EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, já devidamente qualificado nos autos do processo em epigrafe, por intermédio de seu advogado, **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, brasileiro, XXXXXXX, OAB/SP nº XXXXXXX, com escritório profissional na XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, no Estado de São Paulo, CEP XXXXXXX, onde recebe avisos e intimações, vem, com o devido respeito ante a honrosa presença de Vossa Excelência, não se conformando com a respeitável decisão que deferiu o pedido de prisão civil, dentro do prazo legal, interpor o presente:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE**

**TUTELA DE URGENCIA RECURSAL”**

com fulcro nos arts. 1015 e segs. do Código de Processo Civil, em razão das justificativas abaixo evidenciadas.

Justifica-se a interposição do presente agravo de instrumento, com o acolhimento urgente da tutela recursal, preliminarmente, em virtude da verificação de dano irreparável de difícil e incerta reparação, caso a apreciação do seu objeto se verifique apenas quando do julgamento do presente recurso.

Trata-se de tutela antecipada a ser concedida para garantir a liberdade do Recorrente, haja vista a ilegalidade no decreto de prisão civil demonstrada adiante, bem como do seu atual estado de saúde.

**NOMES E ENDEREÇOS DOS ADVOGADOS**

 O Agravante informa o nome e endereço dos advogados habilitados nos autos, aptos a serem intimados dos atos processuais (*CPC, art. 1016, inc. IV*):

**DO AGRAVANTE: Dr. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do São Paulo, sob o nº. XXXXXXX, com escritório profissional sito na XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX - CEP XXXXXXXXXXXXXXXXX – XXXXXXXXXXXXX – Fones: (XX) XXXXXXX (XX) XXXXXXXX, e-mail: *XXXXXXXXXXXXXXXXXXX* .

**DO AGRAVADO: Dr. XXXXXXXXXXXXX**, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do XXXXXXX, sob o nº XXXXXXXXX, com escritório profissional sito a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

**DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA**

O agravante deixou de juntar comprovante do preparo uma vez necessita da justiça gratuita no seu pedido em Agravo de Instrumento e almeja com este recurso tal benefício. A jurisprudência é pacífica neste sentido.

Vem requerer a Concessão de Justiça Gratuita, a Agravante, não possuindo o Agravante condições financeiras para arcar com as custas e emolumentos processuais, necessitando valer-se do benefício da Gratuidade da Justiça, de acordo com a Lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1.950, responsabilizando-a integralmente pelo conteúdo da presente declaração.

**DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO**

O recurso deve ser considerado como tempestivo. O patrono da parte Agravante deu-se por intimados do despacho atacado na data de XX de outubro de 2018, o que se constada pela certidão narrativa ora carreada aos autos.

Frente ao prazo processual pertinente (*CPC, art. 1003, § 5º*), temos como tempestivo este Agravo por Instrumento.

**FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO – ART. 1017 CPC**

O presente Agravo de Instrumento é instruído com cópia integral do processo originário entre cópias facultativas e obrigatórias, onde se declara como sendo autênticos e conferidos com os originais, sob as penas da lei.

No mais que sejam observados os comandos estabelecidos no art. 1015, do NCPC.

Nestes termos, Pede Deferimento.

**São Paulo*/SP*, XX de XXXXXXXXXX de 2018.**

|  |
| --- |
| **X**XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX***OAB/SP 0****000000* |

**MINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Agravante: *XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX***

**Agravado: *XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX***

***Processo nº 000000000000000000000000000000 – 0ª Vara do Foro de XXXXXXXXXX da Comarca de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX***

**COLENDO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**NOBRE DESEMBARGADOR RELATOR**

**COLENDA CÃMARA JULGADORA**

*DATA MAXIMA VENIA*, merece reforma a decisão prolatada pelo juízo “*a quo*” que rejeitou a justificação e decretou a prisão civil do Agravante, em virtude da impossibilidade do mesmo arcar com o pagamento da pensão alimentícia, pelos fatos e fundamentos a seguir delineados.

**DA SINOPSE PROCESSUAL**

O Agravado, representado por sua genitora, ingressou com ação de execução de alimentos objetivando o recebimento da importância de **R$ 00000000** (*XXXXX XXXXX reais*) e requerendo a prisão do Agravante, caso não efetue o pagamento da dívida.

Nos autos da **Ação de Alimentos**, em audiência os genitores do menor acordaram, conforme termo de audiência em anexo aos autos, que o Agravante pagaria a título de pensão alimentícia o montante de 1,20 do salário mínimo.

Ocorre que, na época dos fatos, as condições financeiras do Agravante eram totalmente diversas das atuais, tendo em vista que, suas despesas eram menores e possuía maiores rendimentos e condições físicas de trabalhar para obtenção de seu próprio sustento, arcando com a pensão alimentícia dos seus filhos.

O Agravante está atualmente passando por graves problemas de saúde, com dores crônicas e que o impossibilitam até mesmo de exercer qualquer função, estava recebendo o benefício do auxílio doença pelo Instituto Nacional do Seguro Social, ao qual foi cancelado, agora não tem nenhum tipo de fonte de renda, pois além de sua limitação para exercer qualquer tipo de trabalho, é público e notório a situação econômica que está atravessando o país, se pessoas com condições de saúde melhor que o Agravante estão passando por dificuldades de conseguir uma colocação no mercado, imagina o mesmo que está atravessando por esses problemas de saúde.

Como pode ser comprovado com os relatórios médicos, cujas imagens abaixo colacionadas, o Agravante encontra-se mesmo em tratamento de saúde conforme imagens abaixo:

Como foi devidamente comprovado na justificativa de impossibilidade de arcar no presente momento com a obrigação alimentar em virtude do Agravante. Ainda ter sido submetido a tratamento cirúrgico de tumor T34 com mielopatia em 00/00/0000, estando afastado do trabalho desde então por tempo indeterminado, conforme todos os laudos, tratamentos e medicações que ficou condicionado a realizar e utilizar, anexos ao processo.

Além da situação de desemprego que o Agravante se encontra, em virtude dos sérios problemas de saúde, para agravar ainda mais a situação, em 00/00/0000, o Instituto Nacional do Seguro Social enviou uma correspondência ao mesmo informando que no pedido de auxílio doença apresentado em 00/00/0000 não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual.

O Agravante tem dores constantes, não consegue mais trabalhar e ainda desde dezembro teve seu benefício de auxilio doença negado, agora nem mesmo condições para manter seu próprio sustento, já que não consegue trabalhar e a Autarquia Previdenciária se recusa em conceder o benefício a que tem direito.

Como o Agravante está completamente impossibilitado de exercer qualquer atividade, toma vários remédios, em virtude da enfermidade relatada, sendo que sua incapacidade foi diagnosticada por prazo indeterminado, conforme laudos anexos ao processo.

Assim, mesmo o Agravante tendo comprovado devidamente por meio dos laudos e receituários médicos acostados ao pedido de justificação, o juízo “*a quo*”, não acatou o pedido e ainda decretou a prisão civil do Agravante se o mesmo não quitar os débitos em execução, o que causará o agravamento do seu quadro clinico, se tiver que ficar preso, atém mesmo porque está impossibilitado de arcar com os valores executados, tendo em vista que teve seu auxílio negado, não tendo condições nem mesmo de arcar com suas próprias despesas, com remédios e médicos.

Portanto, não merece prosperar a decisão agravada pois o Agravante além da situação de desemprego está passando por diversos problemas de saúde.

***Eis a síntese fática e processual narrada.***

**DAS RAZOES PARA REFORMA DA DECISÃO**

**DO MÉRITO**

**DA ILEGALIDADE DA PRISÃO / DA OMISSÃO NA ANÁLISE DO MÉRITO DA JUSTIFICATIVA / DA IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA DO AGRAVANTE EM CUMPRIR A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR**

No mérito é evidente que a prisão civil decretada é ilegal, merecendo assim ser acolhido o presente pleito em sede recursal.

O Artigo 5º, inciso LXVII da atual Carta Magna de 1988 contempla as hipóteses de prisão civil por dívidas, conforme transcrição in totum:

***“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:***

***(...)***

***LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;”***

Conforme justificativa apresentada nos autos e provas robustas e cristalinas que instruíram a defesa do Agravante a prisão é ilegal, pois não houve inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia pelo Agravante.

Pois bem, explicamos.

Preteritamente ao tempo do acordo entre as partes para o pagamento da pensão alimentícia o Agravante era pessoa bem situada financeiramente, tendo emprego fixo, após ser acometido da doença crônica e ficar impossibilitado de trabalhar, em virtude das dores fortes e da limitação que a doença lhe impõe, nunca se esquivou de assumir sua obrigação alimentar, o que infelizmente não está conseguindo fazer no presente momento.

Insta salientar que nesse interim as parcas rendas que o Agravante consegue auferir é tudo gasto com medicação e tratamentos.

Ocorreu durante esse período o declínio da situação financeira e de saúde do Agravante que passou a não ter mais condições financeiras de custear mensalmente as prestações alimentícias nos termos do Acordo entabulado.

Vale dizer que o Agravante atualmente está “pobre”, não tendo assim qualquer condição de manter o pagamento integral da pensão alimentícia.

Logo, Excelências, não se pode falar que houve o inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação que enseja a prisão civil por dívidas, todavia o inadimplemento ser involuntário e escusável da obrigação alimentar.

A situação financeira do executado chegou a quadro alarmante, onde não está sendo vislumbrada saída para quitação dos débitos, pois o passivo chega a ser de **R$ 3.175,00** (*três mil cento e setenta e cinco reais*).

Deste modo, a míngua de qualquer outra fonte de renda que possa garantir o pagamento integral da pensão alimentícia ora mencionada, não pode o Agravante ser encarcerado no sistema prisional por algo que não deu causa, mormente sua condição de desempregado e ainda suas condições de saúde deu condições para este crítico quadro financeira, devidamente comprovado no pedido de justificação.

Nesta toada, o magistrado do juízo “a quo”, não analisou de forma plena a justificativa apresentada, sendo que em sua decisão apenas citou as alegações da defesa, sem ter se aprofundado seu indeferimento quando à tese sustentada pelos patronos do Agravante, incorrendo em manifesta OMISSÃO no julgado, ensejando a falta de fundamentação do decreto prisional, nos termos do § 1ºdo Artigo 489, NCPC, in verbis:

***“§ 1º - Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:***

***I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;***

***II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;***

***III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;***

***IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;***

***V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;***

***VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência*** de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

Assim é dever magistral a prolação de sentenças fundamentadas, com corolário no inciso IX do Art. 93 da Carta Política de 1988:

***“Art. 93.***

***(...)***

***IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação***

***do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).”***

A jurisprudência é pacífica que o inadimplemento involuntário e escusável afasta a prisão civil, quando devidamente comprovado nos autos:

***“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS – PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DECRETADA - DEMONSTRAÇÃO DA SUPERVENIENTE DIMINUIÇÃO DAS SUAS POSSIBILIDADES – AÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE AINDA PENDENTE DE RECURSO - INADIMPLEMENTO INVOLUNTÁRIO DA OBRIGAÇÃO - REVOGAÇÃO DA PRISÃO. RECURSO PROVIDO****. Demonstrada pelo agravante a redução superveniente das suas possibilidades financeiras e, assim, o inadimplemento involuntário da obrigação alimentícia, circunstância notadamente evidenciada nos autos, a decretação de sua prisão na execução que lhe move a alimentanda, sua filha menor, configura ilegal constrangimento à sua liberdade de ir e vir, atentando, ademais, contra a sua dignidade como pessoa humana, impondo-se a revogação do mandado prisional contra ele expedido****.” (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.10.180599-2/001, Relator (a): Des.(a) Armando Freire , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/08/2011, publicação da sumula em 30/09/2011)***

 Com isso, o douto juízo “*a quo*” não observou as disposições concernentes a dignidade da pessoa humana, sendo que a inserção do Agravante no sistema prisional, agravará ainda mais suas condições de saúde, conforme fata documentação comprovando todos os fatos alegados.

Desta forma, há violação do Princípio do Livre Convencimento Motivado, onde o magistrado deverá julgar de acordo com a correta valoração de todas as provas trazidas nos autos, devidamente motivado e convencido de ser o entendimento correto a ser aplicado ao caso em concreto, ao ponto de influenciar seu entendimento em tudo constante nos autos e não meras suposições que não fazem qualquer tipo de prova contundente no processo.

Desta forma, deve ser observada a disposição contida no Artigo 8º, do mesmo diploma legislativo:

***“Art. 8º - Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. ”***

A inadimplência nem sempre pode ser interpretada como ocasionada de forma intencional pelo devedor de alimentos, conforme as palavras do Professor e **Doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves**:

***“Dessa forma, a inadimplência do devedor não necessariamente decorre de má-fé. A prisão civil nesse caso, seria desproporcional e poderia encarcerar indivíduos por sua pobreza.”***

Portanto, requer seja conhecido e provido o presente recurso, com a declaração in limine da ilegalidade de prisão por este Tribunal “ad quem”, com a urgente expedição do respectivo contramandado de prisão, bem como seja comunicado o juízo “a quo” do resultado do presente recurso e posteriormente no julgamento das razões recursais, que seja confirmada a tutela deferida, nos termos do Artigo 1.019 do NCPC.

**DO PREQUESTIONAMENTO**

A decisão interlocutória contrariou e feriu diversos dispositivos Infraconstitucionais e Constitucionais.

Neste contexto, ressalte-se ainda em prequestionamento que num futuro Julgamento deveria consagrar todas as questões jurídicas suscitadas neste agravo com a sua base na Legislação constitucional e infraconstitucional as quais mereciam ter sido apreciada pelo magistrado “*a quo*”.

Contrariou também o dispositivo do art. 1º, Inciso III da Constituição Federal, ao deferir a prisão civil do Agravante, mesmo tendo provas nos autos suficientes das suas condições financeiras e de saúde.

Assim para efeito de prequestionamento, esclarece a defesa que entende a decisão como tendo sido fundado em interpretação que **CONTRARIOU E NEGOU VIGENCIA** ao no art. 1º, Inciso III da Constituição Federal, razão que fez o agravante se socorrer mediante o presente recurso perante este Corte de Justiça.

**DA CONCLUSÃO E PEDIDOS**

Por tudo o exposto, requer a Vossas Excelências:

***1. O deferimento da gratuidade de justiça, não impondo assim ao Agravante a necessidade do recolhimento do preparo recursal, dado as condições financeiras atuais não permitirem o recolhimento destas despesas processuais, sem prejuízo do seu sustento e de sua família, nos termos dos Artigos 98 e seguintes do Código de Processo Civil e Lei 1.060/1950;***

***2. A intimação da agravada, para, querendo, apresente suas contrarrazões ao recurso interposto, dentro do prazo legal, conforme disposto no inciso II do art. 1.019, NCPC;***

***3. A intimação do ilustre representante do Ministério Público para se manifestar, consoante o previsto no inciso III do artigo 1.019 do NCPC;***

***4. Que o recurso seja processado, conhecido e provido, concedendo o relator deste agravo EFEITO SUSPENSIVO ao recurso e de imediato a ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, dando Provimento Integral ao Recurso, para Reformar a decisão ora impugnada, expedindo-se liminarmente e de maneira urgente por este Tribunal o contramandado de prisão civil, a ser destinada ao juízo “a quo” da prisão civil decretada, para que o Agravante não seja injustamente privado de sua liberdade, e ao final CONFIRMEM A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para que seja totalmente provido o presente recurso em seu julgamento, tudo nos termos do Artigo 1.019, NCPC, sob medida de inteira justiça.***

Nestes Termos, Pede deferimento.

São Paulo, XX de outubro de 2018.

|  |
| --- |
| **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX*****OAB/SP 000000*** |