

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

MICHELLE JENNIFER DE LIMA SOUZA

**FIM DO AFETO E O INÍCIO DA VIDA:
ANÁLISE DO DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL E A PROTEÇÃO AO NASCITURO.**

João Pessoa, PB

2016

MICHELLE JENNIFER DE LIMA SOUZA

**FIM DO AFETO E O INÍCIO DA VIDA:
ANÁLISE DO DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL E A PROTEÇÃO AO NASCITURO.**

Monografia apresentada à Universidade Estadual Paraíba- UEPB, em parceria com a Escola Superior da Magistratura da Paraíba-ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção de título de Especialista em Prática Judicante.

**Orientadora: Maria Cezilene Araújo de
Morais**

João Pessoa, PB

2016

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S729f Souza, Michelle Jennifer de Lima
Fim do afeto e o início da vida [manuscrito] : análise do divórcio extrajudicial e a proteção ao nascituro / Michelle Jennifer de Lima Souza. - 2016.
42 p.

Digitado.
Monografia (Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2016.
"Orientação: Profa. Ma. Maria Cezilene Araújo de Moraes, Ciências Jurídicas".

1. Desjudicialização. 2. Divórcio extrajudicial. 3. Nascituro.
I. Título.

21. ed. CDD 346.016 6

MICHELLE JENNIFER DE LIMA SOUZA

**FIM DO AFETO E O INÍCIO DA VIDA:
ANÁLISE DO DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL E A PROTEÇÃO AO NASCITURO.**

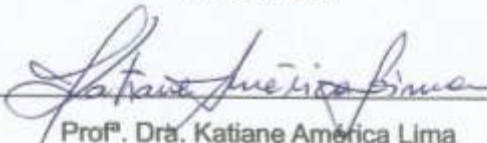
Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Prática Judicante da Universidade Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção do grau de especialista.

APROVADA EM: 16/12/2016



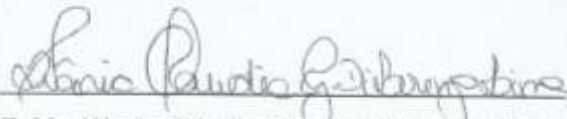
Profª. Ms. Maria Cezilene Araújo de Moraes

Orientadora



Profª. Drª. Katiane América Lima

Examinadora



Profª. Ms. Wania Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima

Examinadora

NOTA: 8,5

RESUMO

A presente monografia tem por finalidade propor uma análise sobre o instituto do divórcio administrativo realizado pelo serviço notarial, frente à decisão do CNJ, que passou a condicionar a lavratura de escritura de divórcio à declaração das partes ao tabelião que a cônjuge virago não está grávida ou, ao menos, não têm conhecimento sobre tal condição. Neste sentido, reflete-se acerca da proteção ao nascituro, observando as correntes que tratam sobre o início da personalidade jurídica, bem como, o novo Código de Processo Civil, analisando a possível mitigação do direito à intimidade e a vida privada dos cônjuges, chegando à discussão, se tal mudança seria um retrocesso jurídico, uma violação às garantias fundamentais dos cônjuges ou, se os direitos resguardados por tal mudança, quanto aos filhos nascituros, são indisponíveis e não alcançados por outros meios. Nesta proposta de estudo, utilizar-se-á o método principal de abordagem analítica, organizando a pesquisa de forma sistemática e planejada, analisa-se historicamente a formação e evolução do instituto do divórcio e da proteção ao nascituro, baseando-se em documentações indiretas, compreender as modificações sociais decorrentes.

Palavras chaves: Desjudicialização. Divórcio extrajudicial. Nascituro.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to propose an analysis of the institute of administrative divorce carried out by the notary service, in response to the decision of the CNJ, which made the writing of a divorce decree conditional on the parties' statement to the notary that the virago spouse is not pregnant or , At least they are not aware of such condition. In this sense, it is reflected on the protection of the unborn child, observing the currents that deal with the beginning of the legal personality, as well as, the new Code of Civil Procedure, analyzing the possible mitigation of the right to intimacy and private life of the spouses, arriving Whether such a change would be a legal retrograde, a violation of the fundamental guarantees of the spouses or, if the rights protected by such a change, as to unborn children, are unavailable and not otherwise achieved. In this study proposal, the main method of analytical approach will be used, organizing the research in a systematic and planned way, analyzing historically the formation and evolution of the institute of divorce and the protection of the unborn child, based on indirect documentation, Understand the resulting social changes.

Key words: Disjudicialization. Extrajudicial divorce. I'm born.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL PELO DIVÓRCIO	11
2.1	BREVE HISTÓRICO DO DIVÓRCIO NO ESTADO BRASILEIRO	11
2.2	DAS ESPÉCIES DE DIVÓRCIO	15
2.2.1.	Divórcio judicial litigioso e divórcio judicial consensual	15
2.2.2.	Divórcio extrajudicial ou administrativo.....	20
3	O NASCITURO NO DIVÓRCIO ADMINISTRATIVO	22
3.1	NASCITURO: SER HUMANO EM FORMAÇÃO	22
3.2	DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO	23
3.2	O NASCITURO NO DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL E A RESOLUÇÃO Nº 220/2016 DO CNJ	26
4	O NASCITURO E A TUTELA DO ESTADO	30
4.1	DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA VIDA PRIVADA PARA PROTEÇÃO DO NASCITURO	30
4.2	DA DESJUDICIALIZAÇÃO E O NASCITURO NO DIVÓRCIO ADMINISTRA- TIVO.....	33
5	CONCLUSÃO	37
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

1 INTRODUÇÃO

O direito de família é o ramo do direito privado que trata das relações pessoais e patrimoniais entre sujeitos ligados por uma entidade familiar ou por vínculo de parentesco ou afinidade, e dos institutos assistenciais da tutela e curatela. A constituição Federal de 1988 traz a família como a base do próprio Estado, núcleo da sociedade, sendo o direito de família o regulador da vontade pessoal, adstrita ao interesse público, condicionando certos atos a observância da lei.

O casamento é talvez o mais importante fenômeno de criação da família, sendo resultante da união solene de duas pessoas com o objetivo de constituir família, estabelecendo comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres. Firmado, em sua grande maioria, sem a intenção de ser rompido, mas, quando, por motivos diversos, a vida em comum dos cônjuges não se mostra mais possível, dá ensejo à ruptura do vínculo conjugal.

O Código Civil de 1916 tratava a família unicamente como a resultante do matrimônio, casamento entre um homem e uma mulher, trazendo a impossibilidade da sua dissolução, discriminando as pessoas unidas sem tal laço e os filhos destas relações. Com a edição da EC nº 9/1977 foi instituído o divórcio e disciplinado pela Lei nº 6.515/77, pondo fim à relação conjugal, rompendo com sua indissolubilidade.

A Emenda Constitucional nº 66/2010, foi um marco para o direito de família, excluindo a obrigatoriedade de qualquer lapso temporal para a concessão do divórcio, que passou a ser concedido sem prévia separação, excluído o debate da culpa, pelo fim do casamento, podendo o pedido ser unicamente motivado pelo simples fim do afeto, de um ou ambos os cônjuges, uma vez que a união decorre unicamente da vontade das partes de permanecer juntas.

Como forma de desafogar o Poder Judiciário, foi editada a Lei nº 11.441/2007, possibilitando a realização de separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, acrescentando o art. 1.124, "a" ao então Código de Processo Civil de 1973, condicionando a lavratura de escritura de

divórcio e separação extrajudicial a não existência de filhos, menores ou incapazes, do casal.

No entanto, com a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015, Novo Código de Processo Civil (NCPC), este dispositivo foi alterado passando a disciplinar a figura do nascituro entre as proibições para a realização do divórcio extrajudicial. Frente a esta inovação legislativa, o CNJ, visando harmonizar a legislação, editou a Resolução nº 220 de 06 de abril de 2016, que alterou os artigos 34 e 47 da Resolução CNJ nº 35, de 24 de abril de 2007, ficando excepcionado o uso da via extrajudicial para a realização de separação ou divórcio consensual, à inexistência de filhos incapazes e de nascituros. Assim, este trabalho busca analisar se tal proibição seria um excesso de ingerência do Estado na vida íntima do casal, como uma contra mão ao processo de desjudicialização e desafogamento do Poder Judiciário.

Nesta proposta de estudo, utilizar-se-á o método principal de abordagem analítica, já que se pretende abordar o tema e estudá-lo em suas diversas nuances e posicionamentos. Organizando a pesquisa de forma sistemática e planejada, analisa-se historicamente a formação e evolução do instituto do divórcio e da proteção ao nascituro, baseando-se em documentações indiretas, compreender as modificações sociais decorrentes.

A pesquisa será realizada por meio do conhecimento científico, que é o conhecimento racional e sistemático da realidade, a partir de pesquisas teóricas, jurídico-descritiva, essencialmente bibliográfica e documental, utilizando-se como fontes de análise a doutrina, a jurisprudência e o positivado jurídico pátrio.

O presente trabalho está estruturado em três capítulos: O divórcio e o Novo Código de Processo Civil; O nascituro no divórcio administrativo; e O Estado e a tutela do nascituro.

Será abordado no primeiro capítulo o divórcio quanto instituto para se pôr fim ao casamento válido, analisando a evolução histórica no Brasil, a edição da Lei nº 11.441/2007 que disciplina a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, bem como as inovações legislativas trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, em relação aos procedimentos de divórcio, buscando identificar as principais alterações e suas aplicabilidades práticas.

O segundo capítulo tratará do nascituro no âmbito do divórcio administrativo, iniciando pela definição do termo; passando posteriormente a analisar, de maneira sucinta, a personalidade jurídica do mesmo, frente as três correntes: natalista, da personalidade condicionada e a concepcionista, bem como, examinar as mudanças legislativas no que tange ao divórcio administrativo e às mudanças trazidas pelo NCPC e a Resolução nº 22/2016, que alterou a Resolução nº 35 também do CNJ, demonstrando a importância de tais tutelas para resguardar os direitos do indivíduo em formação.

No terceiro e último capítulo, visa-se debater a figura do Estado quanto à tutela do nascituro frente o processo de divórcio extrajudicial, examinando sua ingerência na vida privada do casal e traçando um paralelo entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a livre escolha do casal, diante do fim do afeto, de se pôr fim ao casamento da maneira mais rápida possível. Desta forma, busca trazer ao universo acadêmico uma análise deste tema, destacando a proteção ao nascituro frente ao procedimento de divórcio administrativo, trazido pelo NCPC.

2 DA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL PELO DIVÓRCIO

O casamento gera uma certa expectativa, tanto para os noivos como para seus familiares e amigos, que o imaginam para “sempre”. Nas palavras de Fábio Coelho (2012, p. 279) quem optar por constituir uma família pelo matrimônio declara solenemente ao cônjuge (e ao mundo também) que lhe está destinando um lugar importante em seu coração e na sua vida. Contudo, em alguns casos, por razões diversas, este vínculo torna-se insuportável, nascendo a necessidade de se pôr fim a essa relação.

Divórcio é o único instituto jurídico voluntário utilizado para se pôr fim ao casamento válido, rompendo definitivamente com a relação conjugal, cessando com os deveres impostos pelo matrimônio, deixando os ex-cônjuges livres para contrair novas núpcias. O casamento válido também pode ser dissolvido involuntariamente pela morte de um ou ambos cônjuges.

Contudo, nem sempre foi assim, sendo um instituto relativamente recente no direito brasileiro, o qual enfrentou grande resistência, especialmente por parte da igreja católica, por ser o casamento uma instituição sagrada. Por muito tempo acreditou-se que seu rompimento era “o fim da família”, associando o divórcio à decadência social.

2.1 BREVE HISTÓRICO DO DIVÓRCIO NO ESTADO BRASILEIRO

Enraizada na cultura canônica, o direito brasileiro, até 1977, tinha o casamento como uma instituição de natureza divina e indissolúvel, não existindo a possibilidade legal de se pôr fim a tal vínculo jurídico, exceto pela morte de um ou ambos os cônjuges. A ideia de família estava ligada ao casamento, sendo a manutenção do vínculo conjugal, uma forma de organizar as relações sociais. Os vínculos extramatrimoniais eram reprovados socialmente e punidos pela lei. O rompimento da sociedade marital afigurava-se como um esfacelamento da própria família.

A primeira legislação referente ao assunto da dissolução da relação conjugal se deu em 1890, com o Decreto nº 181, que instituiu o casamento civil no Brasil e passou a admitir o divórcio *quoad thorum et mensam*, este restringia-se à dissolução da sociedade conjugal, sem contudo pôr fim ao vínculo. Nas palavras de Mário Régis:

Era o divórcio simples, que se distinguia do divórcio vincular. O casamento, o vínculo conjugal propriamente dito só se dissolvia com a morte de um dos cônjuges. E as causas para "divórcio quoad thorum et mensam" eram postas em *numerus clausus*, de forma extremamente restritiva. Até mesmo o divórcio consensual exigia que os cônjuges indicassem o motivo da separação. (RÉGIS, 2016, p. 1).

O Decreto, portanto, disciplina o que hoje seria a chamada separação, a petição deveria constar algum dos motivos seguintes motivos: adultério, sevícia, injúria grave, abandono voluntário do domicílio conjugal, prolongado por dois anos contínuos ou por mútuo consentimento, caso fossem casados há mais de dois anos. Não existia uma preocupação com a felicidade, e sim, com a conservação do matrimônio.

O Código Civil de 1916 veio disciplinando a figura do desquite, destinado à mera separação de corpos, podendo se dar de forma amigável ou litigiosa, regulamentando a divisão dos bens, a guarda dos filhos e alimentos, dissolvendo, assim, a sociedade conjugal, mas não o vínculo jurídico. Ou seja, uma repetição da legislação anterior, ocorrendo a mudança de nomenclatura de divórcio para desquite.

Os desquitados eram impedidos de casar novamente, sendo as novas uniões ilegítimas, consideradas concubinatos, ou seja, relações onde um ou os dois são impedidos de contrair casamento, meras sociedades de fato. Os desquitados sofriam preconceito, especialmente as mulheres, suas condutas ficavam sob os olhares constantes da sociedade e dos juízes que, a qualquer momento, por alguma conduta tida por "imoral", poderiam perder a guarda dos filhos.

As Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967 não faziam menção à figura do desquite, se limitando a trazerem a indissolubilidade do casamento como norma fundamental. Já o Código de Processo Civil de 1939 (Decreto Lei nº 1.608/1939), disciplinava a figura do desquite por mútuo consentimento,

condicionando este à certidão de casamento com mais de dois anos e apresentação das causas ensejadoras, estando a sentença de homologação do acordo sujeita à remessa *ex officio*, nos termos do art. 643, §1º do mencionado Decreto Lei.

A emenda constitucional nº 9 de 28 de junho de 1977, foi um marco para o direito de família, pondo fim à indissolubilidade do casamento. Dando suporte para edição da Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio), de autoria do então senador Nelson Carneiro, com auxílio do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), introduziu-se no Brasil a instituição do Divórcio vincular. Contudo, a influência da igreja ainda se fazia presente. O desquite foi mantido passando a se chamar separação judicial, amigável ou litigiosa, dissolvendo a sociedade conjugal, mantendo o vínculo matrimonial, sendo pré-requisito obrigatório para o divórcio, este concedido apenas três anos depois da separação, ou após cinco anos da separação de fato.

O divórcio era permitido apenas uma única vez para a mesma pessoa. Nos parece que o legislador quis dar uma “segunda chance” para um novo casamento e se este não desse certo, não haveria mais oportunidade ao já ex-divorciado de buscar a “felicidade” em um novo casamento. Esta restrição foi excluída em 1989, com a edição da Lei nº 7.841, revogando o art. 38 da Lei de Divórcio.

A lei nº 6.515/1977 revogou os arts. 315 a 328 e o §1º do art. 1.605 do Código Civil de 1916 e as demais disposições em contrário. Bem como alterou o antigo Código de Processo Civil de 1973, que tratava anteriormente apenas do desquite e da anulação do casamento. O casamento era rompido pela separação judicial, mas só se dissolvia pelo divórcio, passando a existir um sistema binário, composto pela separação e pelo divórcio.

A Constituição cidadã de 1988 criou o divórcio direto quando houvesse separação judicial há mais de dois anos ou separação de fato há mais de cinco anos, para os casos de ter este prazo sido implementado antes da alteração constitucional. A Lei nº 7.841/1989, que revogou a proibição do divórcio por mais de uma vez, também alterou dispositivos da Lei de Divórcio, passando a constar a obrigatoriedade de apenas dois anos completos consecutivos de separação de fato e não mais cinco anos.

A Lei nº 8.408/1992, que deu nova redação ao art. 5º, §1º da Lei de Divórcio, possibilitou o pedido de separação judicial pela prova de ruptura da vida em comum há mais de um ano consecutivo, bem como, a sua conversão em divórcio em mesmo prazo. O Código civil de 2002 facilitou o processo por não obrigar o enquadramento do pedido em alguma das situações especificadas nas legislações anteriores. Contudo, embora não obrigasse, trazia a discussão da culpa no processo de separação judicial.

O objetivo da separação sempre foi o da reconciliação, pois os cônjuges poderiam reatar a relação, sem a necessidade de um novo matrimônio pois o vínculo jurídico não era desfeito. No Antigo Código de Processo Civil de 1973, era obrigatória a realização de audiência para confirmação do desejo de se pôr fim ao casamento, sendo nesta realizados todos os esforços para o entendimento do casal. Na ausência de uma das partes à audiência ou se não houvesse a ratificação do pedido, o processo seria arquivado nos termos do Art. 1.122, §2º, da mencionada legislação.

O Poder Legislativo avançou através da Lei nº 11.441/2007, possibilitando a realização de separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, bem como tirando o monopólio do Poder Judiciário, contribuindo para o descongestionamento processual e a celeridade. Contudo, a grande mudança no que tange a instituição do divórcio se deu com a Emenda Constitucional nº66/2010, excluindo a obrigatoriedade de qualquer lapso temporal para a concessão do divórcio, que passou a ser concedido sem prévia separação.

Antes da Emenda Constitucional supracitada, havia a previsão do divórcio indireto ou por conversão e do divórcio direto. O divórcio indireto ou por conversão pressupunha a obrigatoriedade do trânsito em julgado da separação judicial ou a existência de escritura pública de separação do casal, além do decurso do prazo de um ano do trânsito da sentença e da escrituração; já no divórcio direto, não dependia de providências judiciais anteriores, sendo seu único requisito a separação de fato do casal por mais de dois anos.

Com a edição da E.C. nº 66/2010, acabaram-se os prazos para a dissolução do vínculo conjugal. Desta forma, aquele que desejar dissolver atualmente o casamento, o fará sem nenhuma exigência do prazo mínimo de dois anos de separação de fato. Permanecendo a faculdade do divórcio indireto

para aqueles que já estavam separados antes da emenda, agora sem a necessidade da observância do prazo mínimo de um ano da separação judicial ou da ação cautelar de separação de corpos.

Para a maioria da doutrina, o instituto da separação estaria excluído do sistema jurídico diante da força normativa da Constituição, bem como pelo desuso, sendo considerado um mecanismo inútil, desgastante e oneroso, tanto para o casal, como para o próprio Poder Judiciário. Mesmo a doutrina e a jurisprudência se posicionando pelo fim da separação judicial, o legislador manteve a expressão separação no Novo Código de Processo Civil, como mera faculdade das partes.

Não se deve, contudo, concluir que o legislador quis fortalecer a política inconsequente de banalização do casamento, como bem nos mostra a palavras do doutrinador Pablo Stolze:

O que se quis, em verdade, por meio da aprovação da recente Emenda do Divórcio, é permitir a obtenção menos burocrática da dissolução do casamento, facultando, assim, que outros arranjos familiares fossem formados, na perspectiva da felicidade de cada um. Pois sem amor e felicidade não há porque se manter um casamento. (STOLZE, 2014, p. 5).

A busca pela felicidade se torna o vetor principal de tal mudança legislativa, em meio aos inúmeros casos de dissolução dos casamentos, não haveria razões para a lei dificultar, obstruir e aumentar o sofrimento das pessoas que já não desejam mais tal relação, sendo-lhe insuportável a vida em comum, havendo o fim do afeto, não há sentido em se tentar forçar uma relação que não se sustenta mais.

2.2 DAS ESPÉCIES DE DIVÓRCIO

Quanto às espécies de divórcio, atualmente, existem três tipos: judicial litigioso, judicial consensual e extrajudicial consensual. Para todos, há a exigência da apresentação de certidão de casamento, logicamente, e a definições de questões relevantes, diante da ruptura do casal, como as guarda

dos filhos menores ou incapazes (devendo ser, em regra, a guarda compartilhada, conforme a Lei n. 13.058/2004), a utilização de sobrenome, alimentos e partilha dos bens, a depender do regime de bens adotado pelos cônjuges, sendo facultado a estes deixar a partilha dos bens comuns para momento ulterior, sem prejuízo.

2.2.1. Divórcio judicial litigioso e divórcio judicial consensual

No divórcio judicial litigioso pressupõe a existência de algum conflito em relação ao fim do vínculo conjugal, podendo ser um dos cônjuges que não deseja a ruptura da relação em si ou quando discordam sobre algum ponto ou todos os pontos essenciais ao divórcio, a exemplo da utilização ou não do nome de casado, sobre a questão dos alimentos, a guarda dos filhos comuns etc.

Para Maria Berenice Dias (2015, p. 227) a nomenclatura de divórcio litigioso é equivocada, pois, “Como o réu não pode se opor, não existe lide. Tratando-se de direito potestativo, cabe ao juiz decretar liminarmente o divórcio e determinar a citação do demandado”.

Uma novidade trazida pelo código processual civil é a citação do réu para comparecer à audiência de conciliação e não mais para contestar, este mandato conterà apenas os dados necessários para o seu cumprimento, sendo desacompanhado de cópia da exordial, resguardado o direito da parte de se dirigir ao cartório da vara para ter a acesso a petição. Isto buscar facilitar uma possível conciliação. Como nos ilustra Denise D. Comel:

A contestação, como se sabe, é peça de defesa, vale dizer, quase sempre um ato de beligerância, que pode ter por efeito fomentar ainda mais o dissenso familiar. A proposta de a parte requerida comparecer à audiência de conciliação sem ter preparado e apresentado, previamente, sua contestação, implica na expectativa de que se tenha um clima menos litigioso, mais amigável, e, via de consequência, mais favorável e propenso ao acordo que é, em última análise, o modo preferencial de resolução de conflitos de natureza familiar. (COMEL, 2011, p. 23).

Torna-se mais acessível, ao juiz, a possibilidade de pôr fim ao processo em um primeiro momento, através da conciliação. Ao se submeterem

ao processo litigioso, as partes terão que comparecer a audiências, o juiz indagará aos cônjuges sobre a possibilidade de permanecerem casados ou se realmente desejam o divórcio. Tal manifestação tem de se dar de forma livre e espontânea. Inexistindo interesse na permanência do casamento, o juiz buscará conciliar outros temas controvertidos, caso existam, como a guarda dos filhos, a partilha de bens, a pensão etc.

O Novo Código de processo Civil trouxe expressamente a determinação da busca pela conciliação das partes, com uma obrigação ao juiz, que deverá incentivar sempre o consenso nas ações de direito de família, em seus artigos 694 e 696:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito. (BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015).

As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos distintos, vez que seus interesses são conflitantes. Contudo, em não havendo acordo, a parte ré disporá do prazo de 15 dias úteis contados a partir do dia subsequente à audiência para apresentar contestação, como disciplina o Art. 335, inciso I, do CPC/2015:

Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

Outra alteração foi a mudança do foro competente para ação de divórcio. O Código de Processo Civil de 1973 estipulava ser competente o domicílio da mulher para as ações de desquite e anulação do casamento (o chamado foro privilegiado da mulher casada). O CPC/2015 fixou a competência do foro do domicílio como sendo o daquele que é o guardião do filho incapaz; e não havendo filho, o último domicílio do casal; não residindo mais nenhum no antigo domicílio, o do réu, conforme o art. 53, inciso I do novo diploma legal.

Com a vigência da Emenda Constitucional nº 66/2010, não se admite mais a imputação da responsabilidade culposa pelo fim do matrimônio, não constituindo objeto da ação, sendo o simples desamor, o fim do afeto, de uma das partes causa suficiente para ensejar a ação de divórcio. Visto não ser mais debatida a culpa no fim da relação, e manifestado o desejo de um ou de ambos em não permanecer mais casados, deverá o Juiz decretar o divórcio em audiência, para depois julgar as demais questões.

Se a divergência resumir-se apenas à partilha, poderão os cônjuges submetê-la a processo autônomo. Desta forma, caso algum dos cônjuges se sinta lesado ou ofendido por algo ocorrido na constância, a reparação por tais danos materiais e/ou morais dar-se-á em ação autônoma, em procedimento próprio.

Já o divórcio consensual judicial ocorre quando os cônjuges estão de comum acordo sobre todos os pontos do processo de divórcio, ou seja, a guarda dos filhos incapazes; a manutenção ou não do sobrenome do outro cônjuge, a questão dos alimentos, bem como em relação à partilha dos bens.

Com a edição da Lei nº 11.441/07, o divórcio consensual judicial era obrigatório quando houvesse filhos comuns menores ou incapazes, o que impossibilitava ao casal buscar a via extrajudicial. Esta previsão foi mantida pelo NCCPC, com a adição do nascituro, nos termos do seu art. 733. Da mesma forma deve seguir por via judicial o divórcio de pais com filhos menores emancipados por ato dos pais.

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) (grifo nosso).

A justificativa para tal obrigatoriedade estaria no fato de os interesses das crianças e adolescentes serem considerados como indisponíveis, inclusive em relação aos pais, merecendo a vigilância do Ministério Público. A legislação neste momento quis equiparar o nascituro aos filhos incapazes impondo restrições aos pais e lhes garantiu direitos antes não respaldados pelas normas.

Nos casos de não haver os impedimentos previstos na legislação para a propositura do divórcio extrajudicial o processo judicial será facultativo. Para Maria Berenice Dias, a inexistência de filhos incapazes tornaria obrigatória o uso da via extrajudicial por falta de interesse de agir:

Caberia reconhecer falta de interesse de agir a quem pretende a dissolução amigável do casamento pela via judicial, pois todos os efeitos pretendidos podem ser obtidos extrajudicialmente. Assim, deveria ser possível o indeferimento da petição inicial pelo reconhecimento da carência da ação, e conseqüente extinção do processo (DIAS, 2015, p. 226).

Contudo, esta não é a posição dominante. Os doutrinadores apoiados no princípio da inafastabilidade da jurisdição não veem como o judiciário se abster de analisar tal demanda, continuando a via judicial como opção para os cônjuges. No entanto, poderá o juiz deixar de homologar o acordo quando verificar possível lesão, consoante previsão do parágrafo único do art. 1.574 do Código Civil, a repetir o §2º do art. 34 da Lei nº 6.515/1977.

Da mesma maneira que no divórcio litigioso, não opera mais razão motivar o pedido de divórcio em descumprimento de algum dever conjugal, bastando a declaração de não desejarem permanecer casados, independentemente de ter havido ou não separação de fato.

A petição de homologação do divórcio consensual deve trazer determinadas questões referentes ao retorno ao nome utilizado anteriormente ao casamento, a recebimento ou não de pensão, aos bens a serem partilhado, casos existam, devendo ser subscrita por ambas as partes.

Tanto no procedimento de divórcio judicial litigioso, como no consensual, as partes podem pedir os benefícios da assistência jurídica gratuita, caso se enquadrem no perfil determinado pela Lei nº 1060/50, qual seja, não pode arcar com as custas e encargos processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

As partes deverão ser assistidas por advogado, este que desempenha função essencial à justiça, não sendo mera figura ilustrativa, sendo o orientador das partes quando aos seus direitos, deveres e procedimentos a serem adotados. As partes poderão ser assistidas por um advogado, no caso de ser consensual, o pedido de divórcio.

No tocante à realização da audiência de ratificação, prevista no antigo CPC, como obrigatórias o comparecimento das partes, sob pena de arquivamento do processo, não fora recepcionada pelo atual, visto que muitos juízes em nome da celeridade processual, já dispensavam sua realização. O objetivo desta era buscar a reconciliação, esta que em raros e insolados casos era conseguida. Como nos demonstra Mário L. Delgado Régis:

O §2º do art. 1.122 do antigo CPC aludia expressamente ao referido ato processual e dizia ser cogente o comparecimento das partes, sob pena de arquivamento do processo. Não obstante, muitos juízes de família, em prol da celeridade processual, já dispensavam a realização dessa audiência. De fato, com o nível de informação da população brasileira e o volume descomunal de processos que atola os escaninhos (físicos ou virtuais) do Judiciário, não fazia qualquer sentido a obrigatoriedade da audiência em um procedimento consensual. (RÉGIS, 2016, p. 5).

Desta forma, fica claro não caber ao magistrado obstaculizar injustificadamente o divórcio, independente da realização de audiência, observado no pedido de homologação consensual de divórcio alguma questão que cause prejuízo para as partes, terceiros ou fraude, poderá o juiz deixar de homologar em parte o acordo de divórcio, não podendo esta abstenção abranger o pedido de decretação do divórcio em si, diante da ausência de litígio propriamente dito, pois peticionando as partes pedido de divórcio, não há razões para o magistrado não apreciá-lo, visto ser o fim do vínculo conjugal condicionado simplesmente ao fim do afeto e desejo de não permanecer mais casado .

2.2.2. Divórcio extrajudicial ou administrativo

Com a edição da Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, regulamentada pela Resolução nº 35 do CNJ, foi inserido o art. 1.124-A no então vigente Código de Processo Civil de 1973, trazendo a possibilidade do divórcio extrajudicial, em cartório, por escritura pública e sem necessidade de homologação judicial. O artigo condicionava a lavratura de escritura de divórcio à inexistência de filhos menores ou incapazes do casal.

Esta legislação veio para acolher o desejo social de desburocratizar o processo de separação e divórcio consensual, diminuindo a intervenção Estatal na vida privada dos indivíduos, legitimando o princípio constitucional da liberdade de formação e dissolução do casamento e de qualquer entidade, conforme art. 226 da CF 1988.

A questão da dissolução do casamento interessava ao Estado, pois se tinha no casamento a principal estrutura de família. Contudo, diante das normas constitucionais garantidoras da liberdade individual não haveria razões e justificativas para um Estado intervencionista nas matérias puramente de cunho privado.

Assim, preenchidos os requisitos e observados os direitos dos cônjuges e dos filhos comuns, não seria mais necessário submeter tal processo à proteção do Poder Judiciário, já sobrecarregado de demandas judiciais, sendo possível a realização do divórcio extrajudicial em cartório, assistido por advogado ou defensor público.

No novo Código de Processo Civil de 2015, o divórcio consensual foi mantido no capítulo dos procedimentos de jurisdição voluntária. A novidade está na previsão da proibição expressa do divórcio administrativo em havendo nascituro:

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) (grifo nosso).

No divórcio consensual judicial deverá ser observado o disposto no art. 731:

A homologação do divórcio ou da separação consensual, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão: I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns; II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges; III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos. (BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015).

As partes devem estar assistidas por advogado comum ou advogados de cada um deles. A Lei nº 11.965/2009 veio dispor da participação dos defensores públicos na lavratura da escritura pública de inventário e de partilha, de separação consensual e de divórcio consensual. Essa determinação foi mantida no novo diploma legal, pois a presença do advogado ou defensor é de fundamental importância, não sendo mera presença formal, e sim assessor e orientador do casal, como dispõe Paulo Lobo:

A lei impõe a assistência do advogado ou defensor público ao ato. Assistência não é simples presença formal ao ato para sua autenticação, porque esta não é atribuição do advogado, mas de efetiva participação no assessoramento e na orientação do casal (art. 1º da Lei n. 8.906/94), esclarecendo as dúvidas de caráter jurídico e elaborando a minuta do acordo ou dos elementos essenciais para a lavratura da escritura pública. Considerando que o advogado é escolhido calcada na confiança e que sua atividade não é meramente formal, não pode o tabelião indicá-lo, se os cônjuges o procurarem sem acompanhamento daquele. (LOBO, 2011, p. 159).

A qualificação do advogado e sua assinatura constarão no ato notarial e o tabelião não lavrará a escritura se os interessados não estiverem assistidos por advogados ou defensor público, conforme preceitua o §2º do Art. 733, do CPC/2015.

3 O NASCITURO NO DIVÓRCIO ADMINISTRATIVO

Nascituro refere-se ao que está por nascer, ainda dentro do ventre materno, não iniciou sua vida como pessoa, no entanto a lei põe a salvo seus direitos desde a concepção. O Novo CPC, visando protegê-lo, trouxe expressamente em seu art. 733, a vedação ao divórcio administrativo em havendo nascituro.

3.1 NASCITURO: SER HUMANO EM FORMAÇÃO

Segundo o dicionário jurídico Marcus Cláudio Acquaviva (2008) a etimologia do termo nascituro deriva do latim “*nasciturus*” aquele que há de nascer, ser humano já concebido dentro do ventre materno, cujo nascimento se espera como fato futuro e certo. Para Rodolfo Pamplona Filho e Ana Araújo (2007, p. 2) “o momento em que o embrião ou zigoto possa começar a ser chamado de nascituro. Majoritariamente, o que se tem verificado é que o nascituro surge com o fenômeno da nidação, que é a fixação ou implantação”.

A partir da definição de nascituro conclui-se que o embrião fertilizado in vitro, não poderia ser classificado como tal, haja vista, não estar ainda implantado no ventre de uma mulher, ou seja, ainda não houve a concepção. Como nos demonstra Maria Helena Diniz:

Na fecundação na proveta, embora seja a fecundação do óvulo, pelo espermatozóide, que inicia a vida, é a nidação do zigoto ou ovo que a garantirá [...]o nascituro só será “pessoa” quando o ovo fecundado for implantado no útero materno, sob a condição do nascimento com vida. (DINIZ, 2012a, p. 14).

Assim sendo, o embrião humano congelado não poderia ser tido como nascituro, por questão de análise literal das normas legais. A abrangência do termo nascituro, não é pacífico na doutrina, vez que para Silmara Juny Chinellato (2013, p. 29) “no meu modo ver, o conceito de nascituro abrange tanto o que está no ventre materno, como o embrião pré-implantatório, in vitro ou

crioconservado, diferenciando-se a capacidade de cada um.”. Assim, o embrião in vitro tem a proteção jurídica do Estado, pois traz consigo uma carga genética, contudo esta é diferente da do nascituro.

A proteção jurídica dada ao nascituro é decorrente da sua aptidão à vida. No julgamento da ADPF nº 54 que declarou inconstitucional a interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencefálico era considerada crime, neste julgamento levou-se em consideração a total falta de expectativa de vida extrauterina.

Para o Supremo Tribunal Federal, o feto sem cérebro, mesmo que biologicamente vivo, é juridicamente morto, não existindo potencial de vida a ser prosseguido, não gozando de proteção jurídica e, principalmente, de proteção jurídico-penal.

O Ministro Marco Aurélio neste julgamento declarou ser a anencefalia e a vida, termos antitéticos, não tendo potencialidade de vida, sendo denominado de natimorto cerebral. Desta maneira resta clara que a proteção resguardada ao feto está vinculada à expectativa de vida.

O Código Civil determina que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Independentemente de ser reconhecida personalidade jurídica ao nascituro, deve ser resguardado seus direitos desde o surgimento da vida intrauterina, protegendo assim, o direito à vida do indivíduo em formação.

3.2 DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO

Segundo a Teoria Geral do Direito Civil, a Personalidade Jurídica é a aptidão genérica para ser titular de direitos e obrigações, estando umbilicalmente ligada ao conceito de pessoa. Todo aquele que nasce com vida, torna-se pessoa, ou seja, adquire personalidade. A Personalidade Jurídica é um atributo do sujeito de direito, não estando vinculada à consciência ou vontade do indivíduo, mas à sua própria existência.

A doutrina diverge quanto ao início da personalidade civil do homem como sujeito de direitos, existindo três teorias principais em relação à

personalidade jurídica nascituro: a Teoria Natalista, para qual, a personalidade começa com o nascimento com vida; a Teoria da Personalidade Condicional, segundo a qual, a personalidade se iniciará com a concepção, condicionada, no entanto, ao nascimento; e a Teoria Concepcionista que a personalidade se iniciará com a concepção.

Para a Teoria Natalista a personalidade civil começa do nascimento com vida, ou seja, a partir do momento em que o aparelho cardiorrespiratório do recém-nascido começa a funcionar. Foi adotada pelo Código Civil de 2002, conforme preceitua o Art. 2º do Código Civil. “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Silvio Venosa (2008, p. 134) elucida ser a respiração para o direito brasileiro o indicativo de vida “verificamos o nascimento com vida por meio da respiração. Se comprovamos que a criança respirou, então houve nascimento com vida.” tanto que a Lei dos Registros Públicos determina dois assentos, o de nascimento e o de óbito, quando a criança, havendo respirado, morre no momento do parto. A comprovação no caso de morte será tal condição comprovada por meio de exame, conhecido por Docimásia Hidrostática de Galeno. Para tal corrente, o nascituro não seria considerado pessoa, tendo apenas expectativa de direito.

No entanto, para Flávio Tartuce (2015, p. 77) “o grande problema desta teoria seria classificar o nascituro, já que para esta corrente o nascituro não tem personalidade, então não é pessoa; desse modo, seria uma coisa?”. O doutrinador conclui por ser positiva a resposta, a partir da constatação de que haveria apenas expectativa de direitos, negando aquele que há de nascer os direitos fundamentais relacionados com a sua personalidade. Desta forma considerada tal corrente doutrinária superada

A Teoria da Personalidade Condicional é uma teoria que se aloca entre a Teoria Natalista e a Teoria Concepcionista. Segundo ela, o nascituro seria dotado de personalidade exclusivamente referente aos direitos existenciais/extrapatrimoniais (como o direito à vida), porém só estaria apto para adquirir direitos econômicos ou materiais após o nascimento com vida. Como explica Rodolfo Pamplona e Ana Araújo:

Sem o implemento da condição, nascimento com vida, não haverá aquisição da personalidade. Conclusivamente, a aquisição de certos direitos (como os de caráter patrimonial) ocorreria sob a forma de condição suspensiva, ou seja, se o não nascido nascer com vida, sua personalidade retroage ao momento de sua concepção. Assim, o feto tem personalidade condicional, pois tem assegurado a proteção e gozo dos direitos da personalidade, mas, somente gozará dos demais direitos (os de cunho patrimonial) quando nascer com vida, ou seja, quando restar implementada a condição capaz de conferir a sua personalidade plena. (PAMPLONA FILHO; ARAÚJO, 2007, p. 3).

Esta teoria causa incongruência com a Constituição Federal de 1988, a qual resguarda o direito à vida, à igualdade e à propriedade. Não parece moderado assegurar uns direitos desde a concepção, porém colocar um prazo para que os demais do mesmo caput sejam adquiridos e garantidos.

A corrente Concepcionista é a mais aceita pelos doutrinadores, para Pablo Stolze, é a teoria mais completa, dado que visa assegurar que o nascituro seja dotado de personalidade jurídica desde a concepção, inclusive para efeitos patrimoniais. Segundo Pablo Stolze, o Código Civil adota a Teoria Natalista, porém, sob influência concepcionista.

A legislação assegura os direitos do nascituro, desde sua concepção, seja de maneira plena, como entende a Teoria Concepcionista; sob a forma de condição suspensiva, como defende a Teoria da Personalidade Condicional; ou, mediante uma expectativa de direito, segundo a Teoria Natalista.

São direitos do nascituro a vida, a proteção ao pré-natal, receber doação, ser beneficiado por legado de herança, um curador que zele pelos seus interesses em caso de incapacidade de seus genitores, a integridade física, alimentos, aferição de paternidade. Desta forma para Maria Helena Diniz o nascituro tem personalidade formal no que concerne aos direitos de personalíssimos:

Poder-se-ia até mesmo afirmar que, na vida intrauterina, tem o nascituro, e na vida extrauterina, tem o embrião, personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos, ou melhor, aos da personalidade, visto ter a pessoa carga genética diferenciada desde a concepção, seja ela in vivo ou in vitro (Recomendação n. 1.046/89, n. 7 do Conselho da Europa), passando a ter a personalidade jurídico material, alcançando os direitos patrimoniais, que permanecem em estado potencial, somente com o nascimento com vida (CC, art. 1.800, § 3o). Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas, se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá. (DINIZ, 2012a, p. 14).

A definir e dividir a personalidade jurídica em material e formal, a doutrinadora reafirma a tese da teoria Natalista, pois a personalidade jurídica material diria relação aos direitos patrimoniais, os quais o nascituro só adquire com o nascimento com vida, e a personalidade jurídica formal estaria relacionada com os direitos da personalidade, os quais o nascituro já tem resguardados desde a concepção.

3.2 O NASCITURO NO DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL E A RESOLUÇÃO Nº 220/2016 DO CNJ

Instituído pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado com o objetivo de auxiliar e fiscalizar a prestação jurisdicional, para que esta seja realizada com Moralidade, Eficiência e Efetividade, em benefício da sociedade, bem como, as atividades notariais, nos termos do Art. 103-B, §4º, incisos I e II da Constituição Federal de 1988:

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União [...]"(BRASIL. Constituição Federal, 05 de out. de 1988) (grifo nosso).

Assim, no uso de suas atribuições o CNJ editou em 24 de abril de 2007 a Resolução nº 35, para disciplinar a aplicação da Lei nº 11.441/2007, Lei do Divórcio Administrativo, pelos serviços notariais e de registro, diante das divergências que estavam existindo. No entanto, a aplicação de tal legislação ainda gera polêmica, sendo um dos pontos mais questionados se a existência

de nascituro impediria a lavratura de escritura de divórcio e se a separação seria possível.

Tanto a Lei do divórcio administrativo como a Resolução nº 35 do CNJ, não faziam qualquer menção à situação da mulher grávida que resolvesse dissolver o vínculo conjugal de modo consensual pela via administrativa. Havia assim uma lacuna quando da existência do nascituro no momento da lavratura da escritura de divórcio e separação consensual. O casal, no momento da dissolução do vínculo, era obrigado a buscar a tutela jurisdicional estando a cônjuge virago gestante. Essa determinação somente estipulava quanto à existência de filhos menores e incapazes.

Para a doutrinadora Maria Helena Diniz (2012b, 335) “se o casal estiver esperando um filho, como a lei resguarda, desde a concepção, os direitos do nascituro, não poderá valer-se da separação por via extrajudicial.”. Desta forma, mesmo na omissão legislativa, para a doutrinadora supracitada, os direitos do ser humano em formação intrauterina deveriam ser abarcados pela proteção dada aos filhos menores e incapazes. Na mesma linha de pensamento ilustra Luís Gustavo dos Santos:

Chama atenção o fato de não se ter assegurado expressamente ao nascituro a mesma proteção conferida aos menores e incapazes. Entendemos, contudo, que, sendo o nascituro dotado de expectativa de direito, possui igual prerrogativa que os menores e incapazes. (SANTOS, 2008, p. 4)

Em sentido diverso estão Felipe Rodrigues e Paulo Gaiger Ferreira *apud* Kumpel e Borgarelli (2015, p. 2), que entendiam pela possibilidade da escritura mesmo com nascituro, A via administrativa seria acionada, pois, esta versaria apenas sobre a esfera de disponibilidade do casal, sem tocar no rol de direitos do filho. E, sendo nascituro esse filho, valeria o mesmo entendimento. Sobre esse filho concebido e vindouro, como acerca do menor, se as eventuais decisões judiciais se mostrarem, futuramente, contrárias ao melhor interesse da criança, haverão de ser rediscutidas, sendo lícito alterar o regime de guarda, por exemplo.

Com a entrada em vigor no dia 16 de março de 2016 da Lei nº 13.105/2015, Novo Código de Processo Civil, algumas alterações se fizeram necessárias, para seguir as novas determinações legais. O Art. 733 do novo

diploma processual cível trouxe de forma expressa a figura do nascituro: “O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública[...]” Passando a figura o nascituro junto dos filhos incapazes, como impedimento apriorístico à lavratura da escritura.

O CNJ visando harmonizar a legislação e prevenir conflitos, publicou no dia 29 de abril de 2016 a Resolução nº 220, aprovada de forma unânime pelos seus conselheiros, na 9ª Sessão Plenário virtual, sendo resultado do trabalho da Comissão de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas, sob a relatoria do Conselheiro Carlos Dias, disciplinando a impossibilidade de mulher grávida poder celebrar acordo de separação ou de divórcio consensuais. Os artigos 34 e 47 da Resolução CNJ 35, de 24 de abril de 2007, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 34 [...] Parágrafo único. As partes devem, ainda, declarar ao tabelião, na mesma ocasião, que o cônjuge virago não se encontra em estado gravídico, ou ao menos, que não tenha conhecimento sobre esta condição.

Art. 47. São requisitos para lavratura da escritura pública de separação consensual: a) um ano de casamento; b) manifestação de vontade espontânea e isenta de vícios em não mais manter a sociedade conjugal e desejar a separação conforme as cláusulas ajustadas; c) ausência de filhos menores não emancipados ou incapazes do casal; d) inexistência de gravidez do cônjuge virago ou desconhecimento acerca desta circunstância; e e) assistência das partes por advogado, que poderá ser comum. " (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 35, de 14 de abril de 2007).

Fica excepcionado o uso da via extrajudicial para a realização de separação ou divórcio consensual à existência de filhos incapazes e a existência de nascituros, pelos direitos que lhes são conferidos desde a concepção. Passa a ser obrigação do casal informar a gravidez da cônjuge virago, nos casos em que ela ainda não estiver evidente, mas não cabe ao tabelião investigar o fato, o que exigiria um documento médico e burocratizaria o processo.

Caso o casal intencionalmente omita a gravidez sabida para lavrar divórcio extrajudicial, estariam praticando simulação, ou seja, as partes de comum acordo, manifestam a vontade/declaração que não conduz com a verdade sabida, há uma omissão intencional da verdade. A simulação pode ser

alegada por terceiros que não fazem parte do negócio, por ser considerada matéria de ordem pública.

No entanto, se houver mera reserva mental, no caso do cônjuge varão desconhecer o estado gravídico da esposa, não poderia ser prejudicado, com a nulidade da escritura, se não houver dano aos direitos do nascituro. Em havendo, não teria como permanecer a validade de tal ato frente à violação dos direitos do absolutamente incapaz. Flávio Tartuce entende ser a reserva mental a emissão intencional de uma declaração não querida em seu conteúdo. Passando a descrever a operação de sua nulidade da seguinte forma:

Se o declarante diz o que não pretende e o destinatário não sabia que o declarante estava blefando, subsiste o ato. Na hipótese inversa, quando o destinatário conhecia o blefe, é óbvio que não poderia subsistir o ato, uma vez que ambas as partes estavam sabendo que não havia intenção de produzir efeitos jurídicos. O destinatário não se enganou, logo não poderia querer obrigar declarante, quando sabia que aquela não era a sua manifestação de vontade [...] Se a outra parte dela não tem conhecimento, o negócio é válido. Se a outra parte conhece a reserva mental, o negócio é nulo, pois o instituto é similar à simulação. (TARTUCE, 2015, p. 207).

Tudo dependerá da prova da ciência, ou não, da gravidez, visto que não será obrigatória a demonstração por meio de documentação médica, do estado de gestação ou não. Quando este não estiver visível, tutelar tal determinação legal de se buscar a via judicial, ficará da consciência dos cônjuges em declarar ou não a verdade sobre o estado de gravidez, perante seu representante legal e para o tabelião, pois, no campo prático, o tabelião só poderá recusar-se a lavrar a escritura por motivo de gestação da cônjuge virago quando esta for notória.

4 O NASCITURO E A TUTELA DO ESTADO

A partir do momento em que Estado reconheceu ao nascituro a personalidade jurídica iniciada com a concepção, fortaleceu assim o dever de resguardar todos os direitos inerentes à pessoa, especialmente a dignidade humana, muito embora alguns direitos só possam ser exercidos com o nascimento com vida, como é o exemplo dos direitos patrimoniais.

4.1 DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA VIDA PRIVADA PARA PROTEÇÃO DO NASCITURO

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu art. 226, a família como a base da sociedade, razão pela qual há interesse do Estado em protegê-la. O termo família empregado pela Carta Magna refere-se à comunidade formada pelos cônjuges, companheiros, filhos do casal se houver, e também à comunidade formada por um dos pais e filhos. Houve um tempo em que o Estado considerava a família como o centro de produção econômico e de manutenção do Poder Estatal, baseado unicamente no matrimônio, que era a união indissolúvel de um homem com uma mulher.

O Direito de Família é o conjunto de normas e princípios que disciplinam as relações pessoais e patrimoniais entre pessoas ligadas por algum vínculo, podendo ser resultante do casamento, da união estável, ou pelo parentesco, ou afinidade além dos institutos de proteção ao incapaz, tutela e curatela. Com o avançar das transformações sociais, as famílias sofrem mutações constantemente, ocorrendo que às vezes o direito positivo não consegue acompanhá-las, daí a importância dos princípios.

Como os demais ramos do direito, o Direito de Família é regido por princípios gerais, que se aplicam a todos os ramos do direito, assim o princípio da dignidade, da igualdade, da liberdade, bem como os princípios da proibição de retrocesso social e da proteção integral a crianças e adolescentes. E os

princípios especiais que são próprios das relações familiar da solidariedade e da afetividade.

Dignidade da pessoa humana é princípio norteador do ordenamento jurídico. A Constituinte de 1988 garantiu-lhe um status de norma, a ser seguido por todo ordenamento infraconstitucional, tornando-se finalidade almejada pelo Estado. Conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana não é uma tarefa fácil, haja vista, a sua complexidade e amplitude. A dignidade da pessoa humana vai além das normas positivadas, está relacionada à existência do indivíduo, ao seu valor moral, e ao convívio em sociedade. Conforme descreve Alexandre de Moraes, a dignidade da pessoa humana é:

[...] um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2005, p. 128).

O princípio da dignidade da pessoa humana está estritamente ligado ao respeito a todos os indivíduos, independentemente de qualquer critério, sendo característica inerente ao ser humano, não podendo dela se afastar. Sendo as leis responsáveis por tutelar e garantir esta proteção aos indivíduos, como bem disciplina Marcelo Novelino (2008, p. 210) “O ordenamento jurídico não confere dignidade a ninguém, mas tem a função de protegê-la contra qualquer tipo de violação”.

Conforme preceitua a corrente concepcionista, o nascituro tem seus direitos resguardados desde a concepção, sendo-lhe assegurado proteção à sua dignidade como um ser humano em formação, pois possui vida desde a sua concepção, cabendo às normas que regulamentam a dignidade da pessoa humana impor limites a qualquer ofensa aos direitos do Nascituro. É baseado neste princípio o alicerce que fundamenta os direitos legalmente tutelados ao nascituro, como enumera Maria Helena Diniz:

Assegurado ao nascituro o direito à vida (CF, art. 52, CP, ais. 124 a 128, 1 e II), à filiação (CC, ais. 1.596 e 1.597), à integridade física, a alimentos (RT 650/220; RJTJSP 150/906), a uma adequada

assistência pré-natal, a um curador que zele pelos seus interesses em caso de incapacidade de seus genitores, de receber herança (CC, arts. 1.798 e 1.800, § 3), de ser contemplado por doação (CC, art. 542), de ser reconhecido como filho etc. (DINIZ, 2012a, p. 14).

Diante destes direitos já resguardados, não parecia razoável o legislador ser omissivo quanto à figura do nascituro quando do momento da dissolução do vínculo conjugal, não lhe dando a mesma proteção depreendida aos filhos menores e incapazes, uma vez que dessa dissolução geraria no mínimo direito a alimentos gravídicos.

A família atual é tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo. O casamento é baseado no afeto, livre a sua constituição e dissolução, baseado na confiança, na liberdade e autonomia responsável dos cônjuges. Enquanto existir o afeto haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade na comunhão de vida. Há liberdade de constituir e dissolver a estrutura familiar, mas deve respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio consagrado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e trazido pela Constituinte de 1988 como norma mestra.

De um lado, se tem tutela ao princípio da liberdade de ser constituir ou não uma família pelo casamento, dissolvê-la ou não, e, de outro o respeito à dignidade da pessoa humana, devendo ser ponderados tais princípios, como ilustra Paulo Lobo:

Um princípio constitucional (a dignidade) está a limitar e a conformar outro princípio constitucional (a liberdade de escolha). Todavia, quase sempre os princípios são dotados de mesma força normativa, sem qualquer hierarquia entre eles. Quando um entra em colisão com outro (e.g.: dignidade de uma pessoa versus integridade física de outra), para que um seja prevalecente, resolvendo-se a aparente antinomia, o caso concreto é que indicará a solução, mediante a utilização pelo intérprete do instrumento hermenêutico de ponderação dos valores em causa, ou do peso que o caso concreto provocar em cada princípio. (LOBO, 2011, p. 58).

Assim, o desejo dos cônjuges de pôr fim o mais breve possível ao casamento que deixou de ser motivo de felicidade, por razões diversas que não cabem ao mundo do direito analisar, deve respeitar o princípio da dignidade atribuído ao nascituro, indivíduo em formação totalmente incapaz e vulnerável. Por isso, o Estado passou a intervir estabelecendo a proibição à dissolução do

vínculo conjugal pela via administrativa, mitigando a liberdade de escolha do casal para tutelar interesse maior do incapaz.

A obrigatoriedade de se buscar a via judicial às partes que desejarem pôr fim ao casamento, não pode ser considerada uma violação abrupta ao direito da liberdade nem excesso de intervenção estatal no âmbito da família. O Estado não tornou o casamento indissolúvel para estes, apenas resguardou o nascituro, sobrepondo seus direitos à vontade das partes maiores e capazes de buscar a via administrativa.

4.2 DA DESJUDICIALIZAÇÃO E O NASCITURO NO DIVÓRCIO ADMINISTRATIVO

A desjudicialização, como indica sua nomenclatura, consiste em retirar do Poder Judiciário, questões que não possuam natureza litigiosa: as denominadas ações de jurisdição voluntária, visando uma justiça mais célere, simplificando os processos e agilizando as ações. Dá-se esta transferência para os cartórios extrajudiciais, pois a celeridade e eficácia são objetivos desejados não apenas pelo Estado, responsável por salvaguardar o direito, como também por todos os cidadãos.

Nos termos do art. 236 da Constituição Federal de 1988, o exercício da atividade notarial é função pública exercida por delegação em caráter privado, depois de aprovação em concurso de provas e títulos. A atividade notarial e registral tem relevante caráter social, já que está presente na vida dos cidadãos, em vários atos jurídicos, sendo esta um avanço, permitindo ao cidadão ter acesso à ordem jurídica de forma mais rápida, econômica e menos burocratizada. Ao contrário do que infelizmente ocorre no Judiciário, os procedimentos realizados em cartórios extrajudiciais, atingem seus fins em um curto espaço de tempo.

Com a edição da Lei nº 11.441/2007, foi possibilitada por via administrativa a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual, retirando a exclusividade da atividade Judiciária, sem, no

entanto, criar empecilho para que as partes, desejando, possam dirigir-se ao Poder Judiciário, considerando ser o acesso à justiça princípio constitucionalmente resguardado (art. 5º, XXXV, da CF), mesmo nos casos que cumpram os requisitos exigidos pela lei.

Na exposição de motivos da referida lei, estão enumerados suas finalidades, quais sejam: a) busca da simplificação de procedimentos, sem alterar o direito material; b) alternativa para procedimento de divórcio, separação, inventário, para partes maiores, capazes e sem litígio; c) maior racionalidade e celeridade, decorrente do procedimento notarial; d) desafogar o Poder Judiciário, eis que a situação atual é de sobrecarga de causas; e) facilitar a vida do cidadão, visto a menor burocracia; f) desonerar o cidadão, com a previsão de gratuidade e tabela de emolumentos mais barata para inventário e partilhas. (BRASIL. Constituição Federal, 05 de out. de 1988).

Com a entrada em vigor no dia 18 de março deste ano do Novo Código de Processo Civil, este trouxe a proibição da possibilidade de ser realizado o divórcio pela via administrativa diante da existência de nascituro, vindo em contramão à desjudicialização. Analisando a Lei nº 11.441/2007, vislumbra-se ser seus principais objetivos a celeridade e o desafogamento do judiciário, destarte, seria a imposição no Novo Código de Processo Civil e da Resolução nº 220/2016 do CNJ, de proibir a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, em havendo nascituro, um retrocesso no que tange ao descongestionamento do Poder judiciário e celeridade.

Para o Magistrado Rafael Rangel (2016, p. 3), em entrevista do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), asseverou que: “Acredito que possa estar sim havendo uma ingerência um pouco demasiada na vida privada dos cônjuges [...] a gravidez pode ser algo que o casal em processo de dissolução conjugal não deseje tornar público naquele instante”. Tal proibição pode ser conflitante com a celeridade e descongestionamento da via judicial. O simples fato de existir nascituro, não justificaria tal proibição. Como mencionado por Rangel, a gravidez pode ser, naquele momento, algo que o casal não queira tornar público, pode ser constrangedora em algumas situações, como a da criança esperada que pode não ser um filho em comum.

Diante deste levantamento, cabe refletir sobre dois institutos do direito civil: os deveres do casamento e a presunção de paternidade. Ao Estado sempre

interessou à manutenção da família, por ser esta considerada base social, levando-o a impor regras a serem seguidas por seus membros. Os deveres do casamento são exemplos destas normas disciplinadas com o objetivo de resguardar e proteger a estrutura familiar. Descritos no artigo 1.566 do Código Civil de 2002, ambos os cônjuges têm o dever de fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos e respeito e consideração mútuos.

Baseado neste dever de fidelidade, nasce a presunção de paternidade dos filhos concebidos na constância do casamento, sendo matéria de ordem pública, que se dá com o objetivo de assegurar direitos aos seus legítimos sucessores. Nos termos do Art. 1597, do CC/2002:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Mesmo sendo uma presunção *juris tantum*, ou seja, uma presunção relativa que admite prova em contrário, a verificação da paternidade durante o período de gestação por questões biológicas e econômicas não é tão viável e acessível. Desta forma, como bem explica Paulo Lobo (2011, p. 220) “a presunção continua em vigor e permanece adequada à realização da função afetiva da família, como triunfo da vontade sobre a causalidade física.”.

Deste modo a presunção paternidade continua vigorando mesmo com os avanços biológicos, pois se adequada à função afetiva da família. Na concessão de alimentos gravídicos, basta indícios de paternidade, para a decretação do pagamento mesmo em não havendo relação alguma entre a mãe e o possível pai.

A negativa de paternidade, exercida pelo cônjuge diante de sua presunção de paternidade não seria elemento possível a transferir da

competência judiciária à via administrativa, até por existir dúvida quanto a paternidade já estaríamos diante de um possível litígio, que por envolver interesse de incapaz deve ser resguardado pelo Estado. No que tange à vida privada dos cônjuges, esta está resguardada pelo segredo de justiça.

Outra questão relevante é a necessidade de atuação do Ministério Público quando houver interesse de incapaz. O Ministério Público é um órgão permanente que exerce função essencial à justiça, sendo tutelado a este o dever de agir quando o Estado não pode ficar inerte, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Desta forma, o Ministério Público deve ser ouvido em sede de direito de família quando houve direito de incapaz, como determina o novo CPC:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; II - interesse de incapaz; III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

Assim em havendo interesse de incapaz, a atuação do Ministério Público será obrigatória. A não participação deste em todas as fases do processo gera sua nulidade. Assim, em não havendo a atuação do Ministério Público perante os cartórios de registro, o procedimento de divórcio, havendo interesse de incapaz, seria nulo de pleno direito. Mesmo estando em via transversa quanto à diminuição das demandas judiciais, o interesse do incapaz se sobrepõe.

5 CONCLUSÃO

A família é um fenômeno social e cultural a qual a Constituição Federal de 1988 assegurou o status de base da sociedade, determinando ao Estado o dever de protegê-la, de forma a resguardar os indivíduos que a compõem, o casamento é tido como a principal forma de se constituir uma família, baseado no afeto dos cônjuges que, por livre espontânea vontade, decidem se unir.

Contudo, quando, por motivos diversos que não cabem ao campo do direito discutir, o casamento deixa de ser motivo de alegria, acabando o afeto, com ele nasce a necessidade de ser dissolvido o vínculo jurídico, de pôr fim a tal laço. Por muito tempo, a instituição do casamento foi vista com indissolúvel, sendo a tal indissolubilidade prevista constitucionalmente, mesmo à custa da infelicidade dos cônjuges.

A família vive em constantes mutações, e não operava mais razões ao Estado ignorar o desejo das partes de pôr fim ao vínculo conjugal. Em 1977, foi editada a emenda constitucional nº 9, pondo fim à indissolubilidade do casamento, pela Lei nº 6.515/77. Esta legislação trazia a ingerência do Estado e da Igreja na vida privada, condicionando o fim do vínculo conjugal a uma prévia separação.

Porém, a grande reafirmação que a família é formada pelo afeto se deu com a edição Emenda Constitucional nº 66/2010, que retirou a determinação de qualquer lapso temporal e excluiu a necessidade de se debater a culpa no divórcio. Restou claro que se excluiu a ingerência do Estado sobre a vida do casal, no momento da dissolução do vínculo matrimonial, da mesma forma que o Estado não pode intervir no momento da escolha pelo casamento, não o deve fazer no do seu fim.

Buscando minimizar a sobrecarga processual e retirar do monopólio exclusivo do Poder Judiciário, foi editada a Lei nº 11.441/2007, possibilitando a realização de separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, em não havendo filhos menores ou incapazes do casal, com a entrada em vigor do NCPC este trouxe a figura do nascituro com elemento de proibição a se buscar a via administrativa no divórcio.

Assim, diante desta terminação, levanta-se o questionamento do retorno do excesso de ingerência do Estado na vida privada do Casal, e o processo contrário à desjudicialização e ao descongestionamento da via jurídica.

Contudo, analisando as legislações pertinentes, e a predominância da corrente concepcionista que atribui ao nascituro, personalidade jurídica desde a sua concepção, assegurado a este os direitos inerentes à pessoa humana, como indivíduo em formação. Por ser incapaz, cabe ao Estado a proteção dos seus direitos.

Desta forma, a redação do art. 733 do NCPC, que acrescentou de forma expressa a figura do nascituro como impedimento a se buscar a via administrativa para realização do divórcio ou separação judicial, veio suprir uma lacuna que causava debates doutrinários e deixava desprotegido um incapaz.

Mesmo que dessa mudança resulte mais processos judiciais e colabore para inchaço processual do judiciário, a primazia pelos direitos do nascituro deve prevalecer, como forma de garantir a validade dos atos, vez que por ter interesse de incapaz, o Ministério Público deve ser participar do processo sob pena de nulidade, tal participação que não ocorre nos cartórios de registros.

Concluimos que tal vedação ao divórcio administrativo, estando a cônjuge virago gestante, não se manifesta como uma ingerência excessiva do Estado, sendo apenas uma ponderação entre princípios, em que, em um lado da balança está a liberdade dos cônjuges capazes de escolher a via administrativa para realizar o divórcio de forma consensual e, do outro, os direitos do nascituro, sobrepondo-se este perante os do casal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Método, 2008. ISBN 9778-85-7660-253-8.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 março 2015. Seção 1, p. 1.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Seção 1, p. 1.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Seção 1, p. 1.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 35, de 14 de abril de 2007. Disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Código civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. São Paulo: Manole, 2013. Vários autores. ISBN 978-85-204-3590-8.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: família, sucessões. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. 5 v. ISBN 978-85-02-15961-7.

COMEL, Denise Damo. **Os processos da vara de família e o anteprojeto do novo código de processo civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3038, 26 out. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20297>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

_____, Maria Helena. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002a: Parte geral. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz (Coord.). Código civil comentado. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vários autores. ISBN 978-85-02-16209-9.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. 14. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 1 v.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Mulheres grávidas não podem mais optar pelo divórcio consensual e em cartório**. Belo Horizonte, 2016. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5963/Mulheres+gr%C3%A1vidas+n%C3%A3o+podem+mais+optar+pelo+div%C3%B3rcio+consensual+e+em+cart%C3%B3rio>>. Acesso em: 03 out. 2016.

KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **Escritura de separação e divórcio com filho menor**. São Paulo: Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo, 2015. Disponível em:

<<http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MjkyMjY=>>>. Acesso em: 03 out. 2016.

LOBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo ARAÚJO; Ana Thereza Meirelles. **Nascituro**: Tutela Jurídica à Luz da Constituição Federal. São Paulo: Lex Magister, 2007. Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina_23883291_NASCITURO_TUTELA_JURIDICA_A_LUZ_DA_CONSTITUICAO_FEDERAL.aspx>. Acesso em: 02 out. 2016.

RÉGIS, Mário Luiz Delgado. **Divórcio no novo CPC**. São Paulo: Lex Magister, 2016. Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina_27176540_DIVORCIO_NO_NOVO_CPC.aspx>. Acesso em: 03 out. 2016.

SANTOS, Luís Gustavo dos. **A situação do nascituro frente à lei nº11.441/07**. Revista Jurídica Consulex, v. 264, p. 40, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 5. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. ISBN 978-85-309-6210-4.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. ISBN 978-85-22-44958-3.