (2019/0269262-8)**

**RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECLAMANTE : EIJAIR DE CARVALHO**  
**RECLAMANTE : ANTONIO APARECIDO ULTREMARE**  
**RECLAMANTE : ANTONIO CARLOS MILANEZ**  
**RECLAMANTE : ANTONIO CORREA**  
**RECLAMANTE : APARECIDO ROCHA**  
**RECLAMANTE : ARMANDO SINHITI MORIKAWA**  
**RECLAMANTE : AURICELIO TOLENTINO DE TOLEDO**  
**RECLAMANTE : AVENIR VICENTE DOS SANTOS**  
**RECLAMANTE : BENTO BISPO DOS ANJOS**  
**RECLAMANTE : CARLOS NEY CARNEIRO OLIVEIRA**  
**RECLAMANTE : EDSON DOS SANTOS**  
**RECLAMANTE : EDSON EVANGELISTA RIBEIRO**  
**RECLAMANTE : EDSON JOSE DOS SANTOS**  
**RECLAMANTE : FRANCISCO DE ASSIS COUPE**  
**RECLAMANTE : GENÉSIO LÚCIO**  
**RECLAMANTE : HEDIVALDO BRAZOLIN**  
**RECLAMANTE : ISAIAS DOS SANTOS PIRES**  
**RECLAMANTE : JOÃO CORREA SARAIVA**  
**RECLAMANTE : JOAO PEDRO DE OLIVEIRA**  
**RECLAMANTE : JOSE APARECIDO DO AMARAL**  
**RECLAMANTE : JOSE CARLOS CAPELARI**  
**RECLAMANTE : JOSE CARMINATO ALONSO**  
**RECLAMANTE : JOSE GOMES**  
**RECLAMANTE : JOSE RISSATO**  
**RECLAMANTE : LUIZ CARLOS FELICIANO**  
**RECLAMANTE : MESSIAS BISPO DOS ANJOS**  
**RECLAMANTE : MILTON SOARES**  
**RECLAMANTE : RONALDO CÉSAR PEREIRA**  
**RECLAMANTE : WLADIMIR LEAL BORGES**  
**RECLAMANTE : YOLANDO CARRIEL**  
**ADVOGADOS : RICARDO FALLEIROS LEBRAO - SP126465**  
**VICTOR SANDOVAL MATTAR E OUTRO(S) - SP300022**  
**LUCAS CAVINA MUSSI MORTATI - SP344044**  
**RECLAMADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**INTERES. : CAIXA BENEFICENTE DA POLICIA MILITAR DO**  
**ESTADO**  
**INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de Reclamação ajuizada por Eijair de Carvalho e outros contra acórdão proferido pela Câmara Especial de Presidentes do Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do processo 0047432-07.2010.8.26.0053 (em que pretendem a cessação da contribuição de assistência médico-hospitalar e odontológica compulsória da Associação Cruz Azul de São Paulo, conveniada com a Caixa da Polícia Militar do Estado de São Paulo, bem como a devolução das importâncias indevidamente descontadas, desde cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação), o qual, segundo alegam, teria violado a autoridade da decisão proferida no Recurso Especial Repetitivo 1.348.679/MG, Tema 588/STJ, tendo em vista que o Tribunal *a quo*, ao estabelecer que a restituição dos valores é cabível somente desde a data da citação, contrariou parte da tese jurídica nele firmada.

Aduzem às fls 12-14, e-STJ:

[...] a r. decisão reclamada e o decidido nos autos do processo que deu ensejo a presente reclamação estão em conformidade o entendimento deste c. STJ no julgamento do Tema nº 588 de recurso especial repetitivo, na medida em que se assegurou a cessação do desconto compulsório.

No entanto, há um ponto no decidido que não está em conformidade com o decidido pelo STJ no Tema nº 588 de Recursos Repetitivos, como adiante será demonstrado.

A desconformidade reside no ponto relativo ao termo inicial da restituição dos valores descontados.

Como se vê, nos autos do processo originário, a 6ª Câmara de Direito Público entendeu que a data da citação é o termo inicial para a restituição dos valores, por ser o momento em que houve manifestação da recusa do servidor em relação à continuidade do recolhimento, além do fato de os serviços médicos estarem disponíveis para utilização (fls. 249 e 347). Veja-se os trechos dos v. acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem que demonstram o afirmado:

[...] Entretanto, como se infere da atenta análise do caso paradigma dotado de efeito vinculante (REsp nº 1.348.679/MG), o que legitima a devolução dos valores é a ausência de manifestação de vontade do servidor em aderir o serviço ofertado pelo Estado (adesão expressa) ou do usufruto da respectiva prestação de saúde (adesão tácita), e não a manifestação de recusa do servidor em relação à continuidade do recolhimento. Ademais, como também consignado no paradigma, a adesão tácita se configura apenas com a UTILIZAÇÃO dos serviços, e não apenas com a mera DISPONIBILIDADE dos serviços.

Assim, os reclamantes defendem que, reconhecida a ilegalidade da contribuição de assistência médico-hospitalar e odontológica compulsória da Associação Cruz Azul de São Paulo, conveniada com a Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo, a restituição do indébito deve compreender os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Não obstante, o Tribunal de origem concluiu de maneira diversa, entendendo que a restituição deve retroagir à data da citação, que seria o

momento em que a questão passou a ser controvertida.

De acordo com os reclamantes (e-STJ, fl. 14; grifos no original):

Entretanto, como se infere da atenta análise do caso paradigma dotado de efeito vinculante (REsp nº 1.348.679/MG), **o que legitima a devolução dos valores é a ausência de manifestação de vontade do servidor em aderir o serviço ofertado pelo Estado (adesão expressa) ou do usufruto da respectiva prestação de saúde (adesão tácita), e não a manifestação de recusa do servidor em relação à continuidade do recolhimento.** Ademais, como também consignado no paradigma, **a adesão tácita se configura apenas com a UTILIZAÇÃO dos serviços, e não apenas com a mera DISPONIBILIDADE dos serviços.**

Requerem a cassação do acórdão reclamado para que seja corretamente aplicada a tese jurídica contida no Tema 588/STJ.

Foi indeferido o pedido de tutela de urgência às fls. 618-620, e-STJ.

Contestação às fls. 741-745, e-STJ.

É o **relatório**.

**Decido.**

Os autos vieram conclusos em 11.2.2020.

Preliminarmente, observo que neste caso incide, por analogia, a Súmula 568/STJ: O relator, monocraticamente, no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

A Corte Especial, no julgamento da Rcl 36.476/SP, concluiu pelo descabimento da Reclamação com a finalidade de controlar a aplicação do caso concreto à tese repetitiva.

Destaco que prevaleceu a tese contida no voto da Ministra Nancy Andrighi, segundo a qual:

Assim erigido o sistema, não se consegue conceber que seja admitido o cabimento da reclamação para que seja examinada a aplicação supostamente indevida de precedente oriundo de recurso especial repetitivo.

Com efeito, a admissão da reclamação em tal hipótese atenta contra a finalidade da instituição do regime próprio de tratamento dos recursos especiais repetitivos.

Para além de definir a tese jurídica, também incumbiria a este STJ o controle da sua aplicação individualizada em cada caso concreto, em franco descompasso com a função constitucional do Tribunal e com sério risco de comprometimento da celeridade e qualidade da prestação jurisdicional que aqui se outorga.

Sob outra ótica, a aceitação da reclamação em tela tornaria estéril a vedação do CPC/2015 quanto à interposição de agravo quando o

# *Superior Tribunal de Justiça*

recurso especial é inadmitido na origem em razão da coincidência entre o acórdão recorrido e a tese repetitiva do STJ. Isso porque bastaria à parte cumprir formalmente com a exigência de interposição de agravo interno no Tribunal local para então submeter seu litígio concreto ao exame desta Corte Superior.

Fosse esse o desiderato do Código (isto é, o de impor ao STJ o dever de aplicar diretamente seu entendimento em cada caso concreto), bastaria não obstar a via recursal do agravo.

Registro que fiquei vencido quanto à questão, por entender ser viável a Reclamação como instrumento hábil para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de Recursos Especiais repetitivos, desde que esgotadas as instâncias ordinárias, nos termos do inciso II do § 5º do art. 988 do Código de Processo Civil; tratando-se, pois, de mecanismo fundamental, pelo menos por ora, para o próprio sistema de precedentes estabelecido pelo legislador.

No entanto, deve-se prestigiar a orientação majoritária formada nesta Corte, razão pela qual indefiro o processamento da presente Reclamação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, *a*, do RISTJ, **reconheço o descabimento da Reclamação e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de março de 2020.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
Relator