

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO****AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001326-52.2013.4.03.6100/SP**

2013.61.00.001326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DARIO LOPES GARCIA
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013265220134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal interposto por DÁRIO LOPES GARCIA contra decisão monocrática de minha lavra que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação cível da UNIÃO FEDERAL.

Insurge-se o agravante contra o julgamento na forma do artigo 557, §1º-A do CPC. Requer a reforma da decisão agravada, a fim de que seja reconhecida a ilegalidade da convocação do impetrante ao serviço militar, sob o argumento de afronta ao princípio da isonomia consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, maculando de inconstitucionalidade os artigos 3º, 4º, 5º e 9º da Lei 5.292/67.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

VOTO

Quanto à alegação de que o recurso não comportaria o julgamento monocrático, anoto que provimento do recurso encontra-se autorizado pelo artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não se entenda, a apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o artigo 557 do Código de Processo Civil, restando, portanto, superada esta

questão. Nesse sentido: (STJ, AgRg no REsp 1222313/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 21/05/2013); (STJ, AgRg no AREsp 276.388/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 17/06/2013); (STJ, AgRg no REsp 1359965/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 31/05/2013); (STJ, AgRg no REsp 1317368/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013).

No mais, não vislumbro, nos argumentos trazidos pelo agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada, razão pela qual retomo seus fundamentos:

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença (fls. 158/170) que concedeu a segurança para suspender quaisquer atos e/ou convocações que impliquem incorporação do impetrante DÁRIO LOPES GARCIA ao serviço militar.

Sustenta a União nas razões de apelação que estão sujeitos ao serviço militar os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ainda que dispensados anteriormente por excesso de contingente, ao argumento de que as Leis 5.292/1967 e 12.336/2010 autorizam a convocação de tais profissionais recém-formados e portadores de CDI.

Recurso contra-arrazoado (fls. 174/219).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da apelação e da remessa oficial (fls. 336/338).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Já anteriormente à vigência da Lei nº 12.336/2010 vinha sustentando a possibilidade de convocação dos MFDV dispensados do serviço militar por excesso de contingente, por encontrar expressa previsão no § 2º do artigo 4º da referida Lei nº 5.292/1967, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, recepcionada pela Constituição de 1988, não obstante a norma do § 5º do artigo 30 da Lei nº 4.375/1967. O mesmo raciocínio se aplica aos dispensados por residirem em município não-tributário.

Contudo, não me é dado desconhecer que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual tais estudantes e profissionais, uma vez dispensados por excesso de contingente, não poderiam ser convocados com base no regime especial estabelecido pela Lei nº 5.292/1967: STJ, AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; STJ, AgRg no REsp 1098837/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009.

Com a ressalva de meu entendimento pessoal, passei a adotar tal entendimento, sustentando ainda, após a modificação da Lei nº 5.292/1967 pela superveniência da Lei nº 12.336/2010, a sua inaplicabilidade às dispensas ocorridas antes de sua vigência, na esteira de precedentes desta Turma (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001664-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:28/09/2012).

Então, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se mais uma vez, desta vez em julgamento submetido ao rito especial dos Recursos Especiais Repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), assentando o entendimento de que as alterações da Lei nº 12.336/2010 não poderiam retroagir, reconhecendo a obrigatoriedade do serviço militar obrigatório apenas àqueles que obtiveram o adiamento da incorporação em razão do curso superior na área de saúde:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de declaração, modificou seu entendimento, no sentido da aplicação da Lei nº 12.336/2010 aos convocados na sua vigência, ainda que dispensados antes dela:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos.

(STJ, EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de meu ponto de vista pessoal,

ao menos até que a questão seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu sua repercussão geral (STF, AI 838194 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 23/06/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-02 PP-00291).

Dessa forma, se o ato de convocação for posterior ao início da vigência da Lei nº 12.336/2010 (26/10/2010), mesmo que o estudante ou profissional de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária tenha sido dispensado por excesso de contingente (ou por residir em município não-tributário), deverá este cumprir o serviço militar obrigatório. Nesse sentido é a orientação recente desta Primeira Turma:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

Decisão em consonância com o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que analisou a matéria sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003375-33.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

No caso dos autos, verifico que o impetrante foi dispensado do serviço militar em 04/05/2004 por excesso de contingente (fls. 46); colou grau em medicina em 02/11/2012 (fls. 43); e sua convocação se deu em 25/01/2013 (fls. 47), data posterior à vigência da Lei nº 12.336/2010, sendo, portanto, válida a convocação.

*Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou **provimento** à apelação e à remessa oficial para **denegar** a segurança.*

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo legal.

É o voto.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): HELIO EGYDIO MATOS NOGUEIRA:10106

Nº de Série do Certificado: 7E967C46C0226F2E

Data e Hora: 16/01/2015 13:44:18

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001326-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001326-9/SP

D.E.

Publicado em 24/02/2015

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DARIO LOPES GARCIA
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013265220134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR PRESTADO POR PROFISSIONAL DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTES DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.336/2010. CONVOCAÇÃO NA VIGÊNCIA DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O provimento do recurso encontra-se autorizado pelo artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil. Ainda que assim não se entenda, a apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o referido dispositivo, restando, portanto, superada esta questão. Precedentes.

2. Anteriormente à vigência da Lei 12.336/2010 o STJ - Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, uma vez dispensados por excesso de contingente, não poderiam ser convocados com base no regime especial estabelecido pela Lei nº 5.292/1967. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

3. O STJ pronunciou-se em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentando o entendimento de que as alterações da Lei 12.336/2010 não poderiam retroagir, reconhecendo a obrigatoriedade do serviço militar obrigatório apenas àqueles que obtiveram o adiamento da incorporação em razão do curso superior na área de saúde. Posteriormente, o STJ, em sede de embargos de declaração, modificou seu entendimento, no sentido da aplicação da Lei nº 12.336/2010 aos convocados na sua vigência, ainda que dispensados antes dela (REsp 1186513/RS).

4. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de ponto de vista pessoal do Relator, ao menos até que a questão seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu sua repercussão geral (STF, AI 838194 RG).

5. Dessa forma, se o ato de convocação for posterior ao início da vigência da Lei 12.336/2010 (26/10/2010), mesmo que o estudante ou profissional de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária tenha sido dispensado por excesso de contingente, deverá este cumprir o serviço militar obrigatório. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Marcelo Saraiva que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal