



LSRR

Nº 70057350092 (Nº CNJ: 0459636-65.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE ACORDO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MÃE SOCIOAFETIVA. CUMPRIMENTO DAS VISITAS. MENOR. MANUTENÇÃO.

O direito de visitação não pode ser abrigado só em razão do acordo judicial, pois decorre, em verdade, não de vínculo parental biológico, mas do (inequívoco) vínculo parental socioafetivo entre a autora e a criança, já reconhecido, aliás, no agravo de instrumento que fixou as visitas, antes do pacto judicial.

Ademais, não há, nos autos, comprovação de que o convívio entre o infante e a autora possa trazer prejuízo ao menor, pois, embora determinada avaliação psicológica, e nomeada profissional, a demandada deixou de efetuar o pagamento.

Nesse contexto, não havendo, no feito, comprovação de resistência do menor quanto ao convívio com a autora, e nem mesmo que este convívio possa trazer prejuízo ao infante, e apenas resistência da mãe biológica, após a separação da companheira, em manter a visitação ao infante, não há como ser obstaculizada a visitação avençada.

RECURSO DESPROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70057350092 (Nº CNJ: 0459636-65.2013.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

B.M.F.

APELANTE;

I.M.F. .

APELADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.



LSRR

Nº 70057350092 (Nº CNJ: 0459636-65.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL (PRESIDENTE) E DES.ª SANDRA BRISOLARA MEDEIROS.**

Porto Alegre, 11 de junho de 2014.

DES.ª LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.ª LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO (RELATORA)

Trata-se de apelação de _____, pretendendo a reforma da sentença das fls. 190/1, que julgou *procedente a ação de obrigação de fazer*, ajuizada por _____, *determinando à primeira cumprir acordo pertinente ao direito de visitação da segunda, ex-companheira, ao filho biológico/socioafetivo de ambas, _____.*

Alega que o menor, seu filho biológico, não pode ser obrigado a aceitar a visitação da apelada, ex-companheira, na medida em que esta última não tem qualquer vínculo de parentesco com o infante, não contemplando, com isso, o direito   visitação previsto no artigo 1.589 do Código Civil.

Pede, por isso, o provimento do recurso (fls. 194/7).

Apresentadas contrarrazões (fls. 205/13), o Ministério Público manifesta-se pelo desprovimento do apelo (fls. 217/9).

Registre-se, por fim, que foi cumprido o comando estabelecido pelos arts. 549, 551 e 552 do CPC.

É o relatório.



LSRR

Nº 70057350092 (Nº CNJ: 0459636-65.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

VOTOS

DES.^a LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO (RELATORA)

Saliento, a princípio, cuidar-se de ação de cumprimento de acordo, questionando a autora o descumprimento das visitas acordadas, esclarecendo que a revisão de visitas está sendo discutida em ação própria (proc. 001/1130279858-9).

Como se vê, do constante nos autos, após intenso conflito, desde o ingresso da ação declaratória de reconhecimento e dissolução de união homoafetiva, cumulada com reconhecimento de filiação socioafetiva e regulamentação de visitas, em 2006 (fls. 19/33), as partes firmaram acordo, em 08/10/2008, sendo regulamentadas as visitas de _____ à _____, da seguinte forma: *“nos finais de semana alternados, de sábado às 10h aos domingos, às 19h, e também nas quartas-feiras, das 18h às 20h30min, afora as datas festivas, que serão alternadas, e férias”* (fls. 86 e 91).

E, mesmo antes do pacto firmado, no agravo de instrumento nº 70018249631, entendendo que houve a união homoafetiva e a vontade de ambas em ter um filho, estando _____ constantemente presente na vida do menor, convivendo diariamente, até o rompimento do vínculo homoafetivo, foram fixadas as visitas de _____ ao menor, que, à época, contava com 4 anos de idade (fls. 36/41).

No entanto, diante do alegado descumprimento do acordo e da resistência da mãe biológica à visitação de _____, a autora, em 21/03/2013, ingressou com a presente demanda, propondo, antes, em 03/10/2012, a ação de guarda, sob pretexto de alienação parental (proc. nº 001/1120236161/8), extinta (fls. 198/200).

O laudo social, datado de 2010, atesta que _____ tem sentimentos positivos em relação à _____, e que está em sofrimento diante do conflito existente entre as partes (fls. 123/30).



LSRR

Nº 70057350092 (Nº CNJ: 0459636-65.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

A par disso, no agravo de instrumento nº 70057123200, julgado dia 25/10/2013, foi determinada a realização de estudo social e avaliação psicológica.

E, em 22/11/2013, neste feito, os autos baixaram, em diligência, para que fosse procedida a avaliação psicológica, a fim de verificar a conveniência da manutenção do regime de visitas (fl. 220).

No entanto, nomeada profissional para fazer a avaliação psicológica do menor (Dra. Marina K. Boscardin – fl. 225), e acolhida a pretensão honorária, em 07/02/2014, a demandada _____, embora intimada pessoalmente para efetivar o recolhimento de 50% do valor, na data de 22/04/2014 (fl. 238v.), não efetuou o pagamento até 20/05/2014, conforme informa o Ofício nº 382/2014 do juízo de primeiro grau (fl. 243).

Nesse contexto, não havendo, no feito, comprovação de resistência do menor quanto ao convívio com a autora, e nem mesmo que este convívio possa trazer prejuízo ao infante; apenas resistência da mãe biológica, após a separação da companheira, em manter a visitação ao menor, não há como ser obstaculizada a visitação avençada.

Ora, é inconteste que a demandada tenta, de qualquer forma, impedir a visitação de _____ à autora, a ponto de obstaculizar a avaliação psicológica do menor, diante do não pagamento da *expert*.

Contudo, o direito à visitação não pode ser abrigado somente em razão do acordo judicial, pois decorre, em verdade, não de vínculo parental biológico, mas do (inequívoco) vínculo parental socioafetivo entre a autora e a criança, já retratado, repiso, no agravo de instrumento citado (70018249631), segundo o qual:

...O menino _____ conta, atualmente, quatro anos de idade (fls. 60). Embora seu registro de nascimento conste apenas o nome da mãe biológica, patente que no seu histórico de vida e na sua formação psicológica encontram-se manifestados o afeto sentido pelos carinhos por _____, a quem o infante chama carinhosamente de "_____".



LSRR

Nº 70057350092 (Nº CNJ: 0459636-65.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

Na própria capa da filmagem do nascimento do infante encontram-se a genitora e a recorrida (fl. 105)

No filme do nascimento de _____, juntado nas fls. 107, é que a filiação homoparental mais se evidencia. A agravada ficou ao lado da recorrente durante todo o parto. Logo após o nascimento, enquanto o menino ainda chorava, _____ começa a contar-lhe uma história (que, segundo ela, contava junto à barriga da agravante durante a gestação – fl. 106) e este imediatamente pára de chorar. Em seguida, quem mostra _____ aos familiares é _____. Correspondência eletrônica enviada pela recorrente a uma amiga, comunicando o nascimento do menino, está assinado: _____, _____ e _____ (fl. 114).

Assistir a fita não permite que se tenha qualquer dúvida da função materna exercida pela agravada, desde antes do nascimento de _____. Segundo os atuais estudos médicos, ainda no ventre, o filho ouve a voz dos pais, daí a recomendação para que eles conversem com seus filhos, mesmo antes do nascimento. Esta verdade resta evidenciada na filmagem, pois se acalmou o bebê ao ouvir a história que lhe contava a agrava antes de ter nascido.

A recorrida participou de todos os momentos da vida do infante, desde as consultas da recorrente ao obstetra até as consultas pediátricas, conforme atestados juntados nas fls. 109-110. A prova é farta a evidenciar o dia-a-dia da família, passeando com o menino (fl. 98), em momentos de afetividade familiar (fl. 99), em viagens (fl. 101), comemoração de Natal (fl. 103) e nos aniversários (fl. 97, 100, 102). Em todos esses momentos lá estava a recorrida dedicando ao filho atenção, cuidado e afeto, participando ativamente na sua formação e desenvolvimento. _____ ficava em companhia do infante inclusive quando a recorrente viajava a trabalho, conforme trechos de correspondências eletrônicas trocadas à época (fl. 128):

(...) Sabe que te amo. Estou sentindo muito a tua falta. Conta p o _____ q perdi o vôo. Te amo.

Ao contrário do alegado pela recorrente, comprovada está a contribuição de _____, não apenas afetivamente, mas também, de forma financeira, como por exemplo, com o pagamento do teste do pezinho (fl. 144), das vacinas (fls. 145-148) e inclusive do quarto do menino (fl. 149)

Certo é que ambas abriram mão de projetos e horas de trabalho para constituírem uma família e passaram a conviver de forma mais próxima com o infante. Evidenciada está também a colaboração da recorrida, na formação psíquica do menino e, embora não sendo a mãe biológica, é sua mãe afetiva, estado de filiação que vem sendo prestigiada cada vez mais pela Justiça.

Ao depois, consabido que o rompimento do vínculo de convívio, com quem a criança entretém estrito vínculo afetivo, pode gerar seqüelas de ordem psicológica. O sentimento de perda e abandono ao certo irá comprometer seu desenvolvimento saudável. O direito de visita é muito mais um direito do filho do que de qualquer de seus genitores. Assim, nada justifica a resistência da recorrente em afastar o filho de conviver com aquela que ele também considera sua mãe. Aliás, as visitas foram fixadas de forma muito acanhada, e a negativa da manutenção do vínculo afetivo sugere simples sentimento de vingança.

Ora, em tempos que a afetividade tornou-se uma realidade digna de tutela, não pode o Poder Judiciário afastar-se da realidade dos fatos.



LSRR

Nº 70057350092 (Nº CNJ: 0459636-65.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

Esta Câmara, que foi a pioneira no Brasil a admitir a adoção homoafetiva, não pode deixar de reconhecer que o vínculo de filiação, independente do sexo dos genitores, gera todos os deveres, mas também assegura todos os direitos decorrentes do poder familiar. Certamente o direito/dever de maior significado é o de convivência, que não pode ser excluído pela separação dos genitores.

Assim já me manifestei no meu artigo Paternidade homoparental (disponível em www.mariaberenice.com.br – sem destaque no original):

A paternidade é reconhecida pelo vínculo de afetividade, fazendo nascer a filiação socioafetiva. Ainda segundo Fachin, a verdadeira paternidade não é um fato da Biologia, mas um fato da cultura, está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen.

Não se pode fechar os olhos e tentar acreditar que as famílias homoparentais, por não disporem de capacidade reprodutiva, simplesmente não possuem filhos. Se está à frente de uma realidade cada vez mais presente: crianças e adolescentes vivem em lares homossexuais. Gays e lésbicas buscam a realização do sonho de estruturarem uma família com a presença de filhos. Não ver essa verdade é usar o mecanismo da invisibilidade para negar direitos, postura discriminatória com nítido caráter punitivo, que só gera injustiças.

Sendo notório o estado de filiação existente entre a recorrida e o infante, imperioso ser assegurado o direito de visitação, sendo este um direito do filho. Assim, deve ser mantida a decisão que fixou liminarmente visitas ao infante _____ nos sábados das 14h às 18h, em finais-de-semana alternados, de modo muito restrito, e que só não vai majorado por ausência de recurso da mão _____.

Por tais fundamentos, o desprovemento do agravo se impõe, desconstituindo-se a decisão liminar proferida nesta sede [...].

Portanto, em que pesem as alegações da representante de _____ (mãe biológica), não há como afastar o direito às visitas, porquanto inexistente, aqui, qualquer elemento contundente capaz de demonstrar que a autora deva permanecer afastada do relacionamento com o menor, razão pela qual é cabível a procedência da ação.

Neste sentido:

CUMPRIMENTO DE ACORDO. VISITAS À FILHA. PEDIDO FORMULADO PELO GENITOR. CABIMENTO DA PRETENSÃO. ACOMPANHAMENTO PSICOTERÁPICO DA CRIANÇA. NECESSIDADE. 1. O pai tem o direito de exercer a visitação em relação à filha e esta tem o direito de receber o afeto paterno, estreitar laços de convivência familiar e ampliar a convivência social, não sendo propriedade dos pais, mas pessoa titular de direitos, que merece ser respeitada, bem como de ter uma vida saudável e feliz. 2. O claro litígio entre os pais da criança não justifica a proibição do



LSRR

Nº 70057350092 (Nº CNJ: 0459636-65.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

direito de visitas, não podendo a criança ser instrumento de vinganças. 3. Não havendo nada que impeça a convivência do genitor com sua filha, é cabível desenvolver arranjo tendente a reaproximação entre pai e filha e, progressivamente restabelecer as visitas na forma já regulamentada e que deverá ser cumprida pela recorrida, pois deve ser resguardado sempre o melhor interesse da criança, que está acima da conveniência dos pais. 4. Considerando que a filha não é propriedade do pai, nem da mãe, bem como que deve com ambos conviver e que nada desaconselha essa convivência mais próxima, estou desconstituindo a sentença extintiva para o fim de determinar tenha curso o processo tendente a restabelecer o vínculo paterno filiar e tornar efetivo direito de visitas do pai à filha já regulamentado, determinando-se o necessário acompanhamento psicoterápico da menor. Recurso provido, em parte. (Apelação Cível Nº 70053061602, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 27/03/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. VISITAS COM PERNOITE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA PELO AUTOR. Como se verifica pela longa instrução, restou amplamente comprovada pelo estudo social e laudos psicológico e psiquiátrico, a recomendação de visitas paternas com pernoites. O menor, atualmente, com 8 anos de idade, sempre teve estreito vínculo afetivo com o genitor que lhe dispensou cuidados desde o nascimento, não havendo nada que desabone a conduta do pai. A ampliação de visitas vem em atendimento aos interesses do menor, cuja proximidade com o pai deve ser preservada e estimulada. A sucumbência foi mínima, pois a guarda e as visitas foram acordadas já na primeira audiência, remanescendo apenas a controvérsia quanto ao pernoite, ou seja, uma ampliação do período de visitas. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70047796966, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 29/11/2012)

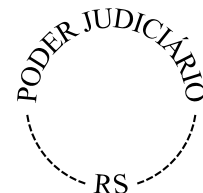
Do exposto, nego provimento ao recurso.

DES.^a SANDRA BRISOLARA MEDEIROS (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LSRR

Nº 70057350092 (Nº CNJ: 0459636-65.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL - Presidente - Apelação Cível nº
70057350092, Comarca de Porto Alegre: "RECURSO DESPROVIDO.
UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: LUIZ MELLO GUIMARAES