

CRIANÇA - Guarda - Regulamentação de visita - Genitor, guardião de fato da infante, que pretende a suspensão do direito à visitação, pela mãe, ao fundamento de que esta manteria relacionamento homossexual e de que a menor não desejaria avistar a genitora - Inadmissibilidade - Direito de visitas que deve ser garantido sem subterfúgios.

Guarda de filha menor - Direito à visitação - Pretensão do genitor, em cuja guarda de fato a menor se encontra, de suspender o direito às visitas, pela mãe, ao fundamento de que esta manteria relacionamento homossexual e a menor com ela não desejaria se avistar - Negativa de liminar em primeiro grau, monocraticamente mantida nesta Corte - Mesmo garantido o direito de visitas, todavia, há mais de ano a agravada teria sido impedida de exercê-lo, a pretexto de que a filha não desejaria com ela se avistar - Necessidade de que tal direito seja assegurado, sem subterfúgios - Agravo nesse ponto improvido, com a ressalva, apenas, de que não deverá haver pernoite, ao menos no reinício, nos termos da manifestação da Procuradoria de Justiça.

ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos estes autos de AgIn 461.346-4/6-00, da Comarca de São Paulo - Família, em que é agravante AAA, sendo agravado BBB:

Acordam, em 8.^a Câm. de Direito Privado do TJSP, proferir a seguinte decisão: “Deram parcial provimento ao recurso, com observação, v.u.”, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Salles Rossi (pres.) e Ribeiro da Silva.

São Paulo, 10 de abril de 2008 - LUIZ AMBRA, relator.

Voto 4483 - AgIn 461.346-4/6-00 - São Paulo.

Agravante: AAA.

Agravada: BBB.

Trata-se de agravo contra decisão (a f. v., correspondente a f. v. dos autos principais) que, em cautelar inominada buscando suspensão temporária das visitas maternas, indeferiu pedido de liminar para que estas fossem interrompidas. Nas razões de irresignação se sustentando (f.) o indeferimento não ter razão de ser, a filha do casal em situação de risco; dormindo na mesma cama da genitora, obrigada a presenciar relacionamento homossexual entre esta e sua amante.

Antecipação de tutela a f. pleiteada, pelo despacho de f. veio a ser denegada; seguindo-se oferecimento de agravo regimental, pelo acórdão de f. não conhecido. A parte contrária deixando de contraminutar (cf. certidão de f.), a Procuradoria de Justiça se manifestando a f., no sentido do parcial provimento.

É a relatório.

Meu voto confere parcial provimento ao agravo, nos termos da manifestação da douda Procuradoria de Justiça. Apenas para que o direito à visitação seja exercido sem pernoite, ao menos em seu reinício.

I - Ao negar a suspensividade que se requerera, observei o seguinte (f.):

“1. (...)

2. *A antecipação fica denegada.* Afirma-se a existência de fatos novos, recentes, suscetíveis de causar prejuízo à menor. Assim, após a separação anos atrás, a mãe teria assumida abertamente sua homossexualidade em presença da filha (f.), a beijar e acariciar a companheira; diminuto seu apartamento, quando das visitas chegaria a copular na mesma cama em que as três dormiriam - a criança já com nove anos -, sem se importar com a presença de criança. Tudo relatado à psicóloga que a estaria a atender.

Que a mãe é homossexual assumida, não é de hoje que se tem como assente. Mesmo assim, contou com laudo psicossocial favorável, que não deixou de apreciar tal circunstância; e teve deferida a guarda da filha, a sentença ainda pendente de recurso. O processo em grau de apelo, com conversão do julgamento em diligência - para que novo laudo, atual, seja feito - como a irresignação não deixa de anotar.

3. O apelo foi recebido no duplo efeito, a menor continua sob a guarda paterna, isso perdura há mais de cinco anos. Daí por que a cessação das visitas não pode ter lugar sem mais aquelas. Impõe-se, no mínimo, aguardar o laudo cuja feitura em diligência se determinou. E aguardar também a versão dos fatos a ser oferecida pela parte contrária, nos presentes autos. *Inaudita altera pars*, fez o magistrado *a quo* bem em indeferir a tutela. Não é de hoje, insista-se, que se sabe a mãe ser homossexual, ter uma companheira. A psicóloga que se manifestou nos autos, e recomendou a guarda fosse outorgada à mãe, não teve como decisivo tal fator, não há dúvida de que os tempos são outros.

O magistrado *a quo*, aliás, seguiu pela mesma linha. Não apreciou o pedido de plano, observou tratar-se de situação de há muito consolidada. Antes de mais nada, determinou a realização do estudo em referência, com a máxima urgência, no despacho contra o qual se recorre. Depois, aferirá o que fazer. Datado de quase um mês atrás, é possível que laudo, a esta altura, esteja em vias de ser elaborado.

4. Nego a antecipação de tutela pretendida, oficiando-se”.

II - Contra a negativa foi interposto agravo regimental, que não chegou a ser conhecido. Então se ponderando, como quer que seja, a f. mais o seguinte:

“B) O despacho acima parece não haver sido lido. O acórdão do qual sou relator, que converteu o julgamento em diligência, vem a f. Fica a impressão de que, com o presente agravo, aqui se está a tentar criar *um fato consumado*,

suscetível de influir no julgamento que na seqüência deverá ter lugar. O fato novo a que tanta ênfase se confere a f., de novidade, a rigor, não teria nada.

Não é de hoje, como acima se assinalou, que a mãe da menor é homossexual assumida. Isso jamais a impediu de manter convivência com a filha, ao longo de anos; se a guarda lhe será afinal deferida ou não - foi, em primeira instância - são outros quinhentos, novo estudo psicossocial foi mandado elaborar pelo acórdão. Devendo ser recebida com naturais reservas a afirmação de que teria agora passado a se exhibir na cama, em proezas amorosas com a companheira para deleite próprio e da filha.

C) Impende aguardar o resultado do trabalho técnico mandado realizar. É lícito inferir, *data venia*, que a novidade apregoada - com todo o sensacionalismo a ela inerente - não passaria de recurso de argumentação, caberá tudo decidir com o necessário bom senso. Liminar nenhuma se decreta de uma penada, ainda mais em hipótese da natureza da presente. Bem por isso se assinalou, a f., não existir absolutamente nada a reconsiderar. As partes estão se aturando há anos, que o façam ainda um pouco”.

III - Cópias dos estudos técnicos vieram ter aos autos a f. et seq., *ex vi* do despacho de f. E através deles se verifica que a criança, agora com onze anos e meio (completou dez em outubro de 2006, cf. f.), *há mais de ano não se avista com a mãe*, sob a cômoda desculpa - lançada pelo genitor - de que não deseja fazê-lo. Quando é certo que jamais teria externado manifestação nesse sentido aos profissionais que a reexaminaram. E quando é ainda mais certo que liminar nenhuma se concedeu para a suspensão das visitas, agindo o genitor ao que se infere *manu militari*. A criança aludiu a constrangimento quando na companhia do casal (a mãe e a companheira) em público, o que representa coisa absolutamente diferente.

Que a guarda de fato desde tenra idade, por outro lado, permanece com o pai, nem se discute. Isso não é objeto do presente agravo, a assistente social concluiu - bem ao contrário do primitivo trabalho técnico, que ensejou conversão do julgamento em diligência - que isso deveria ser mantido (f. *in fine*), no mesmo sentido o psicólogo do juízo.

IV - Nenhum dos trabalhos técnicos, por outro lado, encampou a pretensão recursal, de suspender o que quer que fosse. Muito pelo contrário, a f. *a própria assistente-técnica do agravante* concordou com o perito “quanto à *necessidade da retomada do contato de CCC com sua mãe*”. Mas (f. cit.) sob “forma protegida, não tanto pela possível exposição da pré-adolescente a qualquer intimidade” (“uma vez que CCC tem condições de se preservar e demonstrou crítica em relação à exposição às intimidades dos adultos”), “mas pelo constrangimento que possa sofrer”.

Ressaltou, a assistente-técnica (f.), o “cuidadoso trabalho do sr. perito e a grande quantidade de observações por ele realizadas”. Nenhuma delas favorável à pretendida suspensão das visitas.

V - Ao assistente social, ao que se lê de f., afirmara o agravante não impedir a visitação. A criança é que se negaria a ir ter com a mãe, “dizendo sentir-se constrangida frente às demonstrações de afeto em público entre a requerida e N.” (sua companheira). Constrangimento que a menor, a f., teria confirmado. Preocupada (f. cit.) “com a possibilidade do amiguinho do prédio onde reside a requerida, vir a descobrir que a mãe é homossexual”.

Deixou claro, todavia, *gostar muito da mãe* (f.), ainda quando preferisse *com ela se avistar sozinha* (“assim, minha mãe pode ficar com a N. durante a semana e comigo no final de semana”). Enfatizando a assistente social (f.) “a necessidade de retomada de convívio de CCC com a genitora, *por quem essa criança expressou afetividade*, bem como com familiares maternos”. Sugerindo (f.) “visitas programadas para finais de semana alternados e em período de férias”.

VI - As observações do psicólogo do juízo não foram diferentes. Observou (f.) a menor haver demonstrado, “com a mãe, ligação afetiva e facilidade de interação”. Teria, entretanto (f.), feito clara opção pelo pai, com quem desejaria continuar morando. Nesse sentido ainda f. *in fine* - ainda quando buscasse “deixar uma ponte” em direção à mãe.

O laudo é conclusivo, a f.: CCC “afirma querer morar com o pai, mas gostaria de se encontrar com a mãe. *O pai está impedindo ativamente este contrato*”, interrompidas as visitas “na Páscoa de 2006”. Interrompidas sem autorização do juízo, sob a singular desculpa de que se trataria do desejo da menor.

VII - Enfatizando o desejo de permanecer com o pai, a menor buscou se justificar (f.), fazendo-o chegou a falar “coisas depreciativas da mãe”; de molde a fazer “com que seu pai apareça sob uma luz mais favorável”. Assim (f.);

“Na escola não fala nada em relação a sua mãe, pois *tem vergonha dela não ser normal.*”

“Disse também já estar cansada de *passar vexame na rua* quando a mãe e N. brigam, pois elas trocam ofensas e palavrões na frente de todos os que passam sem se importarem com sua presença. *Comenta também que sente-se mal quando as duas se expõem na frente dos outros* como se fossem um casal, se tratando de “Mô” daqui, “Mô” dali.

VIII - Confirmou o psicólogo, como o assistente social já fizera (f.), que “na atual conjuntura, para o bem ou para o mal, a mãe está alijada do contato com a criança”. Deixando, entretanto claro, tirante eventuais entreveres e desentendimento da genitora com sua companheira (de certa feita, morando em apartamento de um único quarto, ao ali ir ter a criança teria chegado a vê-las em plena cópula), nada haver encontrado (f.) “que desrecomendasse a visita de mãe à filha”.

Recomendou (f.) “que as visitas com pernoite sejam retomadas”. A isso a Procuradoria de Justiça se opôs, por imperativo de prudência convém *pernoites não sejam autorizados*, ao menos num primeiro momento. Desde maio de 2006

as visitas foram interrompidas, melhor que se proceda por partes, avanço na retomada do relacionamento tenha lugar aos poucos.

IX - Não há porque suspender visitação nenhuma, muito pelo contrário. A própria assistente-técnica do agravante, ao que se viu, opina no sentido da retomada do convívio entre mãe e filha. Mas de modo gradativo, sem os pernites. Por imperativa de prudência, isso deve ter lugar.

A procedência do agravo é, portanto, parcial. Mantida a visitação, mas sem pernites. Eventuais críticas ao laudo (formuladas a f.) não impedindo o julgamento desde logo do presente agravo. Serão resolvidas no bojo da ação principal, aqui a própria *expert* do agravante se pronuncia contrariamente à suspensão do direito de visitas.

LUIZ AMBRA, relator.

AgIn 461.346-4/6-00 - Segredo de Justiça - 8.^a Câm. de Direito Privado - j. 10.04.2008 - v.u. - rel. Des. Luiz Ambra - Área do Direito: Civil-Processo Civil/Criança e Adolescente. Publicado na RT 874/209