

17.10.2006

Segunda Turma Cível

Apelação Cível - Ordinário - N. 2006.012197-9/0000-00 - Campo Grande.
Relator - Exmo. Sr. Des. Horácio Vanderlei Nascimento Pithan.
Apelantes - M.A.P.V.e outro.
Def. Públ. 1ª Inst. - Júlia Fumiko Hayashi Gonda.
Apelados - Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul - CASSEMS e outro.
Advogados - Flávia Cristina Robert Proença e outro.

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – INCLUSÃO DE COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL EM PLANO DE SAÚDE DE SERVIDOR PÚBLICO – POSSIBILIDADE – RESPEITO ÀS OBRIGAÇÕES E DIREITOS MÚTUOS DECORRENTES – SUPRESSÃO DE LACUNA LEGAL PELO PODER JUDICIÁRIO – PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO – RECURSO PROVIDO.

Muito embora não haja legislação específica regulamentando a união homoafetiva, em face das constantes mudanças sociais, o Poder Judiciário deve suprir a lacuna legal, trazendo ao caso concreto a devida solução.

A Constituição Federal, em seu artigo 3º, inciso IV, prescreve que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é o de promover o bem estar de todos sem nenhuma forma de discriminação, de maneira que a inclusão de companheiro homossexual como dependente do servidor titular de plano de assistência médica é perfeitamente admissível, por se equiparar, por analogia, a união homossexual à união estável.

A inclusão do dependente deve ser feita na forma prevista nos estatutos da entidade ou contrato firmado, com integral respeito às obrigações e direitos mútuos dela advindos.

É pacífico na jurisprudência pátria ser desnecessária qualquer manifestação expressa sobre os dispositivos legais invocados, bastando, para tanto, a apreciação das questões postas para restar configurado o questionamento implícito.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso.

Campo Grande, 17 de outubro de 2006.

Des. Horácio Vanderlei Nascimento Pithan – Relator

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Horácio Vanderlei Nascimento Pithan

M.A.V.N.P. e P.S.C. interpõem recurso de apelação (f. 409-421) contra a sentença (f. 392-404), proferida nos autos de obrigação de fazer, promovida em face de Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul – CASSEMS, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Alegam que a inclusão de companheiro em plano de saúde do titular não pode ser negada tão somente por não haver previsão no estatuto da apelada.

Sustentam que *“não havendo disposição legal que disciplina a situação peculiar dos apelantes, deve se buscar nas demais fontes do direito situação semelhante para solucionar o caso”*.

Apontam a título de prequestionamento a violação de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Ao final, requerem o provimento do presente recurso e conseqüente reforma da sentença de 1ª instância.

Em contra-razões (f. 449-467), a apelada refutou as argumentações lançadas pela apelante e pugnou pelo improvimento do recurso.

V O T O

O Sr. Des. Horácio Vanderlei Nascimento Pithan (Relator)

Os apelantes ingressaram com obrigação de fazer objetivando a inclusão de P.S.C. como dependente de M.A.P.V. junto ao plano de saúde oferecido pela apelada aos funcionários públicos estaduais.

O magistrado concedeu a liminar postulada e, ao depois, quando da sentença concluiu pela improcedência do pedido e cassou a liminar, ao seguinte fundamento (f. 403):

“(...) Se o estatuto da requerida não prevê a possibilidade de se estender os benefícios do dependente ao companheiro do mesmo sexo que o associado e não há lei que discipline a união civil entre pessoas do mesmo sexo, não existe espaço para outra interpretação que não a que leve ao indeferimento do pleito formulado na inicial. (...)”.

Irresignados, os apelantes pretendem a reforma da sentença aos argumentos já expostos.

O cerne da questão cinge-se à possibilidade de inclusão de companheiro do mesmo sexo como dependente de titular para obter benefícios médicos e hospitalares fornecidos pela apelada, ainda que o estatuto da empresa não preveja esta modalidade de atendimento.

Resta extirpada de dúvidas que os apelantes convivem em união estável há mais de seis anos, sob o mesmo teto e oferecimento de mútua assistência, tanto afetiva como financeira.

Constata-se nos autos que a Cassems, via agravo de instrumento, houvera se insurgido contra a decisão monocrática de 1º grau que concedeu a antecipação de tutela determinando a inclusão do beneficiário, tendo sido negado provimento ao recurso (266-271 e 274-279) e, tendo em vista a atualidade do decidido, adoto igual posicionamento nestas razões.

O fato de os apelantes serem homossexuais, não pode servir de recusa, por parte da apelada, para que inclua companheiro homossexual como dependente de titular em

plano de saúde.

Muito embora não haja legislação específica regulando e assegurando os direitos dos casais homossexuais, há, por outro lado, a disposição constitucional, inserida no artigo 3º, inciso IV, que prescreve, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, o de promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Considerando o contido nos autos não há como negar que os recorrentes são portadores do vírus HIV e que [REDACTED], companheiro do servidor [REDACTED], necessita de cuidados médicos para manter sua precária saúde e o remanescente de sua vida.

Estando evidenciado que um dos integrantes da relação homossexual é titular de plano de assistência médica vinculado ao órgão estatal empregador, correta se mostra a inclusão do outro parceiro como dependente deste servidor público, equiparando, por analogia, a união homossexual à união estável disposta pelas Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96.

Destarte, inaceitável, como justificativa à recusa da recorrente, a alegação de ausência de legislação a amparar a pretensão dos agravados, porquanto, como já demonstrado, deve o Poder Judiciário, em situações tais, suprir a deficiência e trazer à questão, a solução merecida.

De outro norte, o ordenamento jurídico deve acompanhar as transformações havidas no seio da sociedade e em caso de lacuna legislativa a amparar o caso concreto, sendo obrigação do Poder Judiciário suprir a deficiência e conferir à questão a solução justa e merecida.

A realidade social atual revela a existência de pessoas do mesmo sexo convivendo na condição de companheiros, como se casados fossem e o vácuo normativo não pode ser considerado obstáculo intransponível para o reconhecimento de uma relação jurídica emergente, em especial por representar fato público e notório.

Saliento que, muito embora a apelada alegue a impossibilidade de prestar serviços àqueles que não contribuem às obras da empresa, ressalto que, em sendo incluído o Sr. [REDACTED] como dependente do servidor [REDACTED], o valor do plano de assistência será outro, porquanto, é cediço que os dependentes, bem como os “agregados” do servidor titular são incluídos no plano assistencial mediante pagamento de taxa mensal relativa aos serviços laboratoriais, ambulatoriais e de atendimento médico-hospitalar e outros, que são ou venham a ser disponibilizados aos segurados.

Portanto, não será de forma gratuita que a CASSEMS prestará os serviços ao Sr. [REDACTED], como quis transparecer, visto que ao plano de assistência firmado pelo agravado [REDACTED] e a apelada será acrescido o valor correspondente ao novo dependente.

Aliás, esse entendimento coaduna-se com orientação precursora de alguns tribunais nacionais:

“ADMINISTRATIVO – PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO – COMPANHEIRA DO MESMO SEXO – AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA – CORREÇÃO MONETÁRIA – HONORÁRIOS – I - O reconhecimento legal das uniões homossexuais constitui conseqüência natural de uma situação fática que não pode mais ser renegada pelo estado contemporâneo, estando, assim, a merecer a tutela jurídica. II - Sobre a condição de companheira em união estável e a conseqüente dependência econômica, encontram-se devidamente comprovadas tais circunstâncias, de forma inequívoca, ratificadas através dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência. III - No que tange à ausência de designação expressa junto ao órgão ao qual a servidora estava vinculada, tal fato não constitui impedimento à concessão de pensão, uma vez que não se trata de pressuposto para obtenção do benefício, mas, apenas, procedimento que visa facilitar sua implantação no momento oportuno. (...)”. (TRF 2ª R. – AC 2002.51.01.005133-3 – 7ª T.Esp. – Rel. Des. Fed. Reis Friede – DJU 16.12.2005 – p. 448).

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – UNIÃO ENTRE HOMOSSEXUAIS – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 25 DO INSS – 1 – É de se reconhecer a união entre duas pessoas do mesmo sexo, que conviveram por tempo razoável num mesmo domicílio, dividindo as despesas domésticas, com vistas a conceder o benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos da IN 25, de 07/06/2000 do INSS. 2 – Remessa Necessária e Apelação improvidas”. (TRF 2ª R. – AC 2001.02.01.043851-8 – 1ª T. – Rel. Juiz Fed. Conv. Abel Gomes – DJU 02.12.2003 – p. 124).

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de manifestar-se sobre a possibilidade de concessão de benefício previdenciário a companheiro homossexual:

“RECURSO ESPECIAL – DIREITO PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO – POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – MINISTÉRIO PÚBLICO – PARTE LEGÍTIMA.

(...)

3 - A pensão por morte é: “o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes.” (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).

(...)

5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico:

“ Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

[...]

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º. “ 7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

(...)

9 - Recurso Especial não provido”. (STJ- REsp. 395904/RS, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, T-6, j. 13/12/05, DJ 06/02/06, p. 365).

Resta evidente que a orientação por ora adotada é aquela que melhor espelha a distribuição da justiça.

Por fim, os apelantes apontam a violação de dispositivos constitucionais e infraconstitucional.

Entretanto, todas as matérias postas em discussão estão sendo integralmente apreciadas e julgadas, circunstância que importa em prequestionamento implícito dispensando a análise individual das normas citadas pelos apelantes, já que na

decisão judicial não se exige a indicação específica de dispositivos legais.

Tecidas essas considerações e desnecessárias outras tantas, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de determinar que a apelada CASSEMS inclua o apelante P.S.C. como dependente do servidor M.A.P.V.junto ao plano de saúde firmado, sem dispensa das obrigações inerentes.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidência da Exma. Sr^a. Des^a. Tânia Garcia de Freitas Borges.

Relator, o Exmo. Sr. Des. Horácio Vanderlei Nascimento Pithan.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Horácio Vanderlei Nascimento Pithan, Tânia Garcia de Freitas Borges e Luiz Carlos Santini.

Campo Grande, 17 de outubro de 2006.