



MBD
Nº 70018249631
2007/CÍVEL

FILIAÇÃO HOMOPARENTAL. DIREITO DE VISITAS.

Incontroverso que as partes viveram em união homoafetiva por mais de 12 anos. Embora conste no registro de nascimento do infante apenas o nome da mãe biológica, a filiação foi planejada por ambas, tendo a agravada acompanhado o filho desde o nascimento, desempenhando ela todas as funções de maternagem. Ninguém mais questiona que a afetividade é uma realidade digna de tutela, não podendo o Poder Judiciário afastar-se da realidade dos fatos. Sendo notório o estado de filiação existente entre a recorrida e o infante, imperioso que seja assegurado o direito de visitação, que é mais um direito do filho do que da própria mãe. Assim, é de ser mantida a decisão liminar que fixou as visitas.

Agravo desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70018249631

COMARCA DE PORTO ALEGRE

B.M.F.

AGRAVANTE

..

I.M.F.

AGRAVADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em desprover o agravo de instrumento interposto, cassando a decisão liminar.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS E DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL.**

Porto Alegre, 11 de abril de 2007.



MBD
Nº 70018249631
2007/CÍVEL

**DES.^a MARIA BERENICE DIAS,
Presidenta e Relatora.**

RELATÓRIO

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTA E RELATORA)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por B. M.F., em face da decisão da fl. 54, que, nos autos da ação declaratória movida por I. M.F., regulamentou liminarmente a visita da agravada ao filho A..

Alega que é mãe biológica de A., o qual foi concebido por meio de fertilização *in vitro* após inúmeras tentativas para engravidar. Aduz que durante o relacionamento, ao contrário da recorrida, sempre esteve determinada em ser mãe. Destaca que, após uma série de desentendimentos, procurou sem sucesso uma terapeuta, na tentativa de reconciliação. Argumenta que após comunicar o término do relacionamento e dizer que já possuía outra companheira, a recorrida passou a apresentar comportamento agressivo, fazendo inclusive escândalos e perturbando os vizinhos. Enfatiza que todas as despesas do infante são por ela custeadas. Sustenta que a decisão ora hostilizada é suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, já que o relacionamento afetivo que manteve com a agravada, não traz como consequência jurídica o direito de visitas. Esclarece que após o término do relacionamento, como o menino estava muito próximo da agravada, permitiu que ela permanecesse em sua companhia por algumas horas durante o sábado, contudo, por orientação de uma psicóloga, não mais permitiu os encontros. Requer o provimento do recurso interposto para que seja suspenso o direito de visitas da recorrida ao infante (fls. 2-20).

O Desembargador-Plantonista deferiu o pedido liminar (fls. 76-79).



MBD
Nº 70018249631
2007/CÍVEL

A parte agravada, em contra-razões, destacou a existência de um relacionamento afetivo entre as partes por um período de doze anos. Sustenta que não se pode falar em ausência de laços parentais e afetivos, uma vez que o filho foi planejado pelo casal. Pugna pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 91-96).

A Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto (fls. 161-166).

É o relatório.

VOTOS

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTA E RELATORA)

Pretende a recorrente reformar a decisão que, nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união homoafetiva cumulada com reconhecimento de filiação socioafetiva e regulamentação de visitas ajuizada pela agravada, fixou visitas ao infante nos sábados das 14h às 18h, em finais-de-semana alternados (fl. 59),

As litigantes mantiveram união homoafetiva por mais de doze anos e no oitavo ano da união resolveram ter um filho. O infante foi concebido por meio de fertilização *in vitro*, concretizada por meio de doação de esperma de um amigo do casal.

O menino A. 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 I., a quem o infante chama carinhosamente de “Ive”.

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

No filme do nascimento de A., juntado nas fls. 107, é que a filiação homoparental mais se evidencia. A agravada ficou ao lado da



MBD
Nº 70018249631
2007/CÍVEL

recorrente durante todo o parto. Logo após o nascimento, enquanto o menino ainda chorava, I. 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 A. aos familiares é I.. Correspondência eletrônica enviada pela recorrente a uma amiga, comunicando o nascimento do menino, está assinado: B., Ive e A. (fl. 114).

Assistir a fita não permite que se tenha qualquer dúvida da função materna exercida pela agravada, desde antes do nascimento de A.. 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. I. 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 A. q perdi o vôo. Te amo.

Ao contrário do alegado pela recorrente, comprovada está a contribuição de I., não apenas afetivamente, mas também, de forma



MBD
Nº 70018249631
2007/CÍVEL

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. Como bem diz Giselda Hironaka, *mudam os costumes, os homens e a história, só não muda a atávica necessidade de cada um de saber que, em algum lugar, se encontra o seu porto e seu refúgio, vale dizer o seio de sua família.* (Família e casamento em evolução. Direito Civil: estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 21).

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



MBD
Nº 70018249631
2007/CÍVEL

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.***

Se a família, como diz João Baptista Villela, deixou de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, o que imprimiu considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade, imperioso questionar os vínculos parentais nas estruturas familiares formadas por pessoas do mesmo sexo.

*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 A. 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 l..



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



MBD
Nº 70018249631
2007/CÍVEL

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

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - De acordo.

DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL - De acordo.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70018249631, Comarca de Porto Alegre: "DESPROVERAM. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: GLADIS DE FATIMA FERRAREZE