

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE UMA DAS VARAS FEDERAIS DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE NATAL/RN

VALMIR PEREIRA SEGUNDO, brasileiro, divorciado, servidor público estadual (soldado bombeiro), portador da cédula de identidade de nº 1743044 SSP/RN, inscrito no CPF com o nº 047.435.374-52, residente e domiciliado à Rua Pintor Rodolfo de Amoedo, 375, Pitimbu, Natal/RN, CEP 59069-150, endereço eletrônico valmirsegundo@hotmail.com e **MARIA DE JESUS PEREIRA SEGUNDO**, brasileira, separada judicialmente, pensionista, portadora da carteira de identidade de nº 199.687 SSP/RN, inscrita no CPF com o nº 106.569.874-72, residente e domiciliada à Rua Cel. José Guimarães, 230, Lagoa Nova, Natal/RN, CEP 59000-000, endereço eletrônico renascida_03@hotmail.com, vêm, através de suas advogadas, instrumento procuratório em anexo, propor a presente

**AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM
PEDIDO ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Em face da **Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ/MF sob o n.º 33.754.482/0001-24, com sede na Praia de Botafogo, 501, 3º e 4º andares, Botafogo, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22.250-040 e **INSTITUTO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - INSS**, pessoa jurídica de direito público, autarquia federal, com sede na Rua Apodi, 2150, Tirol, Natal/RN, com respaldo nas razões fáticas e legais que a seguir expõe e ao final requer:

I - DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Inicialmente os autores requerem o benefício da Justiça Gratuita, estatuídos na Lei 1.060/50, vez que não possuem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família, o que ficará suficientemente demonstrado a seguir.

II - DOS FATOS

VALMIR PEREIRA SEGUNDO ajuizou ação Declaratória de Ausência, em razão do desaparecimento do seu genitor que no dia 24 de julho de 2014, o Sr. Valmir Ferreira Segundo saiu para fazer sua caminhada diária e desapareceu, com 74 (setenta e quatro) anos de idade.

A ação foi distribuída para a 11ª vara cível da comarca de Natal e registrada com o número 0812439-88.2015.8.20.5001, com cópia na íntegra em anexo. No dia 14 de setembro foi concedida a curatela provisória nomeando como curador Valmir Pereira Segundo. A cópia integral da Ação de Declaração de Ausência se encontra em anexo.

Importante mencionar que a segunda Requerente, **MARIA DE JESUS PEREIRA SEGUNDO** é pensionista do ausente, conforme comprova a documentação acostada.

Ocorre que no dia 20 de abril de 2016 foi informado que a CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - PREVI, órgão pagador do Sr. VALMIR FERREIRA, suspendeu o pagamento da sua aposentadoria por ter sido oficiado pelo INSS que havia presunção de falecimento do Sr. VALMIR FERREIRA.

Importante destacar que, com a suspensão do pagamento dos proventos do Sr. VALMIR FERREIRA SEGUNDO ao INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, o encargo de pagamento de pensão judicial à sua ex-mulher também teve seus alimentos suspensos em razão dessa comunicação do INSS à PREVI.

Desta feita, o primeiro requerente, **VALMIR PEREIRA SEGUNDO**, compareceu à sede da PREVI, apresentando a decisão judicial e o seu termo de compromisso, mas foi informado que seria necessário apresentar sentença judicial ou ordem judicial, não havendo outra maneira de restabelecer o pagamento da aposentadoria de VALMIR FERREIRA SEGUNDO.

Em anexo, apresentamos os contracheques referentes aos meses de março e abril do corrente ano que comprovam o alegado. Por oportuno, também apresentamos os contracheques referentes ao mesmo período da pensionista do ausente.

Esse quadro levou os Autores a ajuizar Ação de Obrigação de Fazer no Juizado Especial Federal, registro nº 0510497-98.2016.4.05.8400, onde foi deferido o pedido de tutela antecipada no dia 21 de agosto de 2016.

A decisão judicial não foi cumprida, muito embora o INSS tenha informado que tomou as providências necessárias para o seu cumprimento. Em anexo, apresentamos a decisão que concedeu a liminar e a manifestação das rés.

Ocorre que, foi verificado que o valor da causa deveria seguir o comando do §2º do art. 292 do CPC sendo, portanto, R\$ R\$ 142.920,00 (cento e quarenta e dois mil, novecentos e vinte reais), o que consistiu na extinção do processo sem julgamento do mérito, sentença em anexo.

Dessa forma, impõe o ajuizamento da ação perante a Justiça Comum Estadual.

III - DO DIREITO

Inicialmente devemos lembrar que a declaração de ausência não pressupõe a morte do ausente, independentemente de prazo. Assim, os proventos de inatividade devidos ao ausente não que ser pagos ao seu curador legalmente investido.

Embora separada judicialmente do segurado falecido, a autora obteve a fixação de alimentos. Assim, a teor do § 2º, do art. 76, da Lei nº 8.213 /91 c/c ao art. 74, quem ostenta a qualidade de dependente, tem direito ao recebimento de pensão previdenciária. *In casu*, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213 /91.

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

É certo que o direito ao recebimento dos alimentos persiste mesmo com a ausência de "prova de vida" do instituidor da pensão. Há em trâmite uma Ação Declaratória de Ausência que reconhece o Autor como curador provisório do ausente. Muito embora, ainda não exista uma sentença judicial, há o reconhecimento de curadoria para realização dos atos da vida civil do ausente. É longe do razoável a exigência de sentença judicial, sobretudo, diante da realidade morosa que é o judiciário brasileiro, para que seja restabelecido o pagamento da aposentadoria do ausente e, conseqüentemente, a pensão de alimentos.

O STJ já se pronunciou sobre caso análogo, vejamos:

REsp 261308 MG 2000/0053681-4. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE NEGATIVA EXPRESSA PELA ADMINISTRAÇÃO. TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. PRESCRIÇÃO CONTRA AUSENTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 5º, INC. IV, E 169, INC. I, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO À CURADORA ENQUANTO NÃO CESSADA A CURADORIA, NA FORMA DO ART. 1.162 DO CPC. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nas obrigações de trato sucessivo, em que a Fazenda figure como devedora e desde que o direito reclamado não tenha sido negado, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Súmula 85/STJ.

2. Hipótese em que o recorrente suspendeu o pagamento do benefício até que o recorrido apresentasse "prova de vida", o que não caracteriza negativa expressa ao direito pleiteado.

3. Nos termos dos arts. 5º, inc. IV, e 169, inc. I, ambos do Código Civil de 1.916, não corre a prescrição contra os incapazes, entre eles incluída a pessoa declarada ausente.

4. Inexistindo desistência expressa do benefício pelo recorrido, bem como a abertura da sucessão provisória do ausente, restam devidos a àquele os proventos pleiteados, que deverão ser pagos à curadora, legalmente instituída, uma vez que esta representa o interesse do curatelado.

5. Dissídio jurisprudencial não comprovado, por ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas, nos termos exigidos nos arts. 541, parágrafo único, e 255, §§ 1º e 2º do RISTJ.

6. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 261308 MG 2000/0053681-4, Rel. Ministro

ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 24/04/2006 p. 432)

IV - DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA INAUDIA ALTERA PARS:

O Código de Processo Civil prevê a concessão de tutelas provisórias fundamentadas em urgência no art. 294 de seguintes. A lei processual, recentemente vigente, estabelece alguns critérios para concessão da tutela de urgência que convém apontar e demonstrar a incidência no caso em tela:

- Presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito

- Perigo de dano

O "*periculum in mora*" encontra-se consubstanciado no fato de que o indeferimento do Órgão ora Requerido, privou a Autora dependente do ausente, de receber mensalmente a pensão determinada por sentença, que tem caráter totalmente assistencialista.

Importa reiterar que a Segunda Requerente é pessoa idosa, conta com mais de sessenta anos de idade, tem problemas de saúde, não desenvolve atividade remunerada e necessita da pensão para sobreviver. A permanência dessa situação implica em evidente dano.

Além disso, privou o Requerente, curador provisório, do recebimento dos proventos do ausente, o qual se encontra impossibilitado de honrar com os compromissos financeiros deste.

- Risco de resultado útil do processo

A demora na prestação jurisdicional compromete o próprio direito pleiteado, o que irá implicar no resultado útil do processo. Aguardar a cognição exauriente para que seja restabelecido o pagamento da aposentadoria do Sr. Valmir Ferreira Segundo é comprometer a própria subsistência da segunda autora, que precisa da sua pensão para viver, além de impossibilitar que os compromissos financeiros realizados pelo ausente sejam honrados por seu curador o que, sem dúvidas, compromete o resultado útil do processo. O reconhecimento de um direito se tardio poderá comprometer o próprio direito.

- Reversibilidade da tutela provisória satisfativa

De acordo com o art. 300, §3º do CPC, "a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão".

Trata-se de requisito que deverá ser observado para a concessão das tutelas de urgência. No caso em tela, não há possibilidade de irreversibilidade da tutela provisória, tendo em vista que o que se pleiteia é a nulidade de cláusula abusiva e limitadora ao direito da autora de ter o tratamento adequado para salvar a sua vida. Além disso, o objeto do contrato "assistência de plano de saúde" deve ser visto de maneira diferenciada em razão do bem protegido.

É importante ressaltar que o deferimento do pedido emergencial visa coibir um "mal maior" para os requerentes, especialmente, a segunda requerente que necessita da sua pensão para sobreviver.

O critério possibilidade da reversibilidade da tutela de urgência deve ser visto com cautela. Quanto a isso, esclarece Cássio Scarpinella na sua obra "Novo Código de Processo Civil Anotado" que **"a vedação da tutela de urgência nos casos de irreversibilidade não deve prevalecer nos casos em que o dano ou o risco que se quer evitar ou minimizar é qualitativamente mais importante para o requerente do que para o requerido. Subsiste, pois, implícito ao sistema - porque isso decorre do 'modelo constitucional' - o chamado 'princípio da proporcionalidade', a afastar o rigor literal desejado pela nova regra"**.

Assim sendo, requerendo a parte, no todo ou parcialmente, a concessão do instituto e verificando o magistrado a presença dos elementos autorizadores, deverá concedê-lo. Impende ainda consignar que presentes estão os elementos necessários para a concessão da tutela emergencial.

Verossimilhança das alegações - são verossímeis as alegações da presente, eis que corroboradas com as provas inequívocas jungidas aos autos, as quais denotam a verdade dos fatos que induzem a pretensão da autora deduzida em juízo.

Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação - em razão da obrigação que deve ser cumprida ter natureza alimentar isso, por si só, deixa claro que o dano já se concretizou e poderá vir a ser agravado se a o quadro persistir.

Portanto, o pedido de antecipação de tutela se infere na determinação de que a ré volte a pagar os proventos devidos ao Sr. VALMIR FERREIRA SEGUNDO, através do seu curador provisório VALMIR PEREIRA SEGUNDO, bem como que reestabeleça a pensão paga em favor de MARIA DE JESUS PEREIRA SEGUNDO desde o momento que cessou.

Assim estará restaurada a ordem jurídica assaz violada, como visto, razão pela qual estará primado um dos valores fundamentais do Direito: A JUSTIÇA!

Importante ressaltar a necessidade da concessão da tutela de urgência sem a oitiva das rés, uma vez que a situação impõe uma providência emergencial e já consta nos documentos em anexo a manifestação da rés sobre o fato jurídico aqui apresentado.

V - DOS REQUERIMENTOS FINAIS:

Diante do exposto, requer:

- a) O deferimento do PEDIDO DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA, *inaudita altera pars*, determinando às requeridas que restabeleçam imediatamente o pagamento da aposentadoria de VALMIR FERREIRA SEGUNDO e dos meses de suspensão indevida, determinando multa diária se houver o descumprimento;
- b) A citação das requeridas para contestar a presente no prazo legal;
- c) A confirmação da tutela de urgência em sentença de procedência total da ação, com efeito *ex tunc*, determinando o pagamento dos meses que as demandadas não procederam o pagamento da aposentadoria de VALMIR FERREIRA SEGUNDO.
- d) O deferimento do pedido de prioridade processual, com respaldo na Lei 10.741/2003 e no art. 1.211 do CPC.
- e) O deferimento do pedido de justiça gratuita, com respaldo na Lei 1.060/50;
- f) A total procedência do pedido.
- g) Os autores, em cumprimento ao determinado no inciso VII do art. 319 do CPC, opta pela não realização de audiência de conciliação ou mediação.

Protesta provar por todos os meios de provas em direito admitidas, o que fica, desde já, requerido.

Atribuímos à causa o valor de R\$ 142.920,00 (cento e quarenta e dois mil, novecentos e vinte reais), com fundamento no §2º do art. 292 do CPC.

Nestes termos, pede deferimento.

Natal/RN, 05 de outubro de 2016.

VIVIANE SANTOS DE SÁ E SOUZA

OAB/RN 3965

**RENATA KALLINA FERREIRA
OLIVEIRA**

OAB/RN 8.824