CGJ *00013985*

(Parecer 647/2019 – E)

DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE DA PREVISÃO CONTIDA NO SUBITEM 86.1 DO CAPÍTULO XIV, DAS NSCGJ. CONFORMIDADE À LEI E AO REGRAMENTO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

Trata-se de requerimento da Sra. 29ª Tabeliã de Notas da Comarca de São Paulo para a supressão da exigência contida no subitem 86.1, do Capítulo XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, concernente a declaração das partes, na separação ou divórcio extrajudicial, que o cônjuge virago não se encontra em estado gravídico em razão do constrangimento causado.

É o relatório.

Opino.

O artigo 1.124-A, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, com a redação dada pela Lei n. 11.441/07, estabelecia:

> *Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.* (grifos meus)

O artigo 733, *caput*, do atual Código de Processo Civil, prescreve:

> *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.* (grifos meus)

Desse modo, houve indicação legal expressa do nascituro, enquanto pressuposto negativo para a realização da separação e do divórcio por escritura pública.

O artigo 5º, caput, da Constituição Federal, e o artigo 2º do Código Civil, determinam proteção do nascituro ao estabelecerem:

> *CF, art. 5º, caput.*
> *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

> *CC, art. 2º.*
> *Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.*

Rabindranath V. A. Capelo de Sousa (*O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 157/158) ao comentar os direitos do nascituro no sistema jurídico de Portugal, semelhante ao de nosso país, afirma:

> *Parece, assim, inegável a existência de vida humana no nascituro concebido, uma vez que ele, desde a concepção, emerge como um ser dotado de uma estrutura e de uma dinâmica humanas autónomas, embora funcionalmente dependente da mãe. Pelo que, não só a nível de garantias constitucionais mas também no âmbito das relações entre particulares, por força da eficácia civil daquela norma, dever-se-á considerar o ser do nascituro como um bem juridicamente protegido, tanto mais que o legislador constitucional não distinguiu no art. 24º a vida humana extra-uterina da uterina,*

aquela depende desta e a razão de ser da lei a ambas abrange, no respeito das correlativas especificidades.

O Conselho Nacional de Justiça modificou a redação do artigo 34, da Resolução n. 35/07, por meio da Resolução 220, de 26.04.2016, com a inclusão de um parágrafo único:

> *Art. 34. As partes devem declarar ao tabelião, no ato da lavratura da escritura, que não têm filhos comuns ou, havendo, que são absolutamente capazes, indicando seus nomes e as datas de nascimento.*
> *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.* (grifos meus)

Em adequação a essa previsão normativa administrativa, o Provimento CG 21/16 determinou a atual redação do item 86, do Capítulo XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, a saber:

> *86. As partes devem declarar ao Tabelião de Notas, por ocasião da lavratura da escritura, que não têm filhos comuns ou, havendo, que são absolutamente capazes, indicando os seus nomes e as datas de nascimento.*
> *86.1. 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.* (grifos meus)
> *86.2. Se comprovada a resolução prévia e judicial de todas as questões referentes aos filhos menores (guarda, visitas e alimentos), o tabelião de notas poderá lavrar escrituras públicas de separação e divórcio consensuais.*

Desse modo, a previsão das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça segue, exatamente, a disposição normativa constante do artigo 34, da Resolução n. 35/07, do Conselho Nacional de Justiça.

Na medida em que a lei indicou expressamente a ausência de nascituro para realização do divórcio ou separação na via extrajudicial, o modo para cumprimento do ditame legal envolve, justamente, declaração da mulher de não se encontrar em estado gravídico.

Nessa perspectiva, por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, é necessária a declaração.

Além disso, a origem da previsão normativa é de órgão administrativo superior – o Conselho Nacional de Justiça, o que, igualmente, impediria sua supressão.

No campo de regulamentação administrativa compete seguir a dogmática jurídica, portanto, a presença de nascituro ou filhos incapazes impede a utilização da via extrajudicial.

As questões zetéticas apontadas, mesmo que relevantes, não permitem modificação das normas administrativas, pois, vinculadas à legalidade estrita.

Ante o exposto, o parecer que, respeitosamente, submete-se à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido do não acolhimento do pedido de supressão da exigência contida no subitem 86.1, do Capítulo XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça por não padecer de ilegalidade.

Sub censura.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Marcelo Benacchio
Juiz Assessor da Corregedoria

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA
Processo 2017/00214749

CONCLUSÃO

Em 18 de novembro de 2019, faço estes autos conclusos ao Desembargador **GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO**, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Eu,____ (Fabiana Oller Radianti), Escrevente Técnico Judiciário do GATJ 3, subscrevi.

Aprovo o parecer do MM Juiz Assessor da Corregedoria e, por seus fundamentos que adoto, indefiro o pedido de supressão da exigência contida no subitem 86.1, do Capítulo XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça por não padecer de ilegalidade, considerando, inclusive, que o regramento é de Órgão Superior no campo administrativo, sem possibilidade de reexame na Corregedoria Geral do Estado.

Encaminhe-se cópia desta decisão e do parecer a Senhora 29ª Tabeliã de Notas da Comarca de São Paulo.

Arquive-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO

Corregedor Geral da Justiça