



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000918212**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2240990-83.2021.8.26.0000, da Comarca de Artur Nogueira, em que é agravante J. A. L., é agravada I. DE A..

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS (Presidente), ALVARO PASSOS E GIFFONI FERREIRA.

São Paulo, 11 de novembro de 2021.

**JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Voto nº 40.342**

**Agravo de instrumento nº 2240990-83.2021.8.26.0000**

**Agravante/réu: J.A.L.**

**Advogada: Dra. Eloisa Bianchi**

**Agravada/autora: I.A.**

**Advogado: Dr. Benedito Pires Gonçalves Neto**

**Juiz: Dr. Paulo Henrique Aduan Corrêa**

**Origem: Vara Única do Foro de Artur Nogueira**

Agravo de instrumento – Ação de reconhecimento de maternidade socioafetiva cumulada com regulamentação de visitas – Decisão concedendo a tutela de urgência para fixar as visitas da autora à menor, contando cinco anos de idade, em finais de semana alternados, retirando-a aos sábados do lar materno, às 9:00 horas, devolvendo-a até às 19:00 horas do domingo, determinando a realização do estudo psicossocial.

Inconformismo do genitor, argumentando que o juízo, ao estabelecer as visitas nesses moldes, acabou por retirar-lhe o direito de conviver com a filha, ajustada a visitação com a genitora, extrajudicialmente, nos exatos termos previstos na decisão agravada, não tendo a agravada exercido a maternidade, podendo ser considerada, no máximo, madrinha da criança.

Decisão mantida – Concessão da tutela de urgência que era mesmo de rigor, preenchidos os pressupostos do artigo 300 do CPC – Inúmeras fotografias acostadas pela agravada indicando que, desde o nascimento, mantém vínculo com a menor, relacionando-se afetivamente com a genitora – Ruptura desse contato, após anos de convivência, que poderá prejudicar a criança – Ausência de mínimos elementos a evidenciar que o agravante já visitava a filha no mesmo período estabelecido na decisão agravada, não tendo a genitora ingressado, até o momento, no feito – Questão atinente à dupla maternidade que é controvertida, demandando dilação probatória na origem – Visitas provisórias, podendo sofrer readequação – Recurso improvido.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão proferida nos autos da ação de reconhecimento de maternidade afetiva c/c regulamentação de visitas, que assim dispôs:

***“Vistos. Nos termos da cota ministerial de fls. 339/340 que adoto como razão de decidir, defiro o pedido de tutela provisória de urgência para deferir o regime de visitas nos termos solicitados. Com efeito, a autora demonstrou que possui vínculos com a criança desde o nascimento e a ruptura abrupta lhe poderá causar prejuízos emocionais. Assim, a autora poderá visitar a menor aos finais de semana alternados, retirando-a do lar materno a partir das 09h00min do sábado e devolvendo-os até às 19h00min do domingo. Remetam-se os autos ao Setor Técnico para realização de Estudo Psicossocial após a realização de audiência de tentativa de conciliação, caso esta não seja obtida (...)”***

Relata o agravante, em suma, que do relacionamento com a sua então vizinha nasceu a menor V., certo que tinha ciência da bissexualidade da genitora, tanto assim que não se opôs que ela reatasse o namoro com a agravada que, por seu turno, em sua inicial, afirmou que o ora recorrente é bom pai, observando que acompanhou a contento a gestação e, desde o nascimento, estabeleceram, extrajudicialmente, visitas em finais de semana alterados, retirando-a aos sábados pela manhã, devolvendo-a aos domingos, no período noturno, sendo que constituiu nova família, com o nascimento de mais dois filhos a quem a criança em tela é muito apegada.

Entende que a r. decisão agravada não pode prosperar, pois a recorrida poderia ser considerada “madrinha”, “mas jamais mãe”, já que nunca exerceu a maternidade, afirmando que as visitas devem ser estabelecidas de acordo com o melhor interesse da criança,

esclarecendo que “não pode um pai, que convive com a filha desde seu nascimento, ficar impedido de conviver com a mesma, diante do deferimento de visitas articulado na exordial, por terceira pessoa, que busca o reconhecimento de uma maternidade socioafetiva que nunca existiu.”

Sustenta, por outro lado, que a agravada aduz que o relacionamento com a genitora terminou em 2020, porém somente agora ajuizou a demanda, observando que o direito de visitas, no caso, é excepcional, podendo abalar a menina, já que não se restringiu à figura dos genitores.

Pede o provimento do recurso, revogando-se a tutela de urgência concedida na r. decisão agravada.

O efeito suspensivo/ativo não foi concedido, dispensadas as informações (fls.42/43).

Contram minuta a fls. 46/52, pugnando pelo improvimento do recurso.

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça opinando pela manutenção da r. decisão agravada (fls. 59/63).

### **É o relatório.**

Destaca-se que, em sede de recurso de agravo de instrumento, não cabe o exame do mérito da ação, mas apenas a análise da presença, ou não, dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, considerando-se a profundidade de cognição típica deste momento processual, sob pena de se antecipar, sem lastro probatório idôneo, o resultado final da demanda.

O Código de Processo Civil disciplinou a matéria

de tutela provisória em seus artigos 294 e ss., estabelecendo, no tocante à tutela de urgência, que esta somente será concedida quando, mediante análise perfunctória, houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado pela parte, bem como, em razão de eventual demora, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme disposto no artigo 300 do CPC.

No caso em apreço, tais pressupostos estavam de fato presentes, possibilitando ao juízo a sua concessão.

De fato, ajuizou a agravada ação visando o reconhecimento da maternidade socioafetiva em face da ex-namorada T. (genitora da menina) e do genitor, o ora agravante, afirmando que manteve relacionamento com T. desde meados de 2014, porém ela teria se relacionado brevemente com o agravante, engravidando, mas, ainda assim, as duas preferiram continuar o relacionamento, inclusive com a ciência do genitor.

Todavia, segundo a agravada, no final de 2020 a genitora terminou o relacionamento e vem impedindo o seu convívio com a menina, contando 5 anos de idade.

O agravante, por seu turno, defende que a agravada nunca exerceu a maternidade e que seria, no máximo, madrinha, observando, em suma, que as visitas fixadas provisoriamente afetariam o seu próprio direito de conviver com a filha.

Ocorre que, não obstante o direito de o agravante, que é o genitor, de também conviver com a menina, não há, pelo menos por ora, evidências de que havia, ele e a genitora T., entabulado acordo extrajudicial no qual visita a filha, justamente, no período fixado pelo juízo, até porque, a mãe ainda não ingressou no feito.

Ademais, a menor poderá ser prejudicada se não mantiver contato com aquela que, desde a tenra idade, estava acostumada, com ela possuindo vínculos, como se vê das inúmeras fotografias acostadas aos autos.

A questão acerca da maternidade socioafetiva é controvertida e demanda dilação probatória na origem, de sorte que, comprovado o convívio da agravada, desde a tenra idade, com a menor, pelo menos por ora, o inconformismo do agravante não procede, podendo as visitas, oportunamente, sofrer readequação.

No mesmo sentido, adota Procuradoria Geral de Justiça:

***“A tutela antecipada foi bem concedida, e atende aos superiores interesses da criança. Ocorre que as inúmeras fotografias que instruem os autos dão conta de que, uma vez que T. se tornou gestante, I. aderiu plenamente à gravidez, ambas na ocasião aparentemente mantendo vida em comum e assim, ao longo de muito tempo, se desincumbiram dos cuidados maternos da menina, que parece que ao mesmo tempo, também teve livre trânsito com a família paterna. Há sérios indícios, por conta disso, de que se formou arranjo de multiparentalidade, que, por óbvio, ainda deverá ser objeto de ampla dilação probatória em primeiro grau, inclusive com a realização de estudo psicossocial. Exatamente por conta desse aparente arranjo familiar, e da demora que irá ocorrer até o término dos estudos técnicos, que não se poderá privar I. do convívio com a criança nesse interregno, salvo fatos novos que deverão ser sopesados na origem, trazidos por T., que ainda não integrou os autos. As alegações do genitor agravante, nessa oportunidade, não justificam a revogação da medida, porque se voltam apenas ao seu direito de convívio com V., mas a forma de fixação não conflita nem lhe impede de que continue a mantê-lo, sem prejuízo de o juiz de primeiro grau, após as respostas,*”**

***acomodar a situação de forma que prestigie o bem-estar da criança, eventualmente regulamentando também os dias que deverão ser usufruídos pelo genitor.”***

O tema recursal relevante ao deslinde da questão foi expressamente tratado no *decisum* e, portanto, o eventual inconformismo com a aplicação do direito deve ser objeto de impugnação por meio do recurso a ser interposto a`Superior Instância.

Por fim, cumpre consignar que o Superior Tribunal de Justiça “***admite o prequestionamento implícito dos dispositivos tidos por violados, desde que as teses debatidas no recurso especial tenham sido objeto de discussão pelo Tribunal de origem***” (AgInt no AgInt no AREsp 437.669/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 13/11/2020)” (AgInt no REsp 1593777 / SP, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 19/04/2021).”

Do exposto, nega-se provimento ao recurso.

**JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS**  
**RELATOR**