

A ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES FAMILIARES



FABIANA MARION SPENGLER
CAROLINA KOLLING KONZEN

FABIANA MARION SPENGLER
CAROLINA KOLLING KONZEN

A ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Editora Ilustração
Santo Ângelo – Brasil
2025



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

Imagem da capa: Freepik

Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

S747a Spengler, Fabiana Marion

A arbitragem nas relações familiares [recurso eletrônico] /
Fabiana Marion Spengler, Carolina Kolling Konzen. - Santo Ângelo :
Ilustração, 2025.

163 p.

ISBN 978-65-6135-111-9

DOI 10.46550/978-65-6135-111-9

1. Arbitragem (Processo civil). 2. Relações familiares. 3.
Resolução de conflitos. I. Konzen, Carolina Kolling II. Título

CDU: 347.918

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720



Crossref



E-mail: eilustracao@gmail.com

www.editorailustracao.com.br

Conselho Editorial



Dra. Adriana Maria Andreis	UFFS, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Adriana Mattar Maamari	UFSCAR, São Carlos, SP, Brasil
Dra. Berenice Beatriz Rossner Whatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Clemente Herrero Fabregat	UAM, Madri, Espanha
Dr. Daniel Vindas Sánchez	UNA, San Jose, Costa Rica
Dra. Denise Tatiane Girardon dos Santos	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Domingos Benedetti Rodrigues	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Edeimar Rotta	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dr. Edivaldo José Bortoleto	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Elizabeth Fontoura Dorneles	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Evaldo Becker	UFS, São Cristóvão, SE, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dr. Héctor V. Castanheda Midence	USAC, Guatemala
Dr. José Pedro Boufleuer	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dra. Keiciane C. Drehmer-Marques	UFSC, Florianópolis, RS, Brasil
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dra. Maria Cristina Leandro Ferreira	UFRGS, Porto Alegre, RS, Brasil
Dra. Neusa Maria John Scheid	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Odete Maria de Oliveira	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Roque Ismael da Costa Güllich	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	ATITUS, Passo Fundo, RS, Brasil
Dr. Tiago Anderson Brutti	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.

Esta obra foi financiada com o apoio do Programa de Apoio à Pós-Graduação (PROAP), da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) – Processo nº 88881.987784/2024-1.

O livro é resultado da pesquisa desenvolvida no âmbito da Dissertação de Mestrado de Carolina Kolling Konzen, elaborada sob a orientação da Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler, junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). A referida Dissertação foi apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aproveita-se a oportunidade para registrar especial agradecimento à CAPES, pelo suporte concedido por meio da bolsa PROSUC-CAPES, que se mostrou fundamental para a realização desta pesquisa. O apoio institucional recebido foi essencial para a concretização desta pesquisa, sem o qual sua realização não teria sido viável.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 A ARBITRAGEM ENQUANTO INSTRUMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA HETEROCOMPOSITIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	19
1.1 Os métodos autocompositivos e heterocompositivos de resolução dos conflitos como políticas públicas de acesso à justiça	20
1.2 A arbitragem a partir da Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, com as inovações promovidas pela Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015	33
1.3 Arbitrabilidade objetiva e subjetiva: uma análise dos direitos patrimoniais disponíveis transacionáveis pela via arbitral	47
2 A TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	59
2.1 A transformação das entidades familiares a partir do advento da Constituição Federal de 1988	60
2.2 Os princípios fundamentais e norteadores do Direito de Família	74
2.3 Os direitos disponíveis e indisponíveis à luz das relações familiares: uma análise voltada à perspectiva dos conflitos	89
3 A (IN)APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS ORIUNDOS DAS RELAÇÕES FAMILIARES ENTRE CÔNJUGES OU COMPANHEIROS.....	101
3.1 A desjudicialização dos conflitos advindos das relações familiares: uma análise voltada ao procedimento arbitral	102
3.2 A (in)aplicabilidade da arbitragem na resolução de conflitos familiares com direitos disponíveis e indisponíveis.....	114

3.3 Cláusula compromissória em pactos antenupciais, contratos de convivência e escrituras públicas: resolução de conflitos familiares por cláusulas escalonadas arbitrais	128
CONCLUSÃO	141
REFERÊNCIAS	147
SOBRE AS AUTORAS	161

INTRODUÇÃO

Todo cidadão possui o direito fundamental de buscar a tutela jurisdicional para resolver impasses, conforme assegurado pela atual Carta Política brasileira, o que caracteriza o acesso à justiça. Esse acesso deve ser entendido como uma política pública, no sentido de que o sistema jurídico seja igualmente acessível a todos, de modo a gerar resultados justos, tanto individualmente quanto socialmente. No entanto, é importante ressaltar que o acesso à justiça não se restringe ao Poder Judiciário; ao contrário, existem outras formas de resolver conflitos, desvinculadas da concepção tradicional de buscar a justiça apenas por meio do Estado-Juiz.

Existem tradicionais limitações enfrentadas pelas pessoas que buscam a justiça exclusivamente no Judiciário, como custos elevados, burocracia excessiva e a morosidade processual, as quais, muitas vezes, obstaculizam o acesso à justiça e, por consequência, dificultam o reconhecimento e a proteção desse direito constitucional. Diante dessas limitações, é essencial explorar e implementar outros mecanismos adequados que promovam a concretização efetiva do acesso à justiça. Destaca-se, ainda, que esse acesso não se esgota no âmbito do Estado-Juiz, revelando a importância de se buscar métodos extrajudiciais de solução de conflitos, os quais serão analisados sob uma perspectiva não estatal.

Os principais meios extrajudiciais de resolução de conflitos incluem a mediação, e a conciliação, ambas classificadas como métodos autocompositivos, e a arbitragem, que se caracteriza como um método heterocompositivo. Na autocomposição, as partes envolvidas, com o auxílio indireto de um terceiro imparcial, buscam dialogar e encontrar uma solução conjunta para resolver a disputa, o que valoriza a comunicação e a colaboração entre os conflitantes. Em contrapartida, na heterocomposição, um terceiro atua de forma ativa e direta no litígio, razão pela qual, ao final, impõe uma decisão que é vinculativa para as partes, assegurando assim a resolução do conflito. Este trabalho se propõe a aprofundar o estudo da arbitragem, focando na arbitragem temática, no sentido de aplicá-la para resolver as controvérsias advindas das relações familiares entre cônjuges ou companheiros.

A arbitragem é um mecanismo heterocompositivo de resolução de conflitos em que as partes, de comum acordo, decidem submeter a controvérsia a um terceiro imparcial, denominado árbitro. Esse profissional é responsável por proferir uma decisão, formalizada em uma sentença, que deve ser obrigatoriamente cumprida pelas partes envolvidas na disputa. Entretanto, apenas podem ser submetidos à jurisdição da arbitragem os conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, bem como as partes envolvidas devem ser capazes. Além disso, a arbitragem está regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n.º 9.307/1996, conhecida como Lei de Arbitragem. Essa legislação estabelece, em especial, disposições gerais sobre o instituto, detalha a convenção de arbitragem, o procedimento arbitral, os árbitros e, por fim, a sentença arbitral.

Diante da deficiência dos serviços jurisdicionais e, por consequência, da procura de meios complementares de resolução de conflitos como forma de alcançar o acesso à justiça, a temática da pesquisa abrange a aplicabilidade – ou inaplicabilidade – da arbitragem enquanto um instrumento da política pública heterocompositiva de resolução de conflitos advindos das relações familiares entre cônjuges ou companheiros. Neste sentido, será feito um estudo sobre o que vem a ser a arbitragem, sob a perspectiva da Lei n.º 9.307/1996, com as inovações promovidas pela Lei n.º 13.129/2015, e dos direitos patrimoniais disponíveis transacionáveis pela via arbitral, mas direcionados às relações familiares entre cônjuges ou companheiros.

Tendo em vista a disponibilidade do procedimento arbitral, o problema a ser enfrentado na presente pesquisa consiste no seguinte questionamento: a arbitragem, enquanto instrumento da política pública de acesso à justiça, é aplicável para a resolução de controvérsias decorrentes das relações familiares entre cônjuges ou companheiros, considerando os direitos disponíveis e indisponíveis?

Como hipótese positiva do problema de pesquisa proposto, parte-se do pressuposto de que é possível valer-se da arbitragem como meio adequado de solução de conflitos familiares envolvendo direitos disponíveis e patrimoniais, sendo eles a partilha dos bens do casal e a fixação do *quantum* dos alimentos entre cônjuges ou companheiros. Como hipótese negativa do problema de pesquisa proposto, por sua vez, parte-se do pressuposto de que não é possível valer-se da arbitragem como meio adequado de solução de conflitos familiares relacionados a direitos indisponíveis e não patrimoniais nas relações entre cônjuges ou companheiros.

Alinhado ao problema de pesquisa e à hipótese, o objetivo geral consiste em analisar a aplicabilidade da arbitragem enquanto instrumento da política pública heterocompositiva de acesso à justiça nas controvérsias advindas das relações familiares entre cônjuges ou companheiros, a partir dos direitos disponíveis e indisponíveis. Em decorrência disso, foram estabelecidos objetivos específicos, cada um correspondendo a um capítulo desta obra: a) estudar a arbitragem enquanto instrumento da política pública heterocompositiva de acesso à justiça e de resolução de conflitos, diferenciando-a dos métodos autocompositivos, bem como discorrendo acerca de conceitos introdutórios e da arbitrabilidade objetiva e subjetiva; b) expor a transformação do Direito de Família no ordenamento jurídico brasileiro, investigando, assim, a evolução das entidades familiares, os seus princípios fundamentais e norteadores, bem como os direitos disponíveis e indisponíveis à luz das relações familiares; e c) averiguar a aplicabilidade ou a inaplicabilidade da arbitragem nos conflitos oriundos das relações familiares entre cônjuges ou companheiros, especialmente sob uma perspectiva de controvérsias familiares a respeito de direitos indisponíveis e disponíveis.

Para desenvolver a presente pesquisa, utiliza-se como método de abordagem o dedutivo, tendo em vista que o trabalho parte da teoria e da legislação, ou seja, de uma análise geral, para obter as conclusões de cada premissa. Dessa forma, partir-se-á de um tópico geral, que consiste em um estudo da arbitragem enquanto instrumento da política pública heterocompositiva de resolução de conflitos nas relações familiares entre cônjuges e companheiros, para tópicos específicos sobre conceitos introdutórios do procedimento arbitral, sob um enfoque da arbitrabilidade objetiva e subjetiva, aliado a um estudo da evolução do Direito de Família no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de, ao final, investigar a (in) aplicabilidade da via arbitral nos conflitos advindos das relações familiares.

Quanto ao método de procedimento, por sua vez, utilizar-se-á o monográfico, tendo em vista que será realizado um estudo aprofundado e minucioso acerca da aplicação da arbitragem no Direito de Família para, ao final, apresentar um posicionamento sobre a possibilidade ou a impossibilidade de valer-se da via arbitral para dirimir conflitos advindos das relações familiares entre cônjuges ou companheiros.

No que se refere às técnicas de pesquisa, empregou-se a documentação indireta, a partir da pesquisa documental e bibliográfica, haja vista que serão consultados livros, artigos científicos, revistas, periódicos

e legislações nacionais, bases estas que permitirão construir a resposta à problemática proposta. Para tanto, serão consultadas as seguintes bases: bibliotecas universitárias; Portal de Periódicos da CAPES; Banco de Teses e Dissertações da CAPES; Academia.edu; Google Acadêmico; SciELO; Conselho Nacional de Justiça.

A temática desta pesquisa é relevante na medida em que a arbitragem é um método heterocompositivo de resolução de conflitos em constante desenvolvimento e aperfeiçoamento no ordenamento jurídico brasileiro, além de reconhecidamente contribuir para o alcance de uma política pública de acesso à justiça. Isso porque a via arbitral se apresenta como alternativa aos problemas advindos da morosidade e da deficiência dos serviços jurisdicionais, eis que se trata de um procedimento célere, desburocratizado, informal, sigiloso, cooperativo e flexível. Neste contexto, nota-se que, por mais que o Direito de Família seja carregado de direitos indisponíveis, a arbitragem pode ser utilizada no âmbito das relações familiares, porém a sua aplicação está limitada aos direitos disponíveis. De outro lado, em que pese adstrita aos direitos disponíveis, a utilização do procedimento arbitral no âmbito dos conflitos familiares minimiza o sofrimento que as partes teriam com intermináveis disputas judiciais, produzindo decisões técnicas e resultados socialmente justos.

Outrossim, a temática a ser desenvolvida neste trabalho, tendo como foco principal a (in)aplicabilidade da arbitragem enquanto instrumento da política pública heterocompositiva de resolução de conflitos advindos das relações familiares entre cônjuges ou companheiros, está diretamente vinculada à linha de pesquisa em Políticas Públicas de Inclusão Social do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, bem como às pesquisas realizadas pela Professora Orientadora, Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler, em toda a sua trajetória acadêmica. Percebe-se a ligação na medida em que a Professora estuda a temática da arbitragem e das relações familiares, diretamente vinculadas às suas linhas de pesquisa Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos, Acesso à justiça e jurisdição e Direito de Família. Igualmente, o tema do projeto possui ampla vinculação com os debates realizados no âmbito do grupo de pesquisa Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos, vinculado ao CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico) e liderado pela Professora Orientadora.

Para a elaboração deste livro, optou-se por estruturar a pesquisa em três capítulos. O primeiro, intitulado “A arbitragem enquanto instrumento da política pública heterocompositiva de resolução de conflitos”, iniciará com uma discussão sobre as políticas públicas, com foco no acesso à justiça, e sua relação com os métodos autocompositivos e heterocompositivos de solução de conflitos. Em seguida, será realizada uma análise detalhada sobre arbitragem, considerando sua regulamentação na legislação brasileira pela Lei n.º 9.307/1996. Por fim, o capítulo buscará compreender as arbitralidades subjetiva e objetiva, abordando, respectivamente, a capacidade das partes na jurisdição arbitral e os temas que podem ser objeto de discussão por meio da arbitragem.

O segundo capítulo, intitulado “A transformação do Direito de Família no ordenamento jurídico brasileiro”, examinará as mudanças nas entidades familiares após a promulgação da atual Constituição Federal, destacando os diversos arranjos familiares. Em seguida, abordará os princípios fundamentais do Direito de Família, sendo essenciais para entender a complexidade das relações familiares e os conflitos que delas surgem. Ao final, a pesquisa discutirá as fragilidades na resolução de questões familiares no Poder Judiciário, enfatizando a desjudicialização e os direitos disponíveis e indisponíveis. O capítulo também explorará a mediação, a conciliação e a arbitragem como mecanismos eficazes para a resolução de conflitos familiares.

O terceiro capítulo, intitulado “A (in)aplicabilidade da arbitragem nos conflitos oriundos das relações familiares entre cônjuges ou companheiros”, reforçará a desjudicialização, com ênfase na arbitragem como um mecanismo desjudicializador de conflitos familiares. Esta análise é crucial para determinar a aplicabilidade da arbitragem no contexto das relações familiares, diferenciando entre direitos disponíveis e indisponíveis. A última parte do capítulo examinará a aplicação prática da arbitragem em conflitos familiares, destacando o uso da cláusula compromissória em pactos antenupciais, contratos de convivência e escrituras públicas, além da inclusão de cláusulas escalonadas.

Assim, é fundamental considerar outros mecanismos de solução de conflitos, com foco na arbitragem, quando se trata de disputas familiares. Tais controvérsias são frequentemente marcadas por sentimentos, vínculos e fragilidades que, muitas vezes, o Judiciário não consegue abordar com a atenção e o cuidado necessários.

A ARBITRAGEM ENQUANTO INSTRUMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA HETEROCOMPOSITIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A arbitragem é um método heterocompositivo de resolução de conflitos em constante desenvolvimento e aperfeiçoamento no ordenamento jurídico brasileiro, o que é revelado a partir da Lei de Arbitragem, além de reconhecidamente contribuir para o alcance de uma política pública de acesso à justiça. Neste capítulo, inicialmente, será realizada uma abordagem sobre as políticas públicas e a sua relação com os métodos autocompositivos e heterocompositivos de solução de conflitos, voltando-se para o acesso à justiça. É indispensável, ainda, compreender os principais meios de resolução de litígios, complementares à jurisdição estatal, com destaque para a mediação e a conciliação, mas com foco na arbitragem, objeto da presente pesquisa.

Na segunda seção deste capítulo, será realizada uma abordagem da regulamentação da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, identificada pela Lei de Arbitragem (Lei n.º 9.307/1996), com enfoque nas alterações e inclusões que se sucederam no ano de 2015, mediante a promulgação da Lei n.º 13.129. De fato, a legislação arbitral trata do direito material e do direito processual, elencando as hipóteses de aplicação da arbitragem, além das regras do procedimento arbitral, da escolha e da atuação do(s) árbitro(s) e, ao final, das diretrizes para a promulgação da sentença arbitral.

Por fim, na terceira seção serão analisadas as arbitrabilidades subjetiva e objetiva, verificadas, respectivamente, em quem terá capacidade de ser parte na jurisdição arbitral e o que poderá ser objeto de discussão por meio da arbitragem. Com efeito, entender tais institutos permite avaliar – no decorrer da pesquisa – se, de fato, a arbitragem é cabível no âmbito dos conflitos emergidos das relações familiares entre cônjuges ou companheiros. Por conseguinte, é indispensável estudar a (in)disponibilidade e a (extra)

patrimonialidade dos direitos na arbitragem, a fim de identificar se é possível valer-se da via arbitral para solução dos conflitos familiares.

1.1 Os métodos autocompositivos e heterocompositivos de resolução dos conflitos como políticas públicas de acesso à justiça

Historicamente, as políticas públicas passaram a ser estudadas e melhor compreendidas nos Estados Unidos, após o fim da Segunda Guerra Mundial. Os estudos, por sua vez, começaram a ser desenvolvidos na década de 1950, época em que os norte-americanos, amparados em instituições governamentais e privadas, convenceram-se de que para uma boa gestão de governo seria necessário um olhar científico-político. De fato, as políticas públicas tornaram-se uma ciência política norte-americana, modificando a visão que se tinha de política, eis que o objetivo primordial passou a ser a criação de proposições e recomendações responsáveis por impulsionar políticas mais efetivas às demandas sociais. No Brasil, anos mais tarde, mais especificamente na década de 1980 e a partir dos anos 2000, as investigações sobre o termo política pública ganharam destaque na mídia, nos documentos públicos, nos discursos das autoridades e nos movimentos sociais (Schmidt, 2018).

Sob este aspecto, a afirmação do termo política pública ocorreu na década de 1950, diretamente vinculada ao *welfare state*, isto é, no contexto de um Estado ativo e interventor na economia e na vida social (Schmidt, 2018). Explicando, *welfare state* diz respeito ao Estado de Bem-Estar Social, traduzindo-se em um Estado que intervém diretamente na economia e na vida das pessoas, o que faz mediante a criação de programas sociais, ou seja, por meio da elaboração de políticas públicas estruturadas. Portanto, pode-se afirmar que “política pública é um conceito ambientado ao Estado contemporâneo” (Schmidt, 2018, p. 121).

No que se refere à consolidação do Estado de Bem-Estar Social no cenário brasileiro, a Constituição Federal de 1988 é um marco histórico quando se tratam de avanços democráticos e de proteção social, inaugurando-se um padrão universalista de políticas públicas sociais. Neste contexto, a Carta Política de 1988 apresenta direitos de cidadania civil, política e social, razão pela qual a legislação constitucional é compatível com a perspectiva do *welfare state* (Schmidt, 2019). De fato, não há dúvidas de que o conceito de políticas públicas está diretamente ligado ao Estado de

Bem-Estar Social, responsável por garantir o bem-estar econômico e social da população, o que faz por meio da formulação de políticas públicas.

Conceitualmente, as políticas públicas são respostas sugeridas pelo poder público a partir dos inúmeros problemas políticos. Logo, quando se está diante de um problema político que atinge a coletividade, cabe ao Estado promover iniciativas que atendam as demandas da sociedade (Schmidt, 2018). Isto é, o Estado avalia e pondera os problemas sociais existentes e, diante deles, cria ações e programas voltados a assegurar os direitos individuais e coletivos, previstos na Constituição Federal de 1988, e que não estão sendo observados. Tudo isso é realizado a partir de um objetivo comum: promover condições de equidade entre os membros da sociedade, sob o viés da dignidade da pessoa humana.

As políticas públicas podem ser compreendidas, ainda, como decisões de governo, as quais permitirão, teoricamente, a convivência pacífica entre diferentes pessoas, que possuem interesses particulares e que almejam a sua felicidade individual. Logo, as políticas públicas nada mais são do que princípios, ações e critérios, criados pelo poder público e voltados a questões públicas, mas que atingem a esfera privada das pessoas, a fim de que possam ter uma qualidade de vida compatível com a dignidade da pessoa humana (Dias; Matos, 2012).

Em linhas gerais, a partir de uma perspectiva conceitual de políticas públicas, Stangherlin (2021, p. 133) enfatiza que:

Como parte fundamental de uma sociedade que necessita de readequações constantes a fim de propiciar o bem-viver de seus integrantes, os representantes do poder público devem, dentro de seu campo discricionário, eleger o que se tem por mais relevante ou urgente, em termos de adversidades sociais, e, assim, impor as medidas definidas a seus destinatários. Ainda que se perceba a atuação de atores distintos, da área pública e da área privada, é a partir de uma determinação do Estado que a política pública será capaz de iniciar seu curso e lograr bons resultados.

Assim sendo, as políticas públicas pressupõem ações do Estado, voltadas para atender demandas sociais que se referem a problemas políticos de ordem pública ou coletiva. De outro lado, frequentemente, as políticas públicas têm reflexos desiguais, o que não significa abrir mão do seu caráter universalista. Reforçando-se, as políticas de caráter universal (destinadas a toda população) estão diretamente ligadas ao Estado de Bem-Estar Social, sendo que elas se propõem a garantir maior igualdade social (Schmidt, 2018). Logo, quando o Poder Público é demandado e dá uma resposta

a um problema político, então se estará diante de uma política pública. Portanto, políticas públicas são respostas do Estado a demandas sociais ou problemas políticos, o que fará por meio de um conjunto de ações.

Resumindo o que foi dito até aqui, a política pública é o campo do conhecimento que visa, ao mesmo tempo, colocar o governo em ação e/ou analisar essa ação, além de, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas medidas. A formulação de políticas públicas é o estágio por meio do qual os governos democráticos transformam seus propósitos e suas intenções em programas e ações concretas, buscando gerar resultados ou mudanças efetivas no mundo real (Souza, 2006).

Estudar políticas públicas também pressupõe compreender como elas são formuladas e como elas se constituem. Neste cenário, “a metodologia mais prestigiada na literatura internacional é dos ciclos das políticas, que capta a dinâmica das políticas na forma de uma sucessão de fases” (Schmidt, 2018, p. 130). Logo, “o ciclo das políticas é uma abordagem desenvolvida pela ciência política que vem se mostrando útil à compreensão de como são geradas e executadas as políticas públicas” (Schmidt, 2023, p. 02).

Dessa forma, a proposição das políticas públicas é o resultado de um processo político envolvendo inúmeros agentes do Estado, sendo que este processo se desenrola em diferentes fases, as quais compõem o ciclo das políticas públicas. O ciclo, por sua vez, apresenta cinco fases, sendo elas: i) percepção e definição do problema político; ii) inserção na agenda política; iii) formulação; iv) implementação; e v) avaliação (Schmidt, 2023).

Souza (2006, p. 29) descreve o ciclo das políticas públicas da seguinte maneira:

Esta tipologia vê a política pública como um ciclo deliberativo, formado por vários estágios e constituindo um processo dinâmico e de aprendizado. O ciclo da política pública é constituído dos seguintes estágios: definição de agenda, identificação de alternativas, avaliação das opções, seleção das opções, implementação e avaliação.

A primeira fase diz respeito à percepção e definição do problema, ou seja, a primeira condição para que uma determinada situação crie uma política pública é transformar um contexto de dificuldade em um problema político. Neste sentido, uma situação se transformará em um problema político quando chamar a atenção da sociedade e do poder público. Atualmente, têm-se os meios de comunicação como principais atores que trazem os problemas sociais e, assim, influenciam para inseri-los na agenda

política. Todavia, há que se destacar a seletividade da mídia ao apresentar os problemas políticos, na medida em que os meios de comunicação acabam repercutindo certas matérias em detrimento de outras (Schmidt, 2018).

A inserção do problema na agenda política é a segunda fase o ciclo das políticas públicas. Nela, os problemas e assuntos considerados relevantes e preocupantes para o governo e para os cidadãos são inseridos na agenda política. Isto é, trata-se do rol das questões relevantes debatidas pelos agentes públicos e sociais. Ademais, a agenda política é um processo constante de disputas políticas, envolvendo governo, Congresso Nacional, partidos políticos e agentes sociais, na medida em que há temas que ora são de interesse de um segmento, ora de outro (Schmidt, 2018).

Dando continuidade, a terceira fase refere-se à formulação da política pública, sendo “[...] o momento da definição quanto à maneira de solucionar o problema político, selecionando-se uma das alternativas disponibilizadas pelos diferentes agentes envolvidos” (Schmidt, 2018, p. 133). Portanto, a elaboração das políticas públicas envolve conflitos, negociação e acordos, ocasião em que participarão autoridades do governo, agentes sociais e privados (Schmidt, 2018).

A quarta fase, por sua vez, diz respeito à implementação das políticas públicas. Trata-se da execução propriamente dita, isto é, da concretização daquilo que foi planejado na etapa anterior (formulação). Contudo, não se refere apenas à execução das políticas públicas, mas, também, poderão ser requeridas novas ações e, ainda, reestruturar e redefinir aquilo que foi proposto inicialmente. Além disso, a execução poderá ser realizada diretamente pelo poder público, por delegação para a sociedade civil (terceiro setor) ou por delegação para o setor privado (Schmidt, 2018).

Por fim, a quinta e última fase é a avaliação da política pública implementada e executada. Nas palavras de Schmidt (2018, p. 137):

A avaliação de uma política consiste no escrutínio dos êxitos e das falhas do processo de sua implementação. Ela proporciona retroalimentação (*feedback*) e pode determinar a continuidade, a mudança ou a cessação da política. Uma avaliação é um julgamento, uma atribuição de valia, de valor. Nunca é neutra ou puramente técnica. Mesmo que seu recorte seja econômico, o modelo avaliativo deve considerar as características gerais do governo, do programa proposto aos eleitores, dos valores que orientam os políticos e gestores, das relações estabelecidas interna e externamente.

Realizada esta breve introdução sobre as políticas públicas – sob uma perspectiva histórica, conceitual e metodológica – e, considerando a

sua relação direta com o direito do cidadão de buscar a tutela jurisdicional, cabe agora compreender e analisar o acesso à justiça enquanto política pública, aliado ao estudo das novas maneiras de acessar a justiça. Ao final desta seção, portanto, será feita uma abordagem acerca do surgimento dos métodos autocompositivos e heterocompositivos de resolução de conflitos¹ enquanto ferramentas de acesso à justiça, destacando-se a arbitragem, foco do presente trabalho.

Não há que se pensar em políticas públicas desvinculadas da noção de acesso à justiça. Assim sendo, a política pública de acesso à justiça deve ser analisada e compreendida a partir de duas perspectivas de sistema jurídicos que asseguram aos indivíduos a reivindicação de seus direitos ou a solução de seus litígios sob a proteção do Estado, quais sejam: primeiramente, o sistema jurídico deve ser acessível a todos de forma igualitária, a fim de que, em um segundo momento, o sistema jurídico produza resultados individuais e socialmente justos (Cappelletti; Garth, 1988).

De fato, há que se analisar o acesso à justiça como um direito fundamental, o que está diretamente vinculado ao binômio possibilidade-viabilidade de acessar o sistema jurisdicional em igualdade de condições. Tal prerrogativa, por sua vez, foi conquistada pelos cidadãos como forma de buscar uma tutela específica para o direito e/ou interesse ameaçado, pretendendo-se a produção de resultados justos e efetivos (Spengler, 2019).

Em contrapartida, não se pode analisar o sistema de justiça, unicamente, sob uma perspectiva restrita de efetividade, mas deve-se ampliar a sua compreensão, englobando, assim, a eliminação de insatisfações, o cumprimento do direito com justiça, a participação ativa dos sujeitos e o exercício e respeito dos direitos e da cidadania. O que se vê, por outro lado, são inúmeras insatisfações das pessoas quanto ao sistema de justiça, o que coloca em risco a sua credibilidade (Spengler, 2019).

Neste sentido, estudar acesso à justiça também envolve o estudo das tradicionais limitações impostas ao ingresso na justiça, as quais, conseqüentemente, privam as pessoas de obter a tutela jurisdicional. Por outro lado, as políticas públicas criadas para efetivar o acesso ao processo servem justamente para eliminar e para vencer as tradicionais limitações que obstruem o acionamento do Poder Judiciário (Spengler, 2019).

1 A palavra “conflito” transmite uma ideia de enfrentamento entre duas ou mais pessoas e de divergência de opiniões. Por outro lado, uma sociedade sem conflito é estática, de modo que ele é inevitável e salutar, sendo que devem ser encontrados meios autônomos de manejá-lo, encarando-o como um fenômeno importante, seja ele negativo ou positivo, de acordo com os valores de determinado contexto social (Spengler, 2016).

Existem limitações fáticas de acesso à justiça, relacionada diretamente aos custos do processo e à miserabilidade das pessoas, o que prejudica o acesso universal à tutela jurisdicional. Também se verificam as limitações jurídicas, isto é, àquelas como caráter individualista, sem manter uma visão solidária e supraindividual. Portanto, as limitações aqui apresentadas privam as pessoas da busca da tutela jurisdicional, o que, sem dúvidas, causa um dano substancial, na medida em que o sujeito impossibilitado de acessar a justiça não consegue satisfazer as suas pretensões (Morais; Spengler, 2019).

Por outro lado, o acesso à justiça não se esgota no âmbito do Poder Judiciário, traduzindo-se no direito de acesso a uma justiça organizada de maneira adequada, cujos instrumentos processuais sejam aptos a assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos (Morais; Spengler, 2019). Como mecanismos importantes e essenciais de acessar a tutela jurisdicional, podem-se verificar os métodos autocompositivos e heterocompositivos de solução de conflitos, os quais serão estudados na sequência.

Antes, é importante reforçar que é indiscutível a morosidade e a deficiência dos serviços jurisdicionais, sobretudo diante da procura constante pela tutela estatal, o que, sem dúvidas, obstaculiza o acesso à justiça. Ao longo dos anos, foram criados mecanismos que buscaram resolver o problema jurisdicional, sendo que Cappelletti e Garth (1988) já traziam soluções, principalmente a partir da criação de meios adequados e que apresentavam procedimentos mais simples e informais, quais sejam: a conciliação e o juízo arbitral.

Dessa forma, Cappelletti e Garth (1988) já destacavam sobre a necessidade de reformas dos tribunais regulares, propondo-se a criação de alternativas a partir da utilização de procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais. Neste sentido:

Os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais. Essas técnicas, é preciso que se diga, podem ser obrigatórias para algumas ou todas as demandas, ou podem tornar-se disponíveis como opção para as partes. Embora, como veremos, a atividade mais importante de reforma se esteja verificando com respeito a tipos particulares de causas, especialmente as pequenas ou as de interesse dos consumidores, algumas reformas gerais também merecem atenção [...]. (Cappelletti; Garth, 1988, p. 81)

Outrossim, a partir da perspectiva de Cappelletti e Garth (1988), o juízo arbitral caracteriza-se por ser um procedimento relativamente

informal, possuindo julgadores com formação técnica ou jurídica, além de decisões que vinculam os sujeitos envolvidos no litígio. Inclusive, existem inúmeros benefícios ligados ao juízo arbitral, sendo um deles a convenção entre as partes para valer-se de tal mecanismo. Todavia, embora se trate de uma alternativa rápida e pouco dispendiosa, geralmente o procedimento tona-se caro, eis que as partes devem suportar os ônus dos honorários dos árbitros.

Ainda, Cappelletti e Garth (1988) também apresentam a conciliação como um mecanismo essencial de acesso à justiça. Para os autores, as vantagens para as partes são óbvias quando o litígio é solucionado sem a necessidade de um julgamento. Tais decisões, por sua vez, são mais aceitas quando comparadas a decisões judiciais unilaterais, tendo em vista que se fundam em acordos já estabelecidos entre os litigantes. Assim sendo, não há dúvidas de que um conflito direcionado para a conciliação oferece a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas, restaurando-se um relacionamento complexo e prolongado.

Logo, ao tratar sobre o juízo arbitral e a conciliação enquanto formas eficientes, céleres e adequadas de solução de litígios, os autores Cappelletti e Garth (1988) já retratavam a autocomposição e a heterocomposição como mecanismos de resolução de controvérsias. Dessa forma, sob esta perspectiva de políticas públicas de acesso à justiça, é necessário compreender o que são os modelos autocompositivos e heterocompositivos de solução de conflitos.

Conforme retratado anteriormente, dadas as tradicionais limitações impostas ao ingresso na justiça, vê-se que o Poder Judiciário, na figura do Estado-Juiz, não consegue solucionar os conflitos das partes de maneira adequada, célere, desburocratizada e eficiente, ante à morosidade e o engessamento da prestação jurisdicional. Daí a importância da busca de meios complementares à jurisdição estatal – porém jamais estranhos ao Poder Judiciário –, os quais são apontados como métodos adequados² de solução de conflitos. Neste cenário prevalece a autocomposição e a heterocomposição.

2 Em que pese o Código de Processo Civil de 2015 utilize o termo “métodos de solução consensual de conflitos”, na presente pesquisa será adotada, especialmente, a expressão “métodos adequados de solução de conflitos”, visto que os meios autocompositivos e heterocompositivos são complementares à jurisdição estatal, de modo que cada um dos instrumentos – mediação, conciliação ou arbitragem – são adequados para tratar determinado tipo de conflito, a depender das partes e do objeto, aliado ao fato de que nem sempre será alcançado o consenso entre os litigantes.

Na heterocomposição, verificada na arbitragem e na jurisdição estatal propriamente ditas, sempre haverá vencedores e vencidos, isto é, ganhadores e perdedores, porquanto é imposta uma decisão de cumprimento obrigatório e que vincula as partes envolvidas no conflito. Por outro lado, na autocomposição, observada na mediação e na conciliação, buscam-se soluções vencedoras para ambas as partes, de modo que ambas – consensualmente e sem a imposição de uma decisão por um terceiro – chegam a uma solução para o problema (Spengler; Spengler Neto, 2015).

Em outras palavras, as técnicas autocompositivas buscam alcançar soluções vencedoras para ambas as partes, razão pela qual não há a imposição de uma decisão unilateral. Assim sendo, não há perdedores ou ganhadores, haja vista que todos podem ganhar ou perder. No entanto, nos métodos heterocompositivos sempre existirão vencedores e vencidos, ou seja, ganhadores e perdedores. Destarte, há a imposição de uma decisão, bem como as partes submetem-se à vontade de um juiz ou de um árbitro.

No que se refere à autocomposição, esta consiste em um método de solução de conflitos exercido pelas próprias partes envolvidas no litígio, sendo que, nas palavras de Guilherme (2022, p. 7):

É bem dizer que é um modo de solução que simplesmente se dá por meio dos próprios envolvidos, sem que eles se valham de uma terceira pessoa para defini-lo. Sua natureza jurídica nada mais é que um negócio jurídico bilateral, sem haver nenhuma jurisdição do mediador e do conciliador, por exemplo, já que a finalidade não é uma sentença e sim a autonomia de vontade das próprias partes que estruturam seus interesses.

Por outro lado, Guilherme (2022, p. 7) define a heterocomposição da seguinte forma:

Já na heterocomposição, diferentemente do que ocorre na formatação imediatamente anterior, o litígio é resolvido por meio da intervenção de um agente exterior ao conflito original. Sendo assim, em vez de as partes isoladamente ajustarem a resolução do entrave que os circunda, o conflito fica submetido a um terceiro que formatará a decisão.

Por conseguinte, a heterocomposição se trata de um meio de solução de conflitos no qual um terceiro imparcial decide com caráter impositivo a controvérsia das partes. Dessa forma, podem ser verificados os métodos heterocompositivos a partir de duas vias, quais sejam, a arbitral (ocasião em que um terceiro, de confiança das partes, é por elas escolhido para decidir o impasse) e a judicial (quando uma das partes aciona o Poder Judiciário para obter uma decisão proferida por um juiz, investido de poder coercitivo).

Em contrapartida, a autocomposição ocorre quando as partes encontram, de maneira isolada ou em conjunto, uma saída consensual para o conflito, inexistindo a participação de um terceiro com poder decisório para definir a controvérsia (Tartuce, 2024).

Ora, diante da ineficiência do Estado, na figura do juiz, de resolver os problemas das partes de maneira célere e desburocratizada, tendem a se desenvolver os procedimentos jurisdicionais³ adequados de solução de conflitos, mormente a arbitragem, a mediação e a conciliação, cujos mecanismos pretendem alcançar celeridade, informalidade e pragmaticidade. De fato, tais procedimentos são complementares, porém jamais estranhos ao Poder Judiciário, sendo utilizados estrategicamente para solucionar os conflitos sociais e interindividuais (Spengler, 2018).

A presente pesquisa centra-se em estudar a arbitragem enquanto técnica heterocompositiva de resolução de impasses. Entretanto, cumpre destacar que a mediação, a conciliação e a arbitragem são os métodos de resolução de conflitos mais utilizados, conhecidos e reconhecidos, razão pela qual são consideradas as principais formas complementares – à jurisdição estatal – e adequadas de solução de litígios.

Na sequência, portanto, serão apresentadas as principais técnicas autocompositivas de solução de conflitos, quais sejam, a mediação e a conciliação. Neste sentido, na mediação e na conciliação a solução da controvérsia é buscada pelos próprios envolvidos, de maneira consensual, não sendo imposta uma decisão. Nelas, há o espaço da liberdade de escolha quanto à solução a ser dada ao conflito, porém isso não significa que não haverá um terceiro. De fato, ele participa, mas como um intermediário ou facilitador da aproximação e da comunicação entre as partes, a fim de que estas, voluntariamente, cheguem a um consenso (Cahali, 2022).

A mediação se caracteriza por ser um procedimento por meio do qual uma terceira pessoa – mediador – se posiciona em meio às partes, proporcionando um espaço comum e participativo, voltado à construção do consenso. Assim, o mediador não intervém diretamente no conflito, ou

3 Adota-se a compreensão de que a mediação, a conciliação e a arbitragem são procedimentos jurisdicionais. Esse entendimento se fundamenta na premissa de que a jurisdição não é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, conferindo legitimidade aos métodos desjudicializados de resolução de conflitos. Assim, é inconcebível restringir o acesso apenas ao Poder Judiciário; o acesso deve ser direcionado ao sistema jurisdicional multiportas, o qual abrange a mediação, a conciliação e a arbitragem. Dessa forma, a jurisdição, antes exclusiva do Judiciário, pode ser exercida também por serventias extrajudiciais ou por câmaras comunitárias, centros ou conciliadores e mediadores extrajudiciais (Pinho, 2019).

seja, não impõe uma decisão, mas oferece liberdade às partes, a fim de que elas conduzam a melhor solução (Spengler, 2017).

Dessa forma, a mediação difere-se das práticas tradicionais de jurisdição, eis que o seu objetivo principal é reabrir os canais de comunicação interrompidos, além de reconstruir os laços sociais destruídos. Inclusive, há que se analisar a mediação não apenas como um mecanismo de acesso à justiça, mas enquanto meio de tratamento de conflitos quantitativamente e qualitativamente mais eficaz, proporcionando às partes a resolução do problema. Ademais, a mediação pode ser capaz de (re)organizar as relações sociais, visto que auxilia os litigantes a tratar os seus problemas com autonomia e, assim, reduzir a dependência de um terceiro (juiz), o que possibilitará o entendimento mútuo e o consenso (Spengler, 2018).

Ainda quanto à mediação, é importante reforçar que o mediador é selecionado para auxiliar os litigantes a compor a disputa. Aliás, deverá agir com imparcialidade e confidencialidade, tratando-se de um sujeito com quem as partes possam falar direta e abertamente. Logo, a mediação inicia-se com a apresentação do mediador às partes, o qual fará uma breve explicação sobre o que constitui essa técnica autocompositiva, quais são as suas etapas e quais as suas garantias. Após, as partes poderão expor as suas versões dos fatos, oportunidade em que o mediador deverá escutar ativamente. Na sequência, o mediador fará um resumo do conflito, inclusive podendo formular perguntas às partes, a fim de elucidar as questões controvertidas. Por fim, o mediador conduzirá os envolvidos a analisarem possíveis soluções (Spengler, 2017).

Spengler (2017, p. 19) caracteriza o mediador como um sujeito que:

[...] se posiciona em meio às partes, partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso num pertencer comum. Isso se dá porque a mediação é uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às partes liberdade para tratá-lo. A figura do mediador não possui papel central; via de regra, possui papel secundário, poder de decisão limitado; ele não pode unilateralmente obrigar as pessoas a resolverem a contenda ou impor decisão. Deve mediá-las, conciliar os interesses conflitivos, conduzindo para que elas concluam com o seu impulso pela melhor solução.

Por conseguinte, a mediação se refere a um mecanismo por meio do qual uma terceira pessoa auxilia as partes envolvidas no conflito a construírem um diálogo e, se possível, alcançarem um consenso. Neste

cenário, o terceiro imparcial, conhecido como mediador, não intervirá diretamente no conflito (ou seja, não irá impor uma decisão), mas sim favorecerá a comunicação entre os envolvidos, na medida em que “competê às pessoas optarem pelo melhor para si mesmas” (Spengler, 2017, p. 23). Por fim, cumpre esclarecer que a mediação é comumente verificada nos conflitos envolvendo relações familiares, societárias e de vizinhança.

Na conciliação, por sua vez, o foco é a solução do problema, ou seja, alcançar um acordo confortável para as partes. Diferente da mediação, a conciliação é mais adequada para a solução de conflitos objetivos, por meio dos quais as partes não tiveram convivência ou vínculo pessoal anterior. Logo, via de regra, a ideia central não é gerar ou restabelecer uma relação continuada entre os litigantes. Exemplificando, a conciliação é vista, frequentemente, para os conflitos envolvendo acidentes de trânsito e responsabilidade civil em geral, além de divergências comerciais entre consumidor e fornecedor (Cahali, 2022).

Assim, na conciliação também haverá um terceiro – conciliador – que facilitará a comunicação das partes na resolução de determinado conflito, porém ele poderá intervir de forma direta na decisão, posto que apresentará propostas e demonstrará os pontos positivos e negativos daquela controvérsia (Silva; Spengler, 2013). Portanto, o conciliador tem o propósito de mostrar às partes as vantagens de uma composição, além de ter a incumbência de criar um ambiente propício para o diálogo e para a superação das animosidades. Logo, a sua tarefa é propor aos envolvidos soluções que lhe sejam favoráveis, isto é, deverá apresentar propostas equilibradas e viáveis, exercendo influência no convencimento dos interessados (Cahali, 2022).

Pode-se afirmar, inclusive, que a conciliação mescla as disposições da mediação, também com características da arbitragem. Isso não quer dizer que o conciliador definirá o conflito, porém ele terá um papel mais proativo em comparação ao mediador, tendo a incumbência de atuar de maneira mais incisiva na controvérsia das partes. De fato, o conciliador dirigirá as discussões com mais poder, a fim de, ao final, conduzir os envolvidos ao denominador comum. Portanto, ele não apenas media a discussão, mas concilia para que os sujeitos cheguem a um consenso (Guilherme, 2022).

Diferenciando a mediação da conciliação, Cahali (2022) explica que:

O foco na mediação é o conflito, e não a solução. Na conciliação percebe-se o contrário: o foco é a solução, e não o conflito. E com tratamento às partes, pretende-se na mediação o restabelecimento de uma convivência com equilíbrio de posições, independentemente de se chegar a uma composição, embora esta seja naturalmente desejada.

Dessa forma, diversamente da mediação, o conciliador poderá sugerir propostas que orientarão os envolvidos a chegarem a um consenso. Contudo, tal qual como o mediador, o conciliador não poderá intervir diretamente no conflito a partir da imposição de uma decisão. Logo, tanto na mediação quanto na conciliação as partes – embora adversárias – deverão, se possível, chegar a um acordo, justamente para evitar o processo judicial ou para nele pôr um fim, quando já estiver em curso.

Caracterizadas a mediação e a conciliação, cabe agora conceituar e compreender a arbitragem, foco da presente pesquisa e entendida como um mecanismo heterocompositivo de solução de conflitos. Neste sentido, o procedimento arbitral “trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes” (Carmona, 2009, p. 31).

A partir da arbitragem, uma ou mais pessoas, reconhecidas como árbitros, recebem os seus poderes mediante uma convenção privada e decidem observando-a, porém sem que haja a intervenção do Estado-Juiz. Além disso, os árbitros irão impor uma decisão final, a qual possui a mesma eficácia de uma sentença judicial, esclarecendo-se, por outro lado, que a via arbitral é colocada à disposição para qualquer pessoa, mas que tenha como objeto a solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais dos quais possam dispor os litigantes (Carmona, 2009).

Dessa forma, na arbitragem – diferente da mediação e da conciliação – as partes envolvidas no conflito submeterão a sua vontade ao árbitro, sendo que este, por sua vez, irá impor uma decisão que vincula/obriga os sujeitos. Logo, o procedimento arbitral consiste na resolução do conflito por meio de um terceiro, de confiança das partes e escolhido por elas, com o poder de decidir, porém sem se valer da via judicial. Por conseguinte, a arbitragem efetiva-se sem que a decisão final seja homologada pelo Poder Judiciário, isto é, ela gera efeitos por si só, não necessitando a jurisdição estatal para tanto (Spengler; Konzen, 2023).

Conceituando a arbitragem, Spengler e Konzen (2023, p. 299) esclarecem que:

As partes maiores e capazes poderão submeter o seu conflito junto à via arbitral, tendo na figura do árbitro o poder para impor a decisão final. O árbitro, por sua vez, ouve as partes, inclusive tenta a solução consensual, porém, não obtendo sucesso em eventual acordo, profere a sua decisão vinculatória. Além disso, a arbitragem poderá estar prevista antes de instaurado o conflito ou, até mesmo, depois de já verificada a controvérsia. Por outro lado, importante esclarecer que o procedimento arbitral possui limitações, especialmente no que diz respeito ao seu objeto. De maneira resumida, o escopo da arbitragem é limitado aqueles conflitos relativos a direitos patrimoniais dos quais possam dispor os litigantes.

Com efeito, a arbitragem se trata de um instrumento para tratar litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, sem a intervenção e o envolvimento do Poder Judiciário. Sob esta perspectiva de ser um procedimento fora do âmbito estatal, a arbitragem diminui a demora na resolução dos conflitos, o custo exacerbado de honorários advocatícios, além de proporcionar que aquele litígio não cresça diante da burocratização ao ajuizar uma ação perante o órgão judicial (Konzen; Aguiar, 2023).

Ao escolherem a arbitragem, existem duas possibilidades na constituição do órgão arbitral, quais sejam, as partes poderão nomear um único árbitro ou entregar a resolução do conflito para um grupo de árbitros. Ainda, os poderes do árbitro são conferidos pelos próprios litigantes, o que amplia a autonomia da vontade das partes, embora a decisão final não caiba a elas. Por fim, resta claro que a arbitragem é um mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, de modo que a intervenção do Poder Judiciário, em regra, não ocorrerá ou poderá ser invocada quando houver a necessidade de utilização da força diante da resistência de uma das partes, por exemplo (Carmona, 2009).

Igualmente, uma das principais vantagens da arbitragem é a possibilidade de escolha do julgador (do árbitro) entre aquelas pessoas que mais transparecem confiança às partes, sendo considerados o conhecimento específico sobre a matéria em discussão, além da experiência, da idade e da conduta. De fato, um importante atrativo da jurisdição arbitral é a possibilidade de se entregar a decisão do litígio a quem tenha conhecimento específico da matéria objeto da controvérsia (Cahali, 2022).

Aponta-se, ainda, como um benefício do procedimento arbitral a sua celeridade/rapidez, principalmente em comparação ao processo judicial. Ademais, destaca-se a pragmaticidade da arbitragem, dada a sua maior informalidade, com foco na solução da matéria de fundo. Por fim, outra grande vantagem da arbitragem é o cumprimento espontâneo

das decisões, tendo em vista que os envolvidos escolheram o árbitro por vontade própria, pela confiança e observando a sua experiência e/ou conhecimento na matéria objeto do conflito, razão pela qual, em regra, as partes respeitam a sentença arbitral e a ela se submetem voluntariamente (Cahali, 2022).

De fato, a arbitragem trata-se de um dos procedimentos mais importantes de solução de conflitos, sendo que por ela qualquer controvérsia de natureza patrimonial disponível poderá ser resolvida. Isso ocorre por meio de decisões proferidas por árbitros, os quais, conforme já dito, possuem conhecimento técnico na área do conflito, o que propicia julgamentos mais precisos e adequados em comparação àqueles emanados junto ao Poder Judiciário (Tosta, 2014).

Por fim, destaca-se que o árbitro será livremente escolhido pelas partes, sendo que poderá ser qualquer pessoa, desde que esteja em gozo de sua plena capacidade civil. Escolhido o árbitro, dar-se-á início ao procedimento arbitral propriamente dito, o qual deverá respeitar certos princípios processuais constitucionais, quais sejam, o contraditório, a igualdade das partes, a imparcialidade do árbitro, o livre convencimento motivado e a fundamentação da sentença arbitral (Figueira Júnior, 2019).

Nesta primeira seção, portanto, analisaram-se aspectos introdutórios e conceituais sobre as políticas públicas e sua relação com os métodos autocompositivos e heterocompositivos de solução de conflitos, com enfoque na arbitragem. Para dar sequência, no próximo tópico será realizada uma abordagem sobre a Lei de Arbitragem propriamente dita, a fim de compreender o procedimento arbitral na sua essência, com destaque nas inovações e inclusões na legislação arbitral ocorridas em 2015.

1.2 A arbitragem a partir da Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, com as inovações promovidas pela Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015

Antes de adentrar no estudo da legislação arbitral propriamente dita (Lei n.º 9.307/1996), é importante realizar uma breve contextualização histórica acerca do desenvolvimento da arbitragem no Brasil, sobretudo em relação à sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro, voltando-se para as Constituições Federais e legislações infraconstitucionais.

Sob este aspecto, a arbitragem teve a sua primeira regulamentação no Brasil mediante a promulgação da Constituição Imperial de 1824,

mais especificamente em seu artigo 160. A redação do dispositivo legal citado era no sentido de possibilitar às partes, nas causas cíveis e penais, a nomeação de juízes árbitros, sendo que as suas sentenças seriam executadas sem recursos, desde que assim convencionassem os sujeitos envolvidos no conflito (Brasil, 1824).

Na sequência, a Lei n.º 556, de 25 de junho de 1850, que instituiu o Código Comercial – já revogado em grande parte – mencionava, em seu artigo 194, que “o preço de venda pode ser incerto, e deixado na estimação de terceiro; se este não puder ou não quiser fazer a estimação, será o preço determinado por arbitradores” (Brasil, 1850). Além disso, analisando os dispositivos legais que compunham a referida legislação, observa-se que em muitos deles há a figura do árbitro como alternativa à solução dos conflitos. Veja-se mais um exemplo, disposto na Seção VIII, relativo à liquidação da sociedade, cujo artigo 348 era no sentido de que, efetivada a liquidação da sociedade, o sócio que não a aprovar deveria reclamar dentro de 10 (dez) dias, sendo que tal controvérsia seria decidida por árbitros (Brasil, 1850).

O Código Civil de 1916, nos artigos 1037 a 1048, tratava a arbitragem como um compromisso indireto de pagamento. Contudo, essa regulamentação enfrentava um óbice significativo, na medida em que era necessária a homologação judicial do laudo arbitral – atual sentença arbitral –, o que o tornava dependente de uma sentença judicial. Em consequência, a decisão judicial ficava condicionada aos recursos inerentes à referida sentença judicial (Lucena; Spengler, 2022).

Outrossim, destaca-se a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, a qual dispunha, em seu artigo 5º, inciso XIX, alínea “c”, que competia privativamente à União legislar sobre normas fundamentais da arbitragem comercial. O artigo 13, *caput* e § 1º desta mesma Carta Política, estabelecia que dentro de cinco anos, contados da vigência da Constituição, os Estados deveriam resolver os seus impasses sobre limites, mediante acordo direto ou arbitramento. Caso não o fizessem dentro do prazo, incumbia aos Estados interessados a indicação de árbitros para alcançarem um acordo (Brasil, 1934).

Seguindo, a respeito da Constituição Federal de 1988, o artigo 114, § 1º, é no sentido de que as partes poderão eleger árbitros quando restar frustrada a negociação coletiva, sob o aspecto do Direito do Trabalho. Igualmente, o artigo 114, § 2º, desta mesma Carta Política, enfatiza que, quando da recusa de qualquer das partes à negociação coletiva ou

à arbitragem, é facultado o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica, cabendo à Justiça do Trabalho decidir o conflito (Brasil, 1988).

Realizada esta breve contextualização histórica sobre a evolução legislativa da arbitragem no Brasil, cabe agora discorrer sobre a legislação arbitral propriamente dita, regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. Em linhas gerais, a referida legislação apresenta disposições gerais sobre a via arbitral, bem como disciplina a convenção de arbitragem, a escolha dos árbitros, o procedimento e a sentença arbitrais.

Ressalta-se, ainda, que no ano de 2015 foi promovida importante reforma na Lei de Arbitragem, por meio da Lei n.º 13.129, revelando um avanço em termos de resolução de conflitos no Brasil. A referida legislação passou a possibilitar a utilização da arbitragem no âmbito da Administração Pública, além de regulamentar as tutelas cautelares e de urgência, a carta arbitral, a autorização para prolação de sentenças arbitrais parciais e, inclusive, a prorrogação do prazo para proferir a decisão final.

Sobre as transformações ocorridas na Lei de Arbitragem no ano de 2015, Gaggini (2022, p. 03-04) explica que:

Em 2015, a Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96) foi objeto de substancial reforma, promovida pela Lei n. 13.129, buscando aprimorar o funcionamento do instituto no Brasil. E, ainda, à mesma época, o Brasil passou a ter um novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), o qual, em sua elaboração, levou em ampla consideração a utilização da arbitragem (como se nota, por exemplo, do artigo 3º, parágrafo primeiro, ao dispor expressamente que “é permitida a arbitragem, na forma da lei”; do artigo 42, ao dispor que “as causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei”; bem como de diversas outras previsões destinadas a viabilizar o adequado funcionamento de procedimentos arbitrais).

Dito isso, o dispositivo legal que inaugura a Lei de Arbitragem disciplina que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (Brasil, 1996). À luz do que dispõe o artigo 1º, *caput*, da Lei n.º 9.307/1996, verificam-se dois requisitos essenciais: arbitrabilidade objetiva e subjetiva. Estes, por sua vez, serão melhor explorados na próxima seção.

Sobre este aspecto, a arbitrabilidade será subjetiva ou objetiva. A primeira diz respeito aos sujeitos e a segunda ao objeto do conflito.

Assim sendo, a capacidade das partes – aptidão da pessoa para ser titular de direitos – é *conditio sine qua non* para a utilização da arbitragem, tratando-se da arbitrabilidade subjetiva. De outro lado, quanto à arbitrabilidade objetiva, há a exigência de que o objeto do litígio diga respeito a um direito patrimonial disponível. Portanto, os direitos extrapatrimoniais (não patrimoniais) estão excluídos do juízo arbitral (Cahali, 2022).

Em linhas gerais, Spengler e Konzen (2023, p. 300) resumem o artigo 1º, *caput*, da Lei de Arbitragem da seguinte forma:

A partir da redação deste dispositivo legal, observa-se a presença de dois requisitos para aplicação do instituto arbitral, sendo eles a capacidade das partes e os direitos patrimoniais disponíveis. Sob a perspectiva da capacidade das partes, pode-se afirmar que poderão valer-se da arbitragem aqueles indivíduos que possuem aptidão para o exercício dos atos da vida civil. De outro lado, direitos patrimoniais disponíveis são aqueles que podem ser alienados e/ou cedidos. Daí advêm as concepções de arbitrabilidade objetiva e de arbitrabilidade subjetiva.

Ainda quanto ao primeiro artigo da legislação arbitral, é importante tratar sobre a possibilidade de utilização do procedimento arbitral no âmbito da Administração Pública, o que foi possível em virtude da Lei n.º 13.129/2015, responsável por provocar profundas modificações na Lei de Arbitragem, além de demonstrar um avanço em termos de resolução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro. Neste aspecto, o artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 9.307/1996, estabelece que “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (Brasil, 1996).

Com efeito, é de suma importância a expressa autorização legislativa para que a Administração Pública se valha da arbitragem para resolver os seus litígios. Isso por que, na maioria das vezes, a Administração Pública direta e indireta atua como particular, além de ser uma grande litigante do Poder Judiciário, local este onde as decisões são, geralmente, mais demoradas e desgastantes (Ligmanovski, 2018).

Igualmente, no âmbito da Administração Pública também há que se analisar a arbitrabilidade objetiva e subjetiva. Sobre estes aspectos, a Lei de Arbitragem menciona que a administração pública direta – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – e indireta – autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista – poderá se valer da arbitragem para resolver os seus conflitos, desde que de cunho patrimonial e disponível, isto é, aqueles direitos que podem ser livremente cedidos, alienados e/ou transferidos, a título oneroso ou gratuito. Aliás,

sob a perspectiva da arbitrabilidade subjetiva, é incontroverso que a Administração Pública possui capacidade para utilizar a via arbitral como forma de dirimir as suas controvérsias (Spengler; Konzen, 2023).

Em resumo, quanto à aplicabilidade da via arbitral no âmbito da Administração Pública, Lucena e Spengler (2022, p. 159) concluem que:

Em se debruçando especificamente no recorte da Lei 13.129/2015, verifica-se que os dispositivos específicos que contemplam a Administração Pública, limitam-se a estabelecer requisitos de permissibilidade - de utilização da arbitragem - e de vedação ao critério de arbitragem por equidade, que embora importantes, ilustram uma abordagem paliativa a respeito da questão, que mereceria, senão um capítulo, uma legislação à parte. A menção em sede de disposições gerais, denota a intenção do legislador em posicionar a álea pública, dentro da fronteira delimitada pela Lei 9.307/96 para aplicação de seus preceitos, reconhecidamente concebidos sob o manto civilista das relações jurídicas.

Indo ao encontro do que foi explicado no parágrafo anterior, o artigo 2º da Lei de Arbitragem⁴ dispõe que “a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes”, sendo que as partes poderão escolher as regras de direito que serão aplicadas ou, até mesmo, poderão acordar que o procedimento arbitral se realize com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio, na forma dos parágrafos do dispositivo legal supracitado (Brasil, 1996). Assim sendo, a arbitragem de direito refere-se àquela que as partes definem previamente as regras de direito a serem aplicadas pelo árbitro na solução do conflito, estando ele adstrito a estas normas; enquanto na arbitragem por equidade o árbitro tem discricionariedade, podendo decidir a partir de critérios de conveniência e de oportunidade (Tosta, 2014).

Por outro lado, mesmo tratando-se de arbitragem por equidade, Tosta (2014, p. 274) refere que “[...] não pode o árbitro decidir de forma arbitrária, com desvio de finalidade ou abuso de poder ou, ainda, de forma a violar os bons costumes, a ordem pública e o princípio da dignidade da pessoa”. Em suma, via de regra, a arbitragem é de direito, devendo o árbitro observar estritamente a legislação; de outro lado, também poderá

4 Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (Brasil, 1996).

ser de equidade, oportunidade na qual o terceiro decidirá conforme os seus próprios critérios.

Toma-se como exemplo de norma de ordem pública nacional⁵ o previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988⁶, que trata sobre a igualdade das pessoas. Dessa forma, uma norma escolhida para a solução arbitral não poderá afrontar o princípio da igualdade constitucional, eis que se configura como questão de ordem pública (Scavone Júnior, 2023).

Não há que se falar em procedimento arbitral sem que haja a convenção de arbitragem. Nela, as partes manifestarão a vontade de submeter determinado litígio à via arbitral. Dessa forma, é pressuposto que exista consenso e/ou concordância entre as partes quanto ao uso da arbitragem, o que será manifestado pela convenção de arbitragem, a qual se divide em duas espécies: cláusula compromissória e compromisso arbitral. Assim sendo, presente a capacidade das partes para contratar, bem como o objeto da discussão relativo a direito patrimonial disponível, os envolvidos poderão manifestar consenso de utilização da via arbitral por meio da convenção de arbitragem (Gaggini, 2022)⁷.

Em termos gerais, a cláusula compromissória é aquela por meio da qual as partes estipularão por escrito em contrato que eventual litígio – relativo a este instrumento contratual – será discutido na via arbitral, nos termos do que dispõe o artigo 4º, *caput* e § 1º, da Lei de Arbitragem⁸. Resumidamente, a cláusula compromissória “[...] é a previsão em contrato de que eventuais conflitos dele emergentes serão resolvidos pela arbitragem” (Cahali, 2022).

5 A escolha da regra a ser aplicada na arbitragem – se de direito ou de equidade – encontra limites nas normas cogentes, isto é, na ordem pública nacional e nos bons costumes. Neste contexto, normas de ordem públicas são aquelas que não podem ser derogadas pelas partes, tendo em vista que a sua aplicação interessa para toda a coletividade. Portanto, a autonomia da vontade das partes encontra limite na ordem pública (Scavone Júnior, 2023).

6 Art. 5º 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 [...] (Brasil, 1988).

7 Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral (Brasil, 1996)

8 Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira (Brasil, 1996).

De outro lado, na forma do artigo 9º, *caput*, da Lei de Arbitragem “o compromisso arbitral é a convenção pela qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial” (Brasil, 1996). Nas palavras de Cahali, Freire e Rodovalho (2016, p. 20), “[...] compromisso arbitral é a manifestação voluntária das partes em delegar à arbitragem a solução de conflito já posto, já determinado, de tal sorte que as partes envolvidas sabem exatamente qual é a divergência a ser submetida à arbitragem”.

Em resumo, a principal diferença entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral está no fato de que:

[...] a cláusula é um instrumento de escolha da arbitragem anterior à existência do litígio, sendo ela genérica e destinada a quaisquer casos futuros que venham a surgir relativas ao contrato em que insere a cláusula, enquanto o compromisso arbitral é a forma de escolha da arbitragem posterior ao surgimento do litígio, e por consequência ele é documento específico para um caso em concreto. (Gaggini, 2022, p. 04).

Ainda no que se refere à cláusula compromissória, esta poderá ser inserida nos contratos a partir da vontade das partes, as quais se comprometerão a submeter à jurisdição arbitral litígios que eventualmente surgirem em razão do próprio instrumento contratual. De grande relevância esclarecer que a cláusula arbitral poderá ser cheia ou vazia. Será cheia quando a cláusula disporá que os conflitos relativos ao contrato serão resolvidos pela jurisdição privada arbitral, descrevendo detalhadamente as regras da arbitragem, tais como quem será o árbitro e como se dará o procedimento. Por outro lado, será vazia quando se limitar a informar sobre a vontade das partes em renunciar à jurisdição estatal em detrimento da arbitral (Figueira Júnior, 2019).

Em outras palavras, a cláusula compromissória cheia apresenta todos os elementos essenciais para a instituição do procedimento arbitral. Exemplificando, imagine-se um contrato entre A e B, por meio do qual as partes contratantes determinam que, se houver conflito, este será resolvido pela arbitragem, fixando-se previamente todas as regras e as características. Por outro lado, em se tratando de cláusula compromissória vazia, esta também consiste em uma cláusula inserida no instrumento contratual, porém os elementos essenciais não estão descritos, ficando a sua estipulação para o momento em que a arbitragem for necessária (Guilherme, 2022).

Na prática, segundo entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, sendo pactuada a cláusula compromissória no

instrumento contratual, esta é obrigatória, devendo as partes observá-la, o que, conseqüentemente, afasta a jurisdição estatal para solução de eventual conflito resultante do contrato firmado.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PELO PROCEDIMENTO COMUM. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. AFASTAMENTO. FALÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTATAL. [...]

5. A pactuação válida de cláusula compromissória possui força vinculante, obrigando as partes da relação contratual a respeitá-la para a resolução dos conflitos daí decorrentes.

6. Como regra, tem-se que a celebração de cláusula compromissória implica a derrogação da jurisdição estatal, impondo ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato, incluindo decidir acerca da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória (princípio da Kompetenz-Kompetenz).

7. Diante da falência de uma das contratantes que firmou cláusula compromissória, o princípio da Kompetenz-Kompetenz deve ser respeitado, impondo ao árbitro avaliar a viabilidade ou não da instauração da arbitragem.

8. Os pedidos da inicial não buscam nenhum tipo de medida cautelar que possa excepcionar o juízo arbitral; ao contrário, pretende a parte discutir o próprio conteúdo do contrato que abarca cláusula compromissória, almejando a substituição da jurisdição arbitral pela estatal.

9. Ausência de situação excepcional que permita o ajuizamento de medida cautelar junto à Justiça Estatal, devendo prevalecer a competência do juízo arbitral.

10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (Brasil, 2022).

Encerrando a análise da convenção de arbitragem, é importante detalhar o compromisso arbitral. Este, por sua vez, é verificado na prática quando as partes já estão vivenciando uma relação jurídica e, em determinando momento, ocorre o litígio, ocasião em que os envolvidos determinam que tal conflito seja solucionado por intermédio da arbitragem. Ainda, o compromisso arbitral poderá ser judicial – com celebração por termo nos autos – ou extrajudicial – realizado por instrumento particular ou público. Por fim, o compromisso deverá conter, obrigatoriedade e

sob pena de nulidade, os requisitos do artigo 10⁹, sendo facultativos os elementos do artigo 11¹⁰ da Lei 9.307/1996 (Guilherme, 2022).

Estudar arbitragem também pressupõe uma análise dos árbitros, pois são eles quem terão a incumbência de decidir sobre a controvérsia das partes. Assim, o Capítulo III da Lei de Arbitragem, até aqui analisada, disciplina acerca dos árbitros, elencando regras sobre quem poderá ser e como será a escolha desses terceiros. Neste sentido, o artigo 13 e os seus parágrafos¹¹ disciplinam que qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes poderá ser árbitro, sendo nomeados um ou mais, porém sempre em número ímpar (Brasil, 1996).

De fato, existem dois requisitos cumulativos para ser árbitro: que ele seja capaz e que seja de confiança das partes. Assim sendo, somente poderá ser árbitro aquela pessoa que seja capaz, razão pela qual, na forma do Código Civil, não podem ser árbitros os relativamente incapazes, tampouco os absolutamente incapazes. Inclusive, será nula a sentença arbitral proferida por árbitros incapazes. Aliada à capacidade, também é necessário que as partes confiem no árbitro. Além disso, o Tribunal Arbitral será sempre constituído com número ímpar de árbitros, justamente com o objetivo de evitar o empate. Ademais, se qualquer dos árbitros ficar impossibilitado de seguir no procedimento, poderá ser substituído por um suplente (Ferreira; Oliveira; Schmidt, 2021).

A escolha dos árbitros, por sua vez, nas palavras de Figueira Júnior (2019, p. 211), “[...] é inerente à liberdade das partes e corresponde à essência da própria jurisdição privada, por decorrer logicamente da

9 Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral. (Brasil, 1996)

10 Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros. (Brasil, 1996)

11 Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes. (Brasil, 1996)

confiança que os litigantes neles depositam”. No mais, outra importante inovação legislativa trazida pela Lei n.º 13.129/2015 foi a redação do § 4º do artigo 13 da Lei de Arbitragem, na medida em que estabelece certa flexibilidade na escolha dos árbitros, pois as partes poderão, de comum acordo, afastar a aplicação de regulamento do órgão arbitral que imponha limitações à escolha do árbitro único ou do colegiado arbitral (Brasil, 1996).

Outrossim, o artigo 13, § 6º, da Lei de arbitragem estabelece que “no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição” (Brasil, 1996). Ora, tais atribuições impõem ao árbitro o dever de agir com eficácia e seriedade; de manter a aparência de imparcial e independente; e de manter sigilo sobre o que se sucedeu durante o procedimento arbitral, exceto se a confidencialidade for renunciada pelas partes (Morais; Spengler, 2019).

A indicação dos árbitros observará, ainda, que os escolhidos sejam detentores de conhecimento técnico ou científico diferenciado e direcionado ao objeto do conflito, citando como exemplos advogados, médicos, contabilistas, economistas, engenheiros, entre outros profissionais com qualificação específica. Aliás, ao formarem o colegiado ou indicarem árbitro único, as partes deverão atentar-se para a prolação da sentença arbitral, a qual deverá ser justa e de elevada qualidade, na medida em que os julgadores haverão de ter conhecimento para a condução do procedimento, observando-se as regras aplicáveis e os princípios processuais. Por fim, diferentemente da jurisdição estatal, a investidura do árbitro, na jurisdição arbitral, dá-se pela manifestação de vontade das próprias partes envolvidas no impasse (Figueira Júnior, 2019).

Na sequência, o Capítulo IV da Lei de Arbitragem elenca as disposições relativas ao procedimento arbitral propriamente dito. Sob este aspecto, Verçosa (2013, p. 79) explica que:

O procedimento arbitral tem a ver com a maneira pela qual o processo arbitral nasce, se desenvolve e morre, por meio de uma série de atos que são realizados ao longo do tempo, terminando com a sentença que vier a ser proferida. [...] O procedimento pode ter três caminhos: (i) o estabelecido na convenção de arbitragem; (ii) o que consta do regulamento do centro de arbitragem; e (iii) o que for estabelecido pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral, se as partes lhes deram tal poder.

Neste sentido, o artigo 19, *caput*, da Lei de Arbitragem expressa que o procedimento será instituído quando aceita a nomeação do(s) árbitro(s), sendo que a partir de então inicia-se a jurisdição arbitral (Brasil, 1996).

Assim, instituída a arbitragem, com a aceitação dos árbitros pelas partes, inicia-se a via arbitral. Inclusive, as partes tem liberdade para definir as regras do procedimento, porém, caso não estipulem nada a esse respeito, caberá ao próprio árbitro a incumbência de discipliná-las (Tosta, 2014)¹².

Quanto ao instituto da prescrição, a Lei n.º 13.129/2015 inseriu na Lei de Arbitragem o § 2º ao artigo 19, no sentido de prever expressamente sobre a instituição do procedimento arbitral como causa de interrupção da prescrição. De fato, a instituição da arbitragem é causa de interrupção da prescrição, porém seus efeitos retroagem ao requerimento da arbitragem, tendo em vista ser esse o momento em que as partes conseguem controlar, e não propriamente quando os árbitros aceitam seus encargos (Braghetta; Pachikoski, 2021)¹³.

Importante ressaltar, ainda, que “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”, na forma do artigo 21, § 2º, da Lei de Arbitragem (Brasil, 1996). A partir da análise deste dispositivo legal, podem-se verificar princípios fundamentais norteadores da arbitragem, quais sejam, do devido processo legal, do contraditório, da igualdade e da imparcialidade do árbitro. Em que pese não estejam previstos neste artigo, os princípios da autonomia da vontade e da boa-fé são essenciais, visto que sem a vontade das partes não há procedimento arbitral que se sustente, o qual deverá proporcionar condições amistosas entre as partes envolvidas (Beraldo, 2014).

Prevalecendo o consenso entre as partes, essencial em termos de métodos autocompositivos e heterocompositivos de solução de conflitos, o artigo 21, § 4º, da Lei de Arbitragem, disciplina que “competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes [...]” (Brasil, 1996). Logo, antes mesmo de iniciar a primeira fase do procedimento arbitral, ou seja, antes da apresentação dos requerimentos iniciais e da formação da relação jurídico-processual, o árbitro ou o colegiado arbitral deverão, obrigatoriamente, designar uma audiência preliminar de conciliação (Figueira Júnior, 2019).

12 Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo. (Brasil, 1996)

13 § 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição. (Brasil, 1996)

Instaurado o procedimento arbitral, “poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício” (Brasil, 1996). Atentando-se às disposições constitucionais, no juízo arbitral, tal qual como no juízo estatal, são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos, sendo que todos os meios de prova legítimos são hábeis para provar os fatos. Igualmente, o poder de instruir as provas é conferido aos árbitros, pois necessitam formar o seu convencimento motivado, a fim de buscar a resolução justa do conflito que lhes é submetido. As partes, por sua vez, possuem o direito de produzir todas as provas que entenderem pertinentes para a comprovação do alegado (Figueira Júnior, 2019).

A partir da Lei n.º 13.129/2015, responsável por provocar uma série de inclusões e de modificações na Lei de Arbitragem, foram regulamentadas as tutelas cautelares e de urgência. Acerca disso, os artigos 22-A e 22-B estabelecem que, antes da instituição da arbitragem, as partes poderão socorrer-se ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Contudo, depois de já instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pela jurisdição estatal (Konzen; Aguiar, 2023). Exemplificando, pode ocorrer de uma das partes recorrer o árbitro indicado pela outra, o que atrasa a instituição do procedimento arbitral, sendo necessário, por vezes, formular pedido incidental (Ferreira; Oliveira; Schmidt, 2021).

Sobre os dispositivos legais acima destacados, inseridos na Lei de Arbitragem pela Lei n.º 13.129/2015, Ligmanovski (2018, p. 50) explica que:

No que se refere às tutelas cautelares e de urgência, foram acrescidos os arts. 22-A e 22-B. Em boa hora, o texto legal admitiu que as partes se socorram do Poder Judiciário antes da instituição da arbitragem (art. 22-A, caput) para assegurar o resultado útil da arbitragem, e, ao mesmo tempo, reconheceu a competência dos árbitros para manter, modificar ou revogar a medida concedida pelo Judiciário (art. 22-B, caput), o que confirma que não há renúncia à arbitragem por serem propostas as ações cautelares pré-arbitrais. Pelo contrário, reafirmaram-se o poder e a jurisdição dos árbitros.

Ao final, o árbitro proferirá a sentença arbitral, a qual “é o instrumento escrito através do qual o(s) árbitro(s) decide(m) a questão que lhe(s) foi submetida” (Moraes; Spengler, 2019, p. 237). A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes ou, não havendo tal previsão,

o prazo para sua apresentação é de seis meses, contado da instituição do procedimento arbitral ou da substituição do árbitro, consoante previsão do artigo 23, *caput*, da Lei de Arbitragem (Brasil, 1996).

Sobre este aspecto, cumpre trazer alguns números acerca da duração do procedimento arbitral. Em 2021, a média de duração das arbitragens nas principais Câmaras brasileiras foi de 18,41 meses, sendo que a Câmara com menor tempo foi a Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB), com média de 14 meses. Já no ano de 2022, a média em processar arbitragens foi de 19,87 meses, também com a CAMARB como a mais célere, com média de 13 meses. O aumento referido, possivelmente, se justifica pela complexidade das matérias tratadas nas arbitragens e em razão de perícias, sobretudo na área de engenharia (Lemes, 2023). Embora os números revelem prazos superiores a seis meses de duração do procedimento arbitral, ainda assim pode-se afirmar que a arbitragem se mostra mais célere em comparação aos processos judiciais.

Neste sentido, importante tratar, brevemente, sobre a arbitragem expedita, pois ela surge como uma alternativa para atender de maneira mais célere a necessidade das partes, diante de questões de menor complexidade. Portanto, a arbitragem expedita implica a condução simplificada do procedimento arbitral, na medida em que é dirigida por árbitro único, os prazos são sempre de 10 (dez) dias, bem como há a preferência da realização de audiências de forma remota, por videoconferência. Ainda, a arbitragem expedita busca evitar a dilação probatória, razão pela qual a prova documental deve ser acostada pelas partes com as alegações iniciais e com a defesa. Além disso, apenas em caráter excepcional haverá a possibilidade de oitiva de testemunhas e/ou de peritos (Wallau, 2021).

Cahali (2022) explica que:

Realmente, quando se projeta no procedimento a necessidade de ampla e complexa instrução probatória (inclusive por meio de prova pericial), é natural que de pronto as partes já se manifestem a respeito da maior duração da arbitragem. Ao contrário, se de menor complexidade a matéria, ou com prova produzida de imediato, pode-se inclusive reduzir o prazo legal, optando por uma arbitragem expedita, como a proposta por alguns regulamentos de instituição arbitral.

De fato, as arbitragens expeditas preveem rito mais simplificado, além de haver a indicação de árbitro único. Trazendo números, em 2022 o tempo médio de tais arbitragens foi de 6,5 meses, contados a partir da indicação de árbitro único até a sentença arbitral proferida, sendo que a Câmara com menor tempo foi a CAMARB, com média de 3,19 meses.

Ademais, as principais matérias submetidas à arbitragem expedita foram trabalhistas, empresariais em geral, contratos de franquia, afretamento, pagamento de royalties etc. (Lemes, 2023).

Ainda, o § 1º do artigo 23 da Lei de Arbitragem permite a prolação de sentenças arbitrais parciais, sendo que, neste caso, a parte interessada poderá exigir, desde logo, o cumprimento daquilo que já foi decidido, prosseguindo-se com aquela matéria que ainda está pendente de decisão final (Scavone Junior, 2023). Pode-se afirmar, inclusive, que proferir sentenças arbitrais parciais traz vantagens à arbitragem e às partes, sobretudo a redução de custos, tendo em vista que a resolução parcial do conflito possibilitará melhor definição de questões que ainda serão decididas (Cahali; Freire; Rodovalho, 2016). Proferida a sentença arbitral, encerra-se o procedimento da arbitragem, cabendo ao(s) árbitro(s) o envio das cópias da decisão às partes, nos termos do artigo 29 da Lei de Arbitragem (Brasil, 1996).

Outrossim, consoante artigo 31 da Lei de Arbitragem, a sentença arbitral é equiparada à sentença judicial, na medida em que ambas produzem os mesmos efeitos ao constituírem títulos executivos judiciais (Brasil, 1996). Portanto, a decisão arbitral “[...] tem força sentença judicial transitada em julgado, corroborada de forma expressa pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 515, inciso VII, que elevou a sentença arbitral à qualidade de título executivo judicial” (Spengler; Lucena, 2023, p. 192). Por fim, destaca-se que a sentença arbitral obriga às partes em razão da convenção de arbitragem, sendo que a decisão final do árbitro não depende de homologação do Poder Judiciário para adquirir força executiva (Moraes; Spengler, 2019).

Por conseguinte, quanto ao reconhecimento e execução de sentença arbitrais estrangeiras, também se observou uma importante modificação na Lei de Arbitragem no ano de 2015. Assim sendo, o artigo 34, parágrafo único, define o que vem a ser a sentença arbitral estrangeira, sendo aquela que tenha sido proferida fora do território nacional. O artigo 35, por sua vez, inserido na legislação arbitral pela Lei n.º 13.129/2015 passou a estabelecer que, para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira será homologada, unicamente, pelo Superior Tribunal de Justiça. Antes da promulgação da Lei n.º 13.129/2015, a homologação da sentença arbitral estrangeira era exercida pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 1996).

Após estudar o que vem a ser a arbitragem, as suas principais particularidades e como ela está regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro, é possível concluir que ela é um mecanismo que proporciona e facilita a concretização de uma política pública de acesso à justiça, na medida em que se trata de um procedimento célere, sigiloso, cooperativo, informal, independente, cujos árbitros proferem decisões imparciais e técnicas. De fato, há inúmeras vantagens ao optar pela jurisdição arbitral em detrimento da estatal.

Dessa forma, neste tópico foram retratados os principais dispositivos legais que compõem a Lei de Arbitragem, muitos deles inseridos pela Lei n.º 13.129/2015. Assim sendo, em linhas gerais, retratou-se sobre a evolução legislativa da arbitragem no Brasil; a autorização da utilização da arbitragem pela Administração Pública; o procedimento arbitral; a escolha dos árbitros; e a sentença arbitral. Na sequência, por sua vez, será realizado um estudo detalhado sobre os conceitos de arbitrabilidade subjetiva e objetiva, a fim de compreender, efetivamente, quem poderá se submeter à jurisdição arbitral e o que poderá ser objeto de arbitragem.

1.3 Arbitrabilidade objetiva e subjetiva: uma análise dos direitos patrimoniais disponíveis transacionáveis pela via arbitral

Feitas estas considerações, na sequência será realizada uma análise detalhada sobre quem poderá ser parte na jurisdição arbitral e o que poderá ser objeto de arbitragem, o que se denomina, respectivamente, arbitrabilidade subjetiva e arbitrabilidade objetiva. É de grande relevância compreender esses aspectos, na medida em que, para avaliar se a arbitragem é cabível para dirimir conflitos familiares entre cônjuges ou companheiros, imprescindível constatar o que poderá ser arbitrado e quem poderá participar do procedimento arbitral. Portanto, “a arbitrabilidade é a condição essencial para que um determinado conflito seja submetido à arbitragem [...]” (Cahali, 2022).

A arbitrabilidade subjetiva pode ser verificada no artigo 1º, *caput*, da Lei de Arbitragem, no sentido de que apenas as pessoas capazes de contratar poderão utilizar a arbitragem para dirimir os seus litígios (Brasil, 1996). A personalidade da pessoa física, de fato, é definida pela sua capacidade, reconhecida no artigo 1º do Código Civil de 2002¹⁴. Logo, para ser considerada uma “pessoa”, basta que o sujeito exista; porém, para

14 Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. (Brasil, 2002)

ser capaz, o ser humano necessita preencher requisitos necessários para agir por conta própria como um sujeito ativo ou passivo na relação jurídica (Guilherme, 2022).

Nas palavras de Cahali (2022):

A capacidade das partes ao firmarem a convenção é *conditio sine qua non* para a utilização da arbitragem – arbitrabilidade subjetiva. Capacidade, como se sabe, é a aptidão da pessoa para ser titular de um direito, e vem genericamente estabelecida pelo art. 1.º do CC/2002

Neste sentido, estabelece o artigo 2º do Código Civil que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (Brasil, 2002). Assim, com o início da personalidade civil, o ser humano se torna sujeito de direitos. No Código Civil brasileiro predomina a teoria de que a personalidade terá início a partir do nascimento com vida, isto é, com a respiração. Logo, se houver a comprovação de que o recém-nascido respirou, então tem-se o nascimento com vida. Portanto, se a criança nascer com vida e logo em seguir vier a falecer, será considerada sujeito de direitos, adquirindo personalidade civil. De outro lado, em que pese a legislação civil não reconheça o nascituro com personalidade, os seus direitos são resguardados (Venosa, 2023).

Sobre os direitos do nascituro conferidos na legislação brasileira, Venosa (2023, p. 129) esclarece que:

O nascituro é um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não o foi ainda e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento, tratando-se de uma prole eventual. Essa situação nos remete à noção de direito eventual, isto é, um direito em mera situação de potencialidade, de formação, para quem nem ainda foi concebido. É possível ser beneficiado em testamento aquele ainda não concebido. Por isso, entende-se que a condição de nascituro extrapola a simples situação de expectativa de direito. Sob o prisma do direito eventual, os direitos do nascituro ficam sob condição suspensiva. A questão está longe de estar pacífica na doutrina.

Ainda quanto ao aspecto da personalidade e da capacidade, o artigo 3º do Código Civil¹⁵ retrata a incapacidade civil absoluta, conferida aos menores de 16 (dezesseis) anos de idade, enquanto o artigo 4º¹⁶

15 Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (Brasil, 2002)

16 Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

do mesmo diploma legal elenca os sujeitos com incapacidade relativa para os atos da vida civil. Neste sentido, “a incapacidade absoluta tolhe completamente a pessoa de exercer por si os atos da vida civil”, sendo que “para esses atos, será necessário que sejam devidamente representadas pelos pais ou representantes legais” (Venosa, 2023, p. 132). Por outro lado, a incapacidade relativa – tida como uma incapacidade limitada – possibilita que “[...] o sujeito realize certos atos, em princípio apenas assistidos pelos pais ou representantes” (Venosa, 2023, p. 132).

O sujeito apenas irá adquirir capacidade na forma do Código Civil quando atingir 18 (dezoito) anos completos, momento em que ficará apto para a prática dos atos da vida civil. Contudo, será considerado absolutamente incapaz para a prática dos atos, na forma da lei civil, quando tiver idade inferior a 16 (dezesseis) anos. Além disso, será tido como relativamente incapaz quando tiver entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos de idade (critério objetivo de idade) ou, ainda, quando possuir um dos critérios subjetivos, isto é, os ébrios habituais e os viciados em tóxico; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e, por fim, os próDIGOS (Guilherme, 2022).

Fica evidente, portanto, que para exercer os direitos e, assim, para ter aptidão para os atos da vida civil, a legislação estabelece restrições em virtude da idade, da inaptidão para exprimir vontade, de vícios e, ainda, da prodigalidade. Logo, nas hipóteses de incapacidade relativa ou absoluta, o exercício dos atos da vida civil está condicionado à assistência ou à representação, a serem exercidas por pais, tutores ou curadores (Cahali, 2022). Em sendo incapaz absolutamente para o exercício dos direitos, o sujeito será representado; já em sendo incapaz relativamente, o sujeito será assistido.

Dessa forma, quanto ao aspecto da arbitrabilidade subjetiva, há que se pensar na capacidade das partes para se valer do instituto arbitral, ou seja, quem pode ser parte. Todavia, o tema gera controvérsias na doutrina. Isso porque alguns doutrinadores entendem que somente poderá se submeter à arbitragem quem possui capacidade civil plena, nos termos do Direito Civil, razão pela qual as pessoas incapazes não poderiam firmar a convenção arbitral. De outro lado, há quem interprete de maneira ampla o artigo 1º da Lei n.º 9.307/1996, no sentido de que os incapazes também

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
IV - os próDIGOS. (Brasil, 2002)

poderiam se submeter à arbitragem, desde que regularmente assistidos ou representados (Nalim; Pugliese, 2018).

Outrossim, há quem defenda que apenas poderá se submeter à jurisdição arbitral aquele possuir capacidade civil plena, razão pela qual os incapazes, as pessoas jurídicas irregulares e as entidades despersonalizadas não poderiam valer-se da arbitragem. Em contrapartida, conforme já mencionado, alguns doutrinadores apoiam a interpretação extensiva/ampla, no sentido de que titularidade do direito é diferente de seu exercício, o que significa dizer que os entes despersonalizados poderiam participar da arbitragem, eis que podem contratar, valendo-se o mesmo aos menores de idade, desde que regularmente assistidos ou representados (Nalim; Pugliese, 2018)¹⁷.

A presente pesquisa acredita que entes despersonalizados, massa falida, espólio e condomínios (de edifícios) podem ser partes em procedimentos arbitrais, na medida em que possuem capacidade de contratar e, portanto, de ser parte e de estar em juízo. Nestes casos, a ressalva à utilização da arbitragem não diz respeito à capacidade de firmar a convenção, eis que podem contratar em sendo assistidos ou representados. De outro lado, observa-se aqui que a restrição quanto à instituição do juízo arbitral decorre da indisponibilidade do direito (Cahali, 2022).

Assim sendo, a convenção de arbitragem que envolve um menor relativamente incapaz, embora assistido pelos pais, tutores ou curadores, possui restrições, em razão da indisponibilidade dos direitos postos. Ainda, para que os entes despersonalizados possam dispor de direitos, necessitam de permissão para tanto. Além disso, caso o espólio possua autorização judicial conferida ao inventariante, poderá celebrar convenção arbitral. Da mesma forma, o condomínio (pelo síndico) também poderá se valer da arbitragem, desde que tenha autorização da assembleia de condomínios. Para estes casos, portanto, é indispensável a permissão, sob pena de invalidade da convenção arbitral em sendo verificada a sua ausência (Cahali, 2022).

17 Adota-se nesta pesquisa o posicionamento de que os entes despersonalizados, massa falida, espólio e condomínios, se devidamente autorizados, podem ser partes em procedimentos arbitrais, eis que possuem capacidade de contratar. Além disso, se devidamente representados ou assistidos, os incapazes também poderão contratar. Todavia, sendo incapazes, verifica-se a restrição da instituição do juízo arbitral, pois estar-se-á diante de casos envolvendo indisponibilidade de direitos. Conclui-se, portanto, que há restrições em utilizar o procedimento arbitral envolvendo menores absolutamente ou relativamente incapazes, mesmo se representados ou assistidos pelos pais, pois se tratam de direitos indisponíveis (Cahali, 2022).

A partir da redação do artigo 1º, *caput*, da Lei de Arbitragem, portanto, verifica-se que a capacidade de ser parte depende da capacidade de contratar, o que deve ser analisado sob a perspectiva da capacidade de firmar uma convenção de arbitragem, aliada a própria capacidade civil do sujeito, anteriormente estudada. Assim sendo, as pessoas que não se encontram no seu exercício regular do direito não podem se valer da arbitragem, o que é o caso dos sujeitos incapazes. Porém, também existem aqueles sujeitos que não podem celebrar convenção arbitral livremente, eis que apenas possuem poderes de administração sobre o objeto da demanda, razão pela qual imprescindível autorização do titular do bem (Carnaúba, 2018).

Destaca-se, ainda, que as pessoas jurídicas de direito privado, sobretudo as empresas de grande porte, são as que mais se valem da jurisdição arbitral para dirimir as suas controvérsias, na medida em que os seus negócios envolvem relações negociais, nacionais e internacionais, bem como são regidas por contratos complexos e de elevado valor econômico (Figueira Júnior, 2019). Sobre as pessoas jurídicas de direito privado, cumpre trazer à tona uma importante modificação ocorrida no Direito Societário por meio da Lei n.º 13.129/2015, cuja promulgação alterou a redação do artigo 136-A da Lei n.º 6.404/1976¹⁸, a qual dispõe sobre a Sociedade por Ações.

De fato, pela leitura do dispositivo legal supracitado, pode-se inferir que todos os acionistas estão vinculados à cláusula compromissória de arbitragem, mesmo que não tenham votado favoravelmente a sua inserção no estatuto social. Todavia, também foram criadas algumas ressalvas, como a exigência de quórum qualificado e a possibilidade do acionista dissidente – aquele que discordar da inserção da cláusula compromissória de arbitragem no estatuto social – retirar-se da sociedade, mediante o reembolso de suas ações (Alves, 2018).

No que se referem às pessoas jurídicas de direito público, conforme já esclarecido na seção anterior, a legislação arbitral expressamente autorizou a possibilidade de se valerem da arbitragem como forma de solucionar os seus impasses. Quanto ao aspecto da arbitrabilidade subjetiva, ou seja, quem poderá ser parte diante de uma jurisdição arbitral envolvendo a

18 Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quórum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45. (Brasil, 1976)

Administração Pública, o artigo 1º, § 2º, da Lei de Arbitragem¹⁹ estabelece que a mesma autoridade ou órgão que celebrar acordos ou transações em nome da Administração Pública, também terá a possibilidade e, acima de tudo, a capacidade para firmar a convenção de arbitragem (Brasil, 1996).

Resta evidente, então, que a instituição do juízo arbitral pressupõe a disponibilidade do direito, razão pela qual não podem instaurar a arbitragem aqueles que tenham somente poderes de administração, além dos incapazes (ainda que assistidos ou representados). Dessa forma, o inventariante do espólio e o síndico do condomínio não podem, sem expressa permissão, submeter determinado impasse à jurisdição arbitral, porém, havendo autorização poderá ser celebrada a convenção de arbitragem. Pode-se afirmar, portanto, que sem a devida autorização será nula a cláusula ou o compromisso arbitral. Logo, os entes despersonalizados, desde que autorizados, podem utilizar-se da arbitragem, tendo em vista que possuem capacidade de ser parte e de estar em juízo, não havendo impedimento de que disponham de seus direitos (Carmona, 2009).

Tal qual como a arbitrabilidade subjetiva, a objetiva também pode ser observada no artigo 1º, *caput*, da Lei de Arbitragem, no sentido de que a arbitragem será adotada para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (Brasil, 1996). Assim sendo, “não basta a capacidade para submeter aos árbitros um litígio: é necessário ainda que a desavença diga respeito a direito patrimonial disponível” (Carmona, 2009, p. 38).

A arbitrabilidade objetiva se refere ao objeto do negócio jurídico, isto é, o seu conteúdo, devendo ser lícito, possível e determinado ou determinável. Não havendo uma dessas características, o negócio será inválido. Logo, para que exista, além do agente capaz, o negócio jurídico também deverá conter o objeto. Assim sendo, o objeto da arbitragem será formado pela pretensão das partes, sendo que, usualmente, o procedimento arbitral brasileiro diz respeito a questões relativas ao patrimônio privados das pessoas físicas e jurídicas, além de matérias de caráter contratual. Nos últimos anos, por sua vez, verificou-se um progresso e uma evolução em termos de utilização da arbitragem em outros setores da sociedade civil, solucionando-se conflitos atinentes a outras categorias de direitos (Nery, 2016).

Quando se diz que determinado conflito é inarbitrável, na grande maioria das vezes se está diante de um impasse que envolve um direito

19 § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Brasil, 1996)

indisponível. Contudo, nas hipóteses em que é possível a utilização da arbitragem para aqueles direitos – de interesse público – considerados, em um primeiro momento, indisponíveis, existem três fundamentos doutrinários que embasam tal entendimento, quais sejam: a) há previsão legal autorizando a instituição da arbitragem sobre determinada matéria; b) há permissão legal para contratar aquela matéria, cuja interpretação extensiva levaria à possibilidade de ser arbitrado o litígio; e c) inexistência expressa vedação legal acerca da arbitrabilidade da matéria (Nery, 2016).

Logo, a arbitrabilidade objetiva exige que o conflito em discussão seja relativo a direito patrimonial disponível para ser passível de submissão à via arbitral, tratando-se do objeto da discussão. Portanto, de acordo com a doutrina majoritária, estão excluídos da arbitragem os direitos não patrimoniais e os direitos indisponíveis (Nalim; Pugliese, 2018). Os direitos de cunho patrimonial, envolvendo contratos ou atos ilícitos, isto é, relações jurídicas de direito obrigacional, podem valer-se da arbitragem como mecanismo de solução do conflito. Em contrapartida, os direitos não patrimoniais ou indisponíveis, ligados aos direitos de personalidade, como o direito à vida, à honra, à imagem, ao nome e ao estado das pessoas, não podem utilizar a arbitragem como meio adequado (Scavone Junior, 2023).

Dessa forma, direitos não patrimoniais estão excluídos da arbitragem, porquanto envolvem direitos de personalidade – direito à vida, à honra, à imagem, ao nome –, e estado da pessoa – modificação da capacidade, filiação, poder familiar, guarda. Todavia, os reflexos patrimoniais advindos de tais direitos são arbitráveis, como é o caso da partilha de bens quando do divórcio. Ademais, os direitos devem ser disponíveis, isto é, passíveis de cessão, de maneira gratuita ou onerosa, sem qualquer restrição. Isto é, para se valer da arbitragem, os direitos devem ser passíveis de negociação de forma livre (Cahali, 2022).

O direito será disponível quando ele puder ser exercido de maneira livre pelo seu titular, sem que exista uma norma cogente impondo o seu cumprimento, sob pena de ser nulo ou anulado o ato praticado a partir da infringência de tal direito. Logo, são disponíveis aqueles bens que podem ser alienados ou negociados, livremente, possuindo o alienante plena capacidade jurídica para tanto (Carmona, 2009). Por conseguinte, a disponibilidade dos direitos diz respeito “[...] à possibilidade de alienação e, demais disso e principalmente, àqueles direitos que são passíveis de transação”, razão pela qual “[...] não é possível transacionar acerca do

direito ao próprio corpo, à liberdade, à igualdade e ao direito à vida” (Scavone Junior, 2023, p. 29).

Nas palavras de Cahali (2022, *online*):

Quanto aos direitos patrimoniais, exige-se também que sejam disponíveis. A disponibilidade do direito se refere à possibilidade de seu titular ceder, de forma gratuita ou onerosa, estes direitos sem qualquer restrição. Logo, necessário terem as partes o poder de autorregulamentação dos interesses submetidos à arbitragem, podendo dispor sobre eles pelas mais diversas formas dos negócios jurídicos; são, pois, interesses individuais, passíveis de negociação, ou seja, podem ser livremente exercidos pela parte.

No que se refere à patrimonialidade, esta diz respeito aos interesses e/ou bens que se revestem de conteúdo econômico ou de expressão monetária. Sob este aspecto, o Código Civil de 2002, mais especificamente em seus artigos 851²⁰ e 852²¹, estabelece que se admite o compromisso, judicial ou extrajudicial, para solucionar os litígios entre pessoas capazes de contratar, sendo vedado, por sua vez, o compromisso para a solução de questões de estado, de direito pessoal de família e demais matérias que não tenham caráter estritamente patrimonial (Machado; Santos; Catarino, 2018). De outro lado, as regras contidas nos dispositivos legais antes citados comportam exceções, sobretudo quando se está diante dos efeitos patrimoniais advindos de um direito indisponível, o que será explorado no último capítulo desta obra.

Conforme se observa, portanto, o artigo 1º da Lei de Arbitragem fixa dois critérios para a definição do tipo de conflito que é arbitrável, isto é, a patrimonialidade e a disponibilidade do direito, os quais devem ser distinguidos. O primeiro critério legal (patrimonialidade) diz respeito ao que é passível, ou não, de valoração pecuniária, ou seja, todo o direito que tenha alguma consequência econômica. Todavia, o caráter extrapatrimonial não exclui a possibilidade de o titular do direito auferir vantagem econômica. Isso ocorre nos casos em que há uma lesão que ocasione um dano, oportunidade em que o dano produzirá um direito patrimonial ao ofendido, consubstanciado na indenização (Nery, 2016). Por conseguinte, “[...] o direito patrimonial tem em regra como objeto um

20 Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar. (Brasil, 2002)

21 Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial. (Brasil, 2002)

bem, que esteja em comércio ou que possa ser apropriado ou alienado” (Guilherme, 2022, p. 61).

Nas palavras de Nery (2016), os direitos patrimoniais compreendem:

[...] direitos reais, direitos autorais e os pessoais. Estes subdividem-se em direitos de crédito, ou obrigacionais, certos direitos de família e de sucessões. Todos os direitos reais são patrimoniais. Entretanto, há direitos pessoais de natureza extrapatrimonial: os direitos puros de família. Os direitos autorais agrupam os direitos produzidos pelo espírito humano: obra literária, artística, científica, criação de software.

O segundo critério legal (disponibilidade) se refere ao que é alienável, transmissível, renunciável e transacionável, isto é, o titular deste direito pode dele dispor, alienando-o ou transmitindo-o, mas também podendo renunciar a este direito ou transigi-lo. Podem ser considerados indisponíveis, por sua vez, os direitos sobre os quais o seu titular não pode, livremente, transferir, autolimitar ou cancelar. Logo, a indisponibilidade diz respeito à impossibilidade de comercializar, de transmitir ou de renunciar direitos de maneira livre. Por outro lado, nem todo direito patrimonial é direito disponível, na medida em que nem tudo que possui utilidade econômica/pecuniária é disponível (Nery, 2016).

Outrossim, no ordenamento jurídico brasileiro a indisponibilidade gera, muitas vezes, confusão em dois pontos principais, quais sejam, naquele que se refere ao direito do próprio titular (direitos de personalidade, direito à vida, direito do trabalhador de usufruir as suas férias) e naquele que diz respeito ao bem que não pode ser vendido/alienado. Por conseguinte, o direito será indisponível quando o titular não puder dele dispor ou se desfazer por vontade própria, eis que há uma interferência estatal que o impede. Já, o bem será indisponível quando é inalienável ou quando a legislação determina (Guilherme, 2022). Por fim, “ainda acerca da possibilidade ou não de uso do instituto, não é plausível a sua utilização para as demandas que exijam a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei” (Guilherme, 2022, p. 62).

Outro tema que gera discussões, também relacionado à arbitralidade objetiva, é a possibilidade de se valer da arbitragem para aqueles conflitos em que a Administração Pública é parte. De fato, quando se está diante de um interesse público, este será sempre indisponível, razão pela qual, em um primeiro momento, entende-se que a via arbitral no âmbito da Administração Pública é incabível. Todavia, esta afirmação vem sendo superada, na medida em que alguns efeitos que decorrem dos direitos da Administração Pública são disponíveis, admitindo-se, muitas

vezes, transação. Inclusive, no ano de 2015, a própria legislação arbitral admitiu tal possibilidade. Hoje não há dúvidas, portanto, de que é possível a arbitragem que tem a Administração Pública como parte (Nalim; Pugliese, 2018).

Ademais, sobre a (in)disponibilidade do direito no âmbito da Administração Pública, Guilherme (2022, p. 62) esclarece que:

Outra controvérsia latente dizia respeito à utilização da arbitragem quando a matéria controvertida fosse atinente ao direito público, quando presentes os naturalmente interesses da Administração Pública. Vale lembrar os clássicos princípios que compõem as atuações da Administração Pública, como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e da eficiência. Além desses, outros tantos quase incontáveis que disciplinam e dirigem a expressão da Administração Pública. Aqui, não se coloca em debate a indisponibilidade do interesse público, o que em um primeiro momento de pronto faria com que ficasse afastada a arbitragem nesses moldes. Agir desse modo, sem aprofundar na discussão, seria no mínimo reducionista. É de se notar que nem sempre esse interesse se confunde com o interesse da Administração Pública.

Por fim, cumpre trazer números sobre as matérias objeto de arbitragem, levando-se em consideração as seguintes câmaras arbitrais brasileiras: Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), de São Paulo; Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), de São Paulo; Câmara de Arbitragem Empresarial-Brasil (CAMARB), de Belo Horizonte, São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Recife e Lisboa; e Câmara de Arbitragem do Mercado-B3 (CAM-MERCADO), de São Paulo (Lemes, 2023).

No ano de 2022, observou-se que a liderança em matérias tratadas em arbitragens foi a societária, junto à CAM-CCBC. Em segundo lugar, identificou-se aqueles conflitos oriundos de contratos de construção civil e energia, junto à CCI. Em terceiro lugar, por sua vez, verificou-se os conflitos oriundos de contratos trabalhistas, junto à CAMARB. Por outro lado, levando-se em consideração a grandeza de valores envolvidos em arbitragens ano no de 2022, a líder foi a área de construção civil e energia (CCI), seguida da área societária (CAM-CCBC e CAM-MERCADO) (Lemes, 2023).

Concluiu-se, portanto, que a matéria líder em números de arbitragens, no ano de 2022, foi a societária, seguida de construção civil e energia. Ainda, destacou-se a arbitragem trabalhista, em razão da Reforma Trabalhista (artigo 507-A da Lei n.º 13.467/2017), que possibilitou

a utilização da arbitragem para solucionar determinados conflitos trabalhistas. Ademais, levando-se em consideração os valores envolvidos, os contratos de energia superaram os litígios societários, uma vez que há na área de construção civil e energia arbitragens decorrentes de contratos com a Administração Pública direta e indireta (Lemes, 2023).

Na última seção deste primeiro capítulo, portanto, aprofundou-se os institutos da arbitrabilidade subjetiva e objetiva, a fim de identificar quem tem capacidade para ser parte em um procedimento arbitral e o que poderá ser objeto de arbitragem, isto é, quais matérias podem ser submetidas à jurisdição arbitral. Compreender a arbitrabilidade é de grande relevância para analisar a (in)aplicabilidade da arbitragem naqueles conflitos advindos das relações familiares entre cônjuges ou companheiros, com enfoque na disponibilidade e na patrimonialidade dos direitos. Ora, entender a arbitrabilidade subjetiva e objetiva é essencial para identificar a aplicação da arbitragem no âmbito das relações familiares.

Neste aspecto, enquanto método heterocompositivo de resolução de conflitos em constante desenvolvimento e aperfeiçoamento no ordenamento jurídico brasileiro, a arbitragem é vista como alternativa aos problemas enfrentados no âmbito do Poder Judiciário, sobretudo em razão da morosidade e da ineficiência das prestações jurisdicionais. Para tanto, feitas as considerações gerais sobre o referido instituto, na sequência a pesquisa pretende pensar na utilização do procedimento arbitral para a solução de conflitos advindos das relações familiares entre cônjuges ou companheiros. Mas, antes, é necessário realizar uma análise voltada ao Direito de Família em si, sobretudo a partir dos direitos disponíveis e indisponíveis à luz das relações familiares.

A TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As relações familiares passaram por profundas transformações com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Novas entidades familiares passaram a ser protegidas, regulamentadas e respeitadas pelo Estado e pela sociedade. Em contrapartida, essas mudanças também foram acompanhadas por um aumento de relações conflituosas, evidenciando a complexidade das relações familiares. Assim, na primeira seção deste capítulo, será realizada uma abordagem sobre a transformação das entidades familiares a partir do advento da atual Carta Política. Inicialmente, será feita uma contextualização histórica para, em seguida, examinar os diversos arranjos familiares e destacar a reestruturação dos laços familiares.

Na segunda seção deste capítulo, serão estudados os princípios fundamentais do Direito de Família, que adquiriram *status* normativo após o advento da atual Carta Magna. Tais princípios estruturam e orientam as relações familiares de maneira mais clara, tendo como ponto de partida a dignidade da pessoa humana. A partir dela, irradiam os demais princípios que regulamentam o Direito de Família. Ademais, a noção principiológica promove o bem-estar de todos os membros da família, contribuindo para a criação de um ambiente mais saudável e harmônico, e também para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa. Compreender esses princípios é de grande relevância para lidar com a complexidade das relações familiares e com os conflitos que delas emergem.

Por fim, a terceira seção deste capítulo abordará as fragilidades na resolução das questões familiares no âmbito do Poder Judiciário, com foco na desjudicialização e nos direitos disponíveis e indisponíveis que permeiam o Direito de Família. Além disso, a análise considerará a complexidade dos conflitos familiares e a busca por outros meios, complementares à jurisdição estatal, para solucioná-los. Para tanto, serão exploradas a mediação, a conciliação e arbitragem, sendo que a última será detalhada no capítulo final desta pesquisa. O objetivo é verificar a aplicabilidade desses

mecanismos na resolução de conflitos familiares, destacando como elas podem proporcionar uma abordagem mais eficaz e sensível às necessidades das partes envolvidas nos litígios.

2.1 A transformação das entidades familiares a partir do advento da Constituição Federal de 1988

É de grande relevância abordar a complexidade das relações familiares e sua evolução ao longo dos anos, com especial atenção aos conflitos que emergem dessas dinâmicas. Quando surgem conflitos familiares, é fundamental compreender o papel do Estado e sua intervenção no âmbito do Direito de Família. No entanto, a atuação estatal muitas vezes se mostra insuficiente e ineficaz na resolução dos litígios decorrentes das relações entre cônjuges ou companheiros. Esse cenário ressalta a necessidade de explorar e desenvolver outras formas de resolução de controvérsias, complementares à jurisdição estatal, capazes de proporcionar soluções mais adequadas e eficientes para os conflitos familiares. A busca por alternativas, como a mediação, a conciliação e a arbitragem, pode oferecer caminhos mais humanizados e eficazes para a resolução dessas disputas, promovendo o bem-estar das partes envolvidas e a harmonia nas relações familiares.

É amplamente reconhecido que as relações familiares estão em contínua transformação, um fenômeno que se intensificou desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Este marco legal não apenas passou a proteger, mas também a reconhecer e a regulamentar diversas configurações familiares. Diante dessa significativa evolução na compreensão do Direito de Família, especialmente com o surgimento de novos arranjos familiares, o Poder Judiciário precisou adaptar-se a essas mudanças. Nesse contexto, outras formas de solução de conflitos, complementares à jurisdição estatal, têm ganhado destaque, oferecendo respostas mais adequadas e sensíveis às complexas dinâmicas familiares contemporâneas.

Para Rizzardo (2019, p. 10), o conceito de família engloba mais de uma definição:

No sentido atual, a família tem um significado estrito, constituindo-se pelos pais e filhos, apresentando certa unidade de relações jurídicas, com idêntico nome e o mesmo domicílio e residência, preponderando identidade de interesses materiais e morais, sem expressar, evidentemente, uma pessoa jurídica. No sentido amplo, amiúde empregado, diz respeito aos membros unidos pelo laço sanguíneo,

constituída pelos pais e filhos, nestes incluídos os ilegítimos ou naturais e os adotados.

Em um segundo significado amplo, engloba, além dos cônjuges e da prole, os parentes colaterais até determinado grau, como tios, sobrinhos, primos; e os parentes por afinidade – sogros, genro, nora e cunhados.

O Direito de Família é o conjunto de normas jurídicas que regulamentam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos dele resultantes, abrangendo tanto as relações pessoais quanto as econômicas do matrimônio. Além disso, esse ramo do Direito abarca a dissolução do casamento, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco, bem como os institutos da tutela, da curatela e da tomada de decisão apoiada. Em suma, o Direito de Família constitui uma parte essencial do Direito Civil, pois rege as relações jurídicas entre pessoas unidas pelo casamento, pela união estável, pelo parentesco ou pelos institutos complementares de direito protetivo ou assistencial (Diniz, 2024).

Do casamento emanam as normas jurídicas do Direito de Família que abrangem o direito matrimonial. Esse conjunto de normas inclui as regras que determinam a validade do casamento, regulam as relações pessoais entre cônjuges e tratam das suas relações econômicas, como o regime de bens e a dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial. Além disso, as relações de parentesco são regidas pelo direito parental, que estabelece diretrizes sobre filiação, adoção, poder familiar e alimentos. Por fim, os institutos de direito protetivo são regulamentados pelas normas do direito assistencial, que engloba normas relacionadas à guarda, à tutela, à curatela e à tomada de decisão apoiada (Diniz, 2024).

A presente pesquisa concentra-se nas relações familiares entre cônjuges ou companheiros, bem como nos conflitos que delas emergem. O fundamento básico do casamento, da vida conjugal e do companheirismo é a afeição mútua e a expectativa de que essa união conduza a uma completa comunhão de vida. No entanto, os litígios decorrentes das relações familiares podem resultar na ruptura da união estável ou do casamento, ocorrendo quando a comunhão entre as pessoas não pode ser mantida ou reconstituída (Dutra, 2018). Esta obra, portanto, busca compreender as dinâmicas das relações familiares, investigando os conflitos que surgem nesse contexto e explorando as possíveis soluções para resolvê-los.

Neste contexto, pode-se afirmar que a industrialização transformou consideravelmente a estrutura familiar. A família deixou de ser uma unidade de produção onde todos trabalhavam sob a autoridade de um

chefe. No século XX, a entrada da mulher no mercado de trabalho redefiniu e ressignificou seu papel no núcleo familiar. A convivência entre pais, filhos e outros membros da família sofreu transformações significativas. Todavia, esse período também foi marcado por uma intensificação dos conflitos sociais, decorrentes da nova posição social dos cônjuges, das pressões econômicas, da desatenção e dos desgastes das religiões tradicionais, o que resultou em um aumento significativo do número de divórcios (Venosa, 2024).

Igualmente, as uniões sem casamento passaram a ser regularmente aceitas pela sociedade e pela legislação, desassociando o matrimônio como a única forma legítima de constituição de uma relação afetiva, amorosa e conjugal. Logo, as novas concepções de família começaram a se estruturar independentemente das núpcias. Essas novas configurações familiares passaram a ser identificadas, com mais frequência, na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra Mundial, quando se tornaram mais comuns as famílias conduzidas por um único membro, seja o pai, a mãe, ou até mesmo o irmão mais velho. Mais tarde, e recentemente, casais homoafetivos também têm obtido reconhecimento judicial e legislativo. Dessa forma, em poucas décadas, os paradigmas do Direito de Família passaram por modificações significativas. Pode-se afirmar que hoje há um novo Direito de Família (Venosa, 2024).

De fato, para compreender as dinâmicas familiares, é essencial examinar a transformação das entidades familiares ao longo dos anos, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Com o advento da atual Carta Política, o Direito de Família¹ brasileiro passou por uma evolução significativa, verificada a partir de três eixos principais: a) o reconhecimento da família plural, considerando as diversas formas de constituição familiar; b) a igualdade entre os filhos; e c) a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres. Nesse contexto, a Constituição de 1988 começou a desconstruir a ideologia da família patriarcal, centralizada na figura paterna e herdada da Idade Média (Madaleno, 2022).

1 O Direito de Família cuida do ser humano desde antes do seu nascimento e o acompanha durante toda a sua vida, até mesmo depois de sua morte. Lhe assegura proteção e segurança, bem como o insere em um núcleo familiar, garantindo a dignidade da sua pessoa. Além disso, o Direito de Família é responsável por regular os seus laços afetivos, indo além de meros laços conjugais. E a partir de todas estas relações familiares, incumbe ao Estado o dever de dar afeto a todos de maneira igualitária, livre de preconceitos e de discriminações (Dias, 2017).

Esses novos núcleos familiares deixaram de ser definidos exclusivamente pelo caráter biológico, abrindo espaço para o afeto como elemento central. A lógica da solidariedade, da interdependência econômica, da proteção mútua e da intenção de construir uma família baseada em laços emocionais e de apoio mútuo passou a prevalecer (Madaleno, 2022). Assim, as transformações promovidas pela Carta Política de 1988 marcaram uma mudança profunda nas concepções tradicionais de família, refletindo uma sociedade mais inclusiva e igualitária.

O artigo 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, traz a concepção de que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (Brasil, 1988), indo ao encontro do que dispõe o artigo 227, *caput*, também da Carta Política, no sentido de que é dever da família assegurar à criança e ao adolescente uma série de direitos e de garantias fundamentais, a fim de garantir que esses jovens não sejam negligenciados, discriminados, explorados, violentados e oprimidos (Brasil, 1988).

Com base na análise dos dispositivos legais supracitados, pode-se afirmar que, anteriormente à Constituição Federal de 1988, a família era qualificada como legítima, havendo significativas diferenças entre homens e mulheres, aliada a uma categorização de filhos. Além disso, o vínculo matrimonial, uma vez constituído, era indissolúvel, banindo-se o concubinato². De outro lado, a partir da promulgação da Carta Magna de 1988, passaram a ser reconhecidas outras formas de constituição familiar, prezando-se pela igualdade absoluta entre homens e mulheres, associada à paridade de tratamento e de direitos entre filhos de qualquer origem. Do mesmo modo, uma vez constituído, o casamento pode sim ser dissolvido, se for da vontade das partes. Inclusive, houve o reconhecimento das uniões estáveis. De fato, hoje temos uma nova concepção de Direito de Família (Tartuce, 2024).

Portanto, a leitura do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 revela que a família é assegurada com especial proteção pelo Estado. O termo “família” é entendido de maneira ampla, englobando não apenas aquelas formadas pelo casamento, mas também as comunidades ou grupos de parentes que se assemelham à família originada do matrimônio. Esse entendimento abrangente das diversas formas de constituição familiar é identificado na união de fato (artigo 226, § 3º)³, na família natural fundada

2 Anteriormente à Constituição Federal de 1988, a união estável era conhecida como concubinato. (Rizzardo, 2019).

3 § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Brasil,

no evento da procriação (artigo 226, § 4º)⁴ e na família adotiva (Rizzardo, 2019).

De fato, hoje há uma equiparação entre famílias formadas pelo casamento, pela união estável ou por grupo de parentes, sejam estes de laços sanguíneos ou civis. Além disso, Constituição Federal de 1988 prevê a igualdade entre homens e mulheres, bem como entre filhos nascidos dentro e fora do casamento, conforme disposto no § 5º do artigo 226⁵ e no § 6º do artigo 227⁶. O direito ao casamento é destacado como um princípio fundamental nos §§ 1º e 2º do artigo 226⁷. Ademais, foi eliminada qualquer discriminação com base no sexo, bem como no tratamento jurídico entre marido e mulher. Não se admite mais funções diferenciadas dentro do núcleo familiar, como a concepção antiga de que o homem era o chefe da sociedade conjugal e a mulher responsável pelas atividades domésticas (Rizzardo, 2019).

Pode-se afirmar, portanto, que, perante o texto constitucional, a família é a base da sociedade. A partir da constitucionalização do Direito de Família, floresceram novos modelos familiares, fundados em novos pilares e sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana, que será melhor abordado no próximo tópico. Observou-se uma repersonalização e uma funcionalização do Direito de Família constitucionalizado, à medida que se identificou o processo de deslocamento da tutela jurídica do indivíduo enquanto proprietário para a tutela do indivíduo enquanto pessoa, possuidor de dignidade. Assim, atualmente, a família possui a função de garantir a realização existencial e o desenvolvimento de cada um de seus membros. A família, portanto, não é mais vista apenas como instituição, mas também como um instrumento de estruturação e desenvolvimento da personalidade das pessoas que a integram (Lobo, 2019).

Já se demonstrou que ocorreram várias mudanças e transformações nas relações familiares, resultando no surgimento de novos arranjos familiares. Fica claro que o afeto permeia os grupos familiares, sendo

1988)

4 § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (Brasil, 1988)

5 § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (Brasil, 1988)

6 § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (Brasil, 1988)

7 § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. (Brasil, 1988)

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. (Brasil, 1988)

o principal sentimento capaz de formar os relacionamentos parentais e conjugais. A família, portanto, se reorganizou, e a informalidade nas relações conjugais tornou-se cada vez mais presente. Esse fenômeno é acompanhado pelo aumento do número de divórcios, pela diminuição dos índices de casamento formal, pela redução do número de filhos e pela diminuição do desejo das mulheres de tê-los. Com o fim dos relacionamentos conjugais, novas entidades familiares ganham destaque (Souza; Beleza; Andrade, 2012). Essas novas configurações familiares serão exploradas com mais profundidade na sequência desta pesquisa.

Dito isso, não há como discutir o Direito de Família sem analisar a diversidade familiar. Conforme já esclarecido, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 começaram a desconstituir a lógica de uma família patriarcal, centralizada na figura paterna e patrimonial, passando a regulamentar novos modelos de entidades familiares. Sendo assim, pode-se identificar uma variedade de configurações familiares, tais como: família matrimonial, informal, monoparental, anaparental, plural, paralela, poliafetiva, natural, extensa ou ampliada, substituta, eudemonista e homoafetiva (Madaleno, 2022). É importante destacar que não se trata de um rol taxativo, mas representa as principais entidades familiares, amplamente reconhecidas e classificadas por grande parte dos doutrinadores.

Sobre a transformação das entidades familiares, Dias (2017, *online*) defende que:

A Constituição Federal de 1988, como diz Zeno Veloso, num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derrogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico. Como lembra Luiz Edson Fachin, após a Constituição, o Código Civil perdeu o papel de lei fundamental do direito de família

Não há dúvidas, portanto, de que a Constituição Federal reconhece a existência de outras entidades familiares, além daquelas constituídas pelo casamento. Neste contexto, observa-se que o pluralismo das relações

familiares rompeu as concepções tradicionais do Direito de Família, levando a uma reconfiguração da conjugalidade e da parentalidade. Por conseguinte, serão analisadas as famílias matrimoniais; informal; homoafetiva; simultânea ou paralela; poliafetiva; monoparental; parental ou anaparental; composta, pluriparental ou mosaico; natural, extensa ou ampliada; substituta; e eudemonista (Dias, 2017).

Iniciando-se pela família matrimonial, pode-se afirmar que esta advém do casamento, constituindo-se a partir do momento em que os cônjuges adquirem o estado de casados e, assim, passam a estabelecer uma relação mútua de convivência, centrada em uma reciprocidade de interesses. Estabelecido o matrimônio, os cônjuges não podem estar casados concomitantemente com outras pessoas (Rizzardo, 2019). Neste sentido, o artigo 1.511 do Código Civil de 2002 reforça que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (Brasil, 2002), corroborando a lógica constitucional de que não há que se falar em distinção entre homens e mulheres no âmbito das relações familiares.

Os principais fins que permeiam as relações matrimoniais incluem a instituição da família matrimonial, definida como “[...] unidade originada pelo casamento e pelas interrelações entre marido e mulher e entre pais e filhos (CC, art. 1.513)⁸” (Diniz, 2024, p. 21). Além disso, em que pese a procriação seja uma consequência lógico-natural e tradicional do casamento, a ausência de filhos não o invalida, haja vista que são inúmeros casais que optam por não ter filhos, seja por vontade própria ou por outras razões. Outros fins fundamentais das relações matrimoniais são a legalização das relações sexuais entre os cônjuges, a prestação do auxílio mútuo, o estabelecimento de deveres patrimoniais ou não patrimoniais entre os cônjuges – decorrentes desse auxílio mútuo e recíproco –, o dever de educação da prole e a atribuição do nome ao cônjuge e aos filhos (Diniz, 2024).

Até 1988, por sua vez, o casamento era a única forma aceita de constituição familiar, sendo que foi com a promulgação da atual Constituição Familiar que outras entidades familiares passaram a ser reconhecidas. Igualmente, a Lei do Divórcio, de 1977, também trouxe importantes mudanças ao Direito de Família ao regulamentar a dissolução do vínculo matrimonial. Essa legislação modificou o regime legal de bens

8 Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. (Brasil, 2002)

para o da comunhão parcial e tornou facultativa a adoção do nome do marido pela esposa (Dias, 2017). Por outro lado, ao longo dos anos e a partir da evolução dos costumes sociais, “[...] a união estável foi posta constitucionalmente ao lado da família do casamento, a merecer a proteção do Estado e figurar como essencial à estrutura social [...]” (Madaleno, 2022, p. 09).

Dessa forma, também há que se pensar na família informal, cuja constituição advém de relações unidas estavelmente, ou seja, pessoas com objetivos comuns passam a viver uma relação amorosa e afetiva, mas sem a necessidade da chancela estatal, o que diferencia do casamento. Assim sendo, o artigo 1.723 do Código Civil disciplina que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (Brasil, 2002). Logo, para se falar em união estável, os companheiros devem ter uma relação pública, contínua, estável e com o objetivo principal de constituir um grupo familiar.

No contexto brasileiro, o reconhecimento da união estável como entidade familiar foi consolidado a partir da Constituição Federal de 1988, que regulamentou a relação entre homem e mulher, facilitando sua conversão em casamento. Em que pese o artigo 1.723 do Código Civil mencione apenas “homem e mulher”, o STF decidiu, em 05 de maio de 2011 (ADI 4277 e ADPF 132), que a interpretação desse dispositivo legal deve incluir também as uniões homoafetivas ou entre pessoas do mesmo sexo (Dufner, 2023).

Para a caracterização da união estável, é necessária a presença de três elementos principais: a) convivência pública; b) contínua, estável no tempo e duradoura; e c) com finalidade de construir uma família. Quanto à publicidade, é necessário relacioná-la com notoriedade, no sentido de que a união deve ser conhecida no círculo íntimo e familiar do casal. Além disso, a convivência deve ser contínua, estável ao longo do tempo e duradoura, porém não se exigindo um tempo mínimo de convivência, mas sim que a relação afetiva e conjugal seja contínua e sem interrupções durante o período em que se desenvolve. Por fim, a última característica é subjetiva, pois está ligada à intenção dos sujeitos de constituir uma família informal pela união estável, diferenciando-a do namoro. Isso porque, na união estável o objetivo de formar família é presente desde o início da convivência pública, enquanto no namoro a intenção de formar uma família é projetada para o futuro (Dufner, 2023).

Outrossim, a legislação não exige a coabitação – moradia sob o mesmo teto – para configuração estável, sendo que:

O STJ se posiciona pela dispensa da coabitação na união estável. Reconhece que há situações em que a ausência dela é justificada, porém, afirma que a coabitação é um firme indicador da união estável. Penso que levar a coabitação como firme indicador de união estável levará a algumas injustiças. Na pandemia, muitos namorados passaram a residir juntos sem alterar a intenção do namoro nem assumir uma união estável. Decorreu das relações sociais como forma de evitar o distanciamento, os deslocamentos e como rateio de despesas em razão das dificuldades econômicas. (Dufner, 2023, *online*).

A família homoafetiva, por sua vez, é aquela constituída por pessoas do mesmo sexo, sendo verificada pelo matrimônio ou pela união estável. Em que pese a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 ainda se valham da expressão “homem e mulher”, há que se fazer uma interpretação sistemática, considerando-se o rol das entidades familiares previstas na Carta Política como meramente exemplificativos ou descritivos, admitindo-se, portanto, a união estável e o casamento entre o homem e o homem, e a mulher e a mulher. De fato, a união entre pessoas do mesmo sexo, inclusive o casamento homoafetivo, já foram reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro a partir de decisões dos Tribunais Superiores, especialmente pela ADPF 132 (Tartuce, 2024).

Embora muitos países reconheçam e admitam o casamento e a união estável entre pessoas do mesmo sexo, equiparando-os às típicas entidades familiar com proteção integral estatal, ainda persistem restrições quanto ao pleno reconhecimento dos efeitos jurídicos desses relacionamentos. O preconceito contra casais homoafetivos pode ser claramente identificado em situações como a adoção de crianças (Madaleno, 2022). Por fim, importante considerar que a convivência entre pessoas do mesmo sexo em nada difere da união estável entre pessoas de sexos opostos, sendo inaceitável tratar a homoafetividade como uma patologia (Dias, 2017).

Quanto ao reconhecimento das uniões homoafetivas, Venosa (2023, p. 423) esclarece que:

A primeira conclusão a que se pode chegar sob a atual sociedade brasileira é que ela ainda não está completamente preparada para absorver amplos direitos para os casais homoafetivos, embora já se desenhem caminhos nos tribunais. A Constituição de 1988 protege expressamente a entidade familiar constituída pelo homem e a mulher. Tal não é mais, a nosso ver, um impedimento para um alargamento do conceito, quando o sistema social estiver pronto para significativa

mudança. Destarte, enquanto não houver aceitação social majoritária dessas uniões, que se traduza em possibilidade legislativa, as repercussões serão majoritariamente patrimoniais, por analogia a sociedades de fato. Crescem, porém, julgados e movimentos em favor do reconhecimento legal de relações afetivas duradouras entre pessoas do mesmo sexo.

Via de regra e com base no ordenamento jurídico brasileiro, ninguém pode ser casado duas vezes, tampouco pode manter simultaneamente um casamento e uma união estável, e nem duas uniões estáveis. Neste sentido, a família paralela ou simultânea é aquela que se opõe à monogamia, pois nesse núcleo familiar o indivíduo mantém um relacionamento amoroso em paralelo ao seu casamento ou a sua união estável (Coelho, 2020). No que se refere à família paralela, Madaleno (2022, p. 47) enfatiza que:

Fiel ao regime monogâmico das relações conjugais, o artigo 1.521, inciso VI, do Código Civil impede que se unam pelo matrimônio pessoas que já sejam civilmente casadas, ao menos enquanto não for extinto o vínculo conjugal pela morte, pelo divórcio ou pela invalidez judicial do matrimônio. O casamento brasileiro é essencialmente monogâmico, tanto que a bigamia é tipificada como infração criminal, passível de reclusão, só podendo a pessoa recasar depois de dissolvido o seu vínculo de casamento.

Assim sendo, “família paralela é aquela que se opõe ao princípio da monogamia, a qual um dos cônjuges participa, paralelamente, a primeira família, como cônjuge de outras famílias” (Silva; Takaqui, 2016, p. 02). Exemplificando, as famílias paralelas ou simultâneas podem ser identificadas quando homens, mesmo estando casados ou tendo uma companheira, buscam novos relacionamentos sem abrir mão dos vínculos conjugais que já possuem, ou seja, desdobram-se em dois relacionamentos simultâneos e, assim, dividem-se entre duas casas, mantêm duas mulheres e possuem filhos com ambas. Essa conjuntura familiar ora se apresenta como um casamento e uma união estável, ora como duas ou mais uniões estáveis (Dias, 2017).

A família poliafetiva, de outro lado, é aquela composta por três ou mais pessoas que se unem para constituir uma nova família. De fato, o reconhecimento de entidades familiares poliafetivas encontra vários obstáculos. Exemplificando, em 24 de agosto de 2012, foi lavrada no Estado de São Paulo a primeira escritura pública de constituição de união poliafetiva, sendo que, a partir dela, duas mulheres e um homem declararam que mantinham um vínculo matrimonial, outorgando-se direitos e deveres tal qual como o casamento. Em contrapartida, no ano

de 2018, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) proibiu a lavratura destas escrituras públicas (Coelho, 2020).

Em outras palavras, a família poliafetiva é composta por mais de duas pessoas que mantêm uma relação afetiva, dispensando a exigência cultural de exclusividade entre um homem e uma mulher ou entre apenas duas pessoas do mesmo sexo. Observa-se um número crescente de pessoas vivendo fora dos moldes da vida conjugal convencional. Esse fenômeno é conhecido como poliamor, por meio do qual homens e mulheres convivem abertamente em relações apaixonadas que envolvem mais de duas pessoas. Nessas entidades familiares, prevalece o princípio constitucional da afetividade, na medida em que o afeto se sobrepõe aos aspectos patrimoniais (Madaleno, 2022).

Por outro lado, formalizar o triângulo amoroso mediante escritura pública de um vínculo afetivo não é suficiente para declarar marido e mulheres ou esposa e maridos de uma relação de poliamor. Logo, o princípio da monogamia continua sendo predominante das entidades familiares, bem como somente o Poder Judiciário poderá atribuir efeitos jurídicos aos contratos de relações poliafetivas, no que se refere à partilha de bens em caso de dissolução parcial ou total do triângulo afetivo, assim como o direito aos alimentos ou à previdência social. De fato, não há qualquer dispositivo legal que reconheça a validade de uma relação poliafetiva (Madaleno, 2022).

A família monoparental é verificada quando em determinado núcleo familiar há a presença de apenas um dos genitores e o(s) seu(s) filho(s). Neste sentido, a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 4º, estabelece que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (Brasil, 1988). Além disso, pode-se afirmar que a família monoparental “[...] desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor [...]” (Diniz, 2024, p. 11).

A monoparentalidade é identificada, originalmente, em famílias formadas por mães solo ou pais solo, situação que ocorre devido a uma variedade de fatores sociais. Tratando-se de famílias monoparentais originárias de mulheres, os motivos que levam à constituição dessa entidade familiar incluem o abandono pelos parceiros após a gravidez, a recusa em assumir a paternidade, o falecimento do outro genitor, a fuga do agressor

após episódios de violência doméstica, a gravidez indesejada, a falha na adoção de métodos contraceptivos, entre outras circunstâncias. Esses fatores, em grande parte, afetam mulheres em situação de vulnerabilidade social. Dados estatísticos do IBGE indicam que a maioria dessas mulheres são pretas, pobres e residem em bairros de baixa renda (Dufner, 2023).

É incontestável que nas últimas décadas houve um aumento significativo nos arranjos familiares sem filhos, núcleos unipessoais e famílias monoparentais. Dados estatísticos brasileiros do terceiro trimestre de 2022 mostram que os domicílios tinham, em média, cerca de três pessoas, com a maioria dos lares sendo chefiada por mulheres. Entre os 75 milhões de lares, 50,8% eram liderados por mulheres, o que correspondia a 38,1 milhões de famílias. Dentro desse grupo, 21,5 milhões de lares (56,5%) eram chefiados por mulheres negras, enquanto 16,6 milhões (43,5%) eram liderados por mulheres não negras. Ademais, os arranjos familiares mais vulneráveis são aqueles em que a mulher chefia a casa sozinha com filhos, sem a presença de um cônjuge (DIEESE, 2023).

Outrossim, para Madaleno (2022, p. 43) “[...] a família parental ou anaparental está configurada pela ausência de alguém que ocupe a posição de ascendente, como na hipótese da convivência apenas entre irmãos”, ou seja, é constituída por pessoas da mesma família – irmãos – e caracteriza-se por não haver uma relação afetiva conjugal. Neste sentido, a convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não tenham vínculos parentais, impõe o reconhecimento da entidade familiar parental ou anaparental. Por exemplo, quando duas irmãs conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, há a constituição de uma entidade familiar (Dias, 2017).

Ainda, pode configurar-se a família anaparental “[...] quando outro parente mais distante assuma sua coordenação, como um tio ou primo, ou mesmo um estranho, o que deve ser examinado no caso concreto em prol da proteção dessa entidade” (Venosa, 2023, p. 70). Por conseguinte, a entidade familiar parental é identificada pela presença de uma relação vertical de ascendência, podendo incluir tanto parentes quanto pessoas sem qualquer vínculo de parentesco. Essa entidade pode alcançar os efeitos de uma sociedade de fato, especialmente se for demonstrada a aquisição de patrimônio por meio de esforço conjunto (Madaleno, 2022).

A família composta, pluriparental ou mosaico já é verificada há anos em nossa sociedade, especialmente quando ocorre o falecimento de um dos cônjuges e, posteriormente, o cônjuge sobrevivente volta a constituir uma nova família. Neste contexto, deixa-se de lado a família tradicional e

verifica-se um cenário em que há pai, mãe, filhos, padrastos, madrastas e meio irmãos. Assim sendo, essa entidade familiar pauta-se na afetividade e nos laços de solidariedade entre pessoas que não necessariamente possuem o mesmo vínculo sanguíneo, mas que passam a estabelecer uma relação paterno-materno-filial (Fermentão; Capelari, 2017).

Nas palavras de Dias (2017, *online*):

Nomes existem, e muitos, tentando definir as famílias constituídas depois do desfazimento de relações afetivas pretéritas: reconstruídas, recompostas e até a bela expressão famílias ensambladas, em voga na Argentina – estrutura familiar originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou relação prévia. Aliás, a ausência de um nome, por si só, mostra a resistência que ainda existe em aceitar essas novas estruturas de convívio. São famílias caracterizadas pela multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência. A administração de interesses visando equilíbrio assume relevo indispensável à estabilidade das famílias.

Há, ainda, as famílias natural, extensa ou ampliada, disciplinadas no artigo 25, *caput* e parágrafo único, respectivamente, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹. Dessa forma, a família natural é aquela formado pelos pais ou qualquer destes e seus descendentes, sendo definida pela família biológica. Por outro lado, a família extensa ou ampliada trata-se daquela que vai além da relação entre pais e filhos ou entre casais, mas forma-se por familiares próximos que aquela criança e/ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e de afetividade. Logo, a família extensa pode ser verificada nos avós, tios e primos, por exemplo, os quais manterão relações de afeto com aquele menor (Madaleno, 2022).

Acerca da família extensa ou ampliada, Tartuce (2024, p. 35) discorre que:

Na mesma linha, a antes denominada Nova Lei da Adoção (Lei 12.010/2009) consagra o conceito de família extensa ou ampliada, que vem a ser aquela que se estende para além da unidade de pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (alteração do art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990).

9 Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Brasil, 1990)

A família substituta, por outro lado, está disciplinada no artigo 28, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja redação prevê que “a colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei” (Brasil, 1990). Portanto, a família substituta restará configurada pela guarda, tutela e adoção, isto é, quando aquela criança e/ou adolescente será direcionada para outro grupo familiar, deixando a sua família natural. Todavia, salienta-se que se trata de medida excepcional.

Reforça-se que a colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas possui caráter excepcional, pois há uma preferência legislativa pela reinserção na família biológica, seja ela natural ou extensa. Somente quando essa reinserção não é possível é que se considera a opção de uma família substituta. Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente não defina o que vem a ser a família substituta, pode-se afirmar que se tratam daquelas famílias que estão cadastradas à adoção e que recebem a criança ou o adolescente mediante guarda. Assim, esgotadas as possibilidades de reinserção na família natural ou extensa, inicia-se o processo de destituição do poder familiar, seguindo pela inclusão da criança ou do adolescente no cadastro de adoção (Dias, 2017).

Por fim, tem-se a família eudemonista. Nela, busca-se a felicidade, o amor, a solidariedade e o afeto. Portanto, o núcleo familiar eudemonista busca a felicidade individual pela emancipação de seus membros (Dias, 2017). Aliás, Madaleno (2022, p. 65) enfatiza que “o Direito de Família não mais se restringe aos valores destacados de ser e ter, porque, ao menos entre nós, desde o advento da Carta Política de 1988 prevalece a busca e o direito pela conquista da felicidade a partir da afetividade”.

Com efeito, após analisar as entidades familiares, é possível concluir que, sobretudo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a família deixou de ser uma instituição apenas encarregada de assegurar a prole legítima e a transmissão do patrimônio, dando espaço a núcleos familiares carregados de afetos, de sentimentos e de solidariedade. De fato, não há que se olvidar que as famílias foram reestruturadas, prezando-se pela igualdade entre os cônjuges, pela não discriminação quanto aos filhos, pelas novas maneiras de constituir e de ser família e pela valorização do afeto nas relações familiares (Spengler, 2011).

Nesta primeira seção, foram apresentadas as transformações das relações familiares, especialmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Esse marco legal possibilitou o surgimento e o

reconhecimento de novos arranjos familiares, que, por sua vez, também foram caracterizados por relações de conflito. No próximo tópico, serão estudados os princípios fundamentais do Direito de Família, que são a base para a estruturação dos laços familiares. Esses princípios são essenciais para proteger as relações familiares, que frequentemente enfrentam conflitos de diversas naturezas.

2.2 Os princípios fundamentais e norteadores do Direito de Família

Após o advento da Constituição Federal de 1988, um dos maiores avanços do direito brasileiro foi a consagração da força normativa dos princípios constitucionais, sejam eles explícitos ou implícitos. As normas constitucionais, dotadas de força normativa própria, se classificam em princípios e regras. As regras indicam uma hipótese de incidência mais fechada e determinada, cuja concretização na realidade da vida leva à sua aplicação. Um exemplo disso é o artigo 226, § 4º, da Constituição Federal, que estabelece que se entende como família a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Isto é, sempre que uma pessoa conviver com um filho, seja ele biológico ou não, mesmo sem a companhia de cônjuge ou companheiro, a regra se aplicará para assegurar a constituição de uma entidade familiar, que passará a produzir efeitos jurídicos (Lôbo, 2008).

Por outro lado, os princípios indicam uma hipótese de incidência mais aberta e indeterminada, dependendo da interpretação do intérprete para sua aplicação no caso concreto. Um exemplo disso é o artigo 226, § 7º, da Constituição Federal, que refere expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse caso, o casal é livre para escolher seu planejamento familiar, mas deve fazê-lo obedecendo ao princípio mencionado, cuja observância será confirmada pelo intérprete na situação concreta, de acordo com a equidade, que leva em consideração a ponderação dos interesses e dos valores adotados pela comunidade em geral. No exemplo citado, o princípio da dignidade limita o princípio da liberdade de escolha, e quando há colisão de princípios, a solução para que um prevaleça será indicada pelo caso concreto, mediante a ponderação dos valores pelo intérprete (Lôbo, 2008).

Com o advento do pós-positivismo, os princípios constitucionais adquiriram um destaque significativo, tornando-se plenamente aplicáveis às

relações particulares. Esse movimento trouxe consigo a constitucionalização do Direito de Família, uma vez que grande parte do Direito Civil passou a estar inserida no texto constitucional. Nesse contexto, os princípios são abertos, gerais e abstratos, ficando a cargo dos aplicadores do Direito a sua complementação e aplicação ao caso concreto (Tartuce, 2024). Logo, a constitucionalização do Direito de Família evidenciou que os princípios constitucionais orientam as relações familiares.

O tradicional princípio da monogamia perdeu seu *status* de princípio geral ou comum, tendo em vista que, conforme analisado na seção anterior, não se pode mais falar em exclusividade da família matrimonial. Mesmo no contexto da família constituída pelo matrimônio, a aplicação desse princípio tem sido atenuada, uma vez que o direito brasileiro tem reconhecido e regulamentado a família informal, formada por uniões estáveis. Ademais, em virtude das transformações ocorridas no Direito de Família ao longo dos anos, alguns princípios emergem do sistema jurídico brasileiro e ganham certa autonomia. Um exemplo é o princípio do pluralismo das entidades familiares, que, dada sua especificidade, encontra fundamento em dois princípios mais amplos: a igualdade e a liberdade (Lôbo, 2008).

Com efeito, “[...] o direito de família deve ser analisado sob o aspecto constitucional, pois assim poderá se verificar um novo tratamento a este ramo do direito, um tratamento das pessoas em detrimento dos bens”, sendo possível afirmar que “[...] há princípios que se aplicam a todos os ramos do direito como a dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade, devendo estes princípios servir de base para a interpretação dos institutos do direito de família” (Dutra, 2018, p. 56).

O moderno Direito de Família, caracterizado pelo reconhecimento de novas configurações familiares e acompanhado por inúmeros conflitos e problemas, destaca ainda mais a importância da aplicação dos princípios ao caso concreto. Neste contexto, Diniz (2024, p. 14) esclarece que:

Com o novo milênio surge a esperança de encontrar soluções adequadas aos problemas surgidos na seara do direito de família, marcados por grandes mudanças e inovações, provocadas pela perigosa inversão de valores, pela liberação sexual; pela conquista do poder (*empowerment*) pela mulher, assumindo papel decisivo em vários setores sociais, escolhendo seu próprio caminho; pela proteção aos conviventes; pela alteração dos padrões de conduta social; pela desbiologização da paternidade; pela rápida desvinculação dos filhos do poder familiar etc. Tais alterações foram acolhidas, de modo a atender à preservação

da coesão familiar e dos valores culturais, acompanhando a evolução dos costumes, dando-se à família moderna um tratamento legal mais consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de diálogo entre os cônjuges ou companheiros.

Assim sendo, sem princípios básicos, não há família que se sustente. Por essa razão, é essencial realizar uma análise aprofundada dos princípios que permeiam o Direito de Família e que são a sua base de constituição. Para tanto, serão abordados os princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada, da igualdade entre cônjuges ou companheiros e entre filhos, da liberdade, da solidariedade familiar, da diversidade familiar, da afetividade, do pluralismo das entidades familiares, da proteção integral da criança e do adolescente e da convivência familiar. Cada um desses princípios desempenha um papel fundamental na estruturação do Direito de Família, pois assegura que diversas formas de organização familiar sejam tratadas de maneira justa e equitativa.

As relações familiares são permeadas pelo afeto e pelo sentimento, que constituem os objetivos principais de uma estrutura familiar. Ainda, considerando que a afetividade rege as relações familiares, pode-se afirmar que o afeto está ligado diretamente à busca pela proteção e pela preservação dos direitos constitucionais, entre os quais se destaca a dignidade da pessoa humana. Portanto, a dignidade da pessoa humana trata-se de um princípio constitucional e que serve para assegurar o exercício dos demais princípios que serão analisados posteriormente (Spengler, 2018).

É por meio da família que são transmitidos conhecimentos, valores, crenças e experiências. Os ensinamentos adquiridos dentro dos grupos familiares são essenciais para o desenvolvimento da pessoa humana, o que, conseqüentemente, a torna apta a enfrentar as inúmeras dificuldades, relacionar-se com os outros, exercer as atividades profissionais, construir e aperfeiçoar a personalidade e perpetuar os conhecimentos adquiridos ao longo dos anos. Além disso, a família assegura não apenas os elementos essenciais para a sobrevivência física, mas também para a formação e educação enquanto pessoa. Portanto, as relações familiares garantem a sobrevivência e o desenvolvimento de um ser humano digno, sendo fundamentais para a efetivação da dignidade da pessoa humana (Maia Júnior, 2015).

A dignidade da pessoa humana configura-se como o núcleo existencial, essencial e comum a todos os indivíduos, sem qualquer distinção, exigindo que sejam tratados de maneira igualitária e impondo um dever geral de respeito, de proteção e de intocabilidade. Nesse

sentido, a dignidade da pessoa humana possui um caráter intersubjetivo e relacional, sendo indispensável o respeito no âmbito da sociedade. Dentro desse contexto, insere-se a família, que se apresenta como um espaço comunitário essencial para a concretização de uma existência digna e para a vida em comunhão com as outras pessoas (Lôbo, 2008).

No contexto da família patriarcal, o poder concentrava-se na figura masculina do chefe, que detinha direitos negados aos demais membros do grupo familiar. Assim, a dignidade da pessoa humana era frequentemente sonegada às mulheres e aos filhos. De fato, o espaço privado impedia a intervenção pública, possibilitando e tolerando a subjugação e os abusos contra os mais vulneráveis. Atualmente, observa-se um maior equilíbrio entre o público e o privado, o que revela o pleno desenvolvimento da dignidade da pessoa humana dentro da entidade familiar. No entanto, a concretização desse princípio ainda enfrenta desafios devido a uma cultura resistente e retrógrada (Lôbo, 2008).

No âmbito da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana resta consagrado no artigo 1º, inciso III, no sentido de que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Igualmente, enquanto princípio constitucional familiar, a dignidade também está presente no artigo 227, *caput*, que determina ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com prioridade absoluta, o direito à dignidade. De igual modo, o artigo 226, § 7º, estabelece que o planejamento familiar, exercido de forma livre pelo casal, é fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, cabendo ao Estado fornecer recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma de coerção (Brasil, 1988).

Cunha (2013, p. 39) destaca a importância do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento essencial de todos os direitos.

Não é somente nos direitos fundamentais que se revela a dignidade da pessoa humana: sua inviolabilidade permeia todo o Direito e todos os capítulos do Direito constitucional, desde a distribuição das competências de governo até a discriminação dos direitos sociais: o Direito econômico, o Direito previdenciário, o Direito constitucional de família; mas, particularmente, os pontos sensíveis em que se podem concentrar a influência e o poder de coerção estatal: o ensino público, as comunicações, a cultura, o poder de polícia, o poder sancionatório.

Outrossim, pode-se afirmar que a grande transformação no Direito de Família, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi a defesa irredutível das pessoas que compõem a estrutura familiar, priorizando o respeito à individualidade do ser humano e de sua família e incumbindo ao Estado Democrático de Direito o dever de defender e de proteger cada cidadão. Nesse cenário, a família passou a ser vista como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa humana. De fato, as entidades familiares são constituídas por inúmeras pessoas, cada qual merecendo a atenção da ordem jurídica. Assim, o Direito de Família se fundamenta em razão do princípio absoluto da dignidade humana, responsável por assegurar a plena comunhão de vida – não apenas dos cônjuges e dos companheiros –, mas de todos os integrantes da sociedade familiar (Madaleno, 2022).

Dessarte, conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa humana representa a “[...] base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente [...]” (Diniz, 2024, p. 15). Ademais, “no sistema jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana está indissolavelmente ligado ao princípio da solidariedade familiar” (Lôbo, 2008, p. 135), que será explicado na sequência. Ambos constituem a base para a concretização dos direitos no âmbito familiar, assegurando que todos os membros da família sejam tratados de maneira igualitária e, assim, coopere mutuamente.

A solidariedade envolve obrigações recíprocas entre as pessoas que convivem em sociedade. No contexto das relações familiares, ela se traduz na necessidade de cooperação, reciprocidade, amparo e respeito, elementos que possibilitam que as pessoas compreendam a suas próprias necessidades e as do outro. Assim, o princípio da solidariedade se revela fundamental tanto na prevenção quanto na resolução de conflitos (Quintana; Reis, 2017).

O princípio da solidariedade familiar encontra-se disciplinado nos artigos 1.511¹⁰ e 1.566, inciso III¹¹, ambos do Código Civil. Neste sentido, a solidariedade é base de todas as relações familiares, justamente porque os vínculos afetivos apenas se sustentam e se desenvolvem em um ambiente

10 Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. (Brasil, 2002)

11 Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: [...] III - mútua assistência; [...] (Brasil, 2002)

compreensivo e cooperativo, no qual os provedores da família ajudam-se mutuamente. Nas relações conjugais, por exemplo, há solidariedade quando existe respeito, enquanto nas relações entre pais e filhos, por exemplo, há solidariedade quando os pais auxiliam materialmente e espiritualmente os seus filhos (Madaleno, 2022).

A solidariedade refere-se ao que cada pessoa deve à outra, em termos de fraternidade e de reciprocidade. Em outras palavras, o indivíduo apenas existe enquanto coexiste com os demais. Quando a legislação estabelece deveres recíprocos entre os membros do grupo familiar, a responsabilidade do Estado de prover todos os direitos garantidos constitucionalmente aos cidadãos deixa de ser exclusiva. Por exemplo, no caso de crianças e de adolescentes, é incumbência primeiramente da família, depois da sociedade, e finalmente do Estado garantir, com absoluta prioridade, os direitos inerentes à formação do cidadão. Além disso, impor aos pais o dever de prestar assistência aos filhos é uma manifestação do princípio da solidariedade. De igual modo é a obrigação alimentar, no sentido de que os integrantes da família são reciprocamente credores e devedores de alimentos (Dias, 2017).

Outrossim, ser solidário significa prestar auxílio e ajuda, tanto na esfera material – diz respeito ao dever de prestar alimentos e moradia – quanto na esfera imaterial – relativa aos deveres de respeito, de consideração e de cuidado entre os membros do grupo familiar. Logo, são deveres e direito recíprocos. Nesse sentido, o artigo 229¹² da Constituição Federal de 1988 reflete a solidariedade familiar entre pais que tem a obrigação de cuidar dos filhos menores e dos filhos que devem cuidar dos pais quando idosos em situação de vulnerabilidade (Dufner, 2023).

De fato, a solidariedade não se restringe ao aspecto material (patrimonial), mas também se estende ao imaterial (afetivo). Assim, em se tratando de crianças e de adolescentes, o dever de cuidado recai primeiramente sobre pais, sendo que a sua violação configura abandono afetivo. O afeto, por sua vez, não pode ser exigido, tampouco imposto coercitivamente. No mesmo sentido é o princípio da solidariedade dos filhos em relação aos pais idosos em situação de vulnerabilidade, impondo-lhes a obrigação de cuidado, sob pena de configurar abandono afetivo. Dessa forma, a falta de cuidados materiais e imateriais afronta o princípio da solidariedade familiar e, conseqüentemente, causa danos de ordem

12 Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (Brasil, 1988)

psíquica. Ademais, a solidariedade também é exteriorizada no dever de sustento dos filhos e na obrigação de prestar alimentos a outros parentes, ex-cônjuges ou ex-companheiros (Dufner, 2023).

Sob este aspecto, Venosa (2023, p. 224) apresenta uma decisão judicial que aborda o princípio da solidariedade na obrigação de prestar alimentos:

Ação de alimentos – Avô paterno – Princípio da solidariedade – Relação de parentesco – Precedência do dever de sustento do pai – Sucumbência – I – A obrigação do avô de prestar alimentos ao neto possui caráter sucessivo e complementar, fundamentado no princípio da solidariedade. II – Há precedência do dever dos pais de sustento do filho. Não houve demanda anterior contra o devedor principal ou prova da impossibilidade da prestação pelo pai. Improcedente o r. pedido de alimentos contra o avô. III – Nas ações em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão arbitrados nos termos do § 4º, observadas as alíneas a, b e c do § 3º, todos do art. 20 do CPC. IV – Apelação provida (TJDFT – Proc. 20130310256334, (875508), 30-6-2015, Relª Desª Vera Andrighi).

Com efeito, pode-se afirmar que o princípio da solidariedade pressupõe uma superação do individualismo, ou seja, uma transformação do modo de pensar e de viver a sociedade, deixando-se de lado uma perspectiva centrada exclusivamente em interesses individuais. Conforme já elucidado, no contexto das entidades familiares, a solidariedade manifesta-se sob dois aspectos: a solidariedade recíproca entre cônjuges ou companheiros, e a solidariedade para com os filhos, garantindo-lhes cuidado e proteção até atingirem a idade adulta, momento em que estarão instruídos, preparados e educados para a plena formação social. Ademais, conclui-se que o cuidado é o núcleo da solidariedade familiar, pois tutela as pessoas vulneráveis, como é o caso das crianças e dos idosos, assegurando-lhes a proteção necessária (Lôbo, 2008).

A autonomia privada possui grande relevância histórica, sobretudo por seu papel como princípio fundamental e norteador dos ideais iluministas de liberdade. Nesse sentido, o princípio da autonomia privada envolve a autodeterminação dos indivíduos, ou seja, a capacidade que cada pessoa tem de gerir a sua própria vida, inclusive mediante a celebração de negócios jurídicos. Todavia, a autonomia privada não se restringe apenas a situações negociais, mas se estende às esferas existenciais, voltadas aos direitos de personalidade. Portanto, é inadequado limitar esse princípio apenas às relações patrimoniais (D’Albuquerque, 2016).

Entre os séculos XIX e XX, o conceito de autonomia privada passou por uma reestruturação significativa, sendo cada vez mais entendido como autonomia da vontade. Conforme já esclarecido, com o advento da Constituição Federal de 1988, inúmeras mudanças ocorreram, especialmente uma profunda transformação em termos de Estado, transcendendo de uma realidade liberalista para uma realidade voltada ao Estado de bem-estar social. Nesse contexto, as relações privadas passaram a ser abordadas sob a perspectiva dos direitos fundamentais. Assim, o Estado Social passa a demonstrar a necessidade de uma vontade juridicamente autorizada, e não uma vontade inteiramente livre. Portanto, observa-se a reavaliação do princípio da autonomia da vontade, na medida em que deixa de sustentar, de forma absoluta, a força obrigatória dos contratos e se distancia de um Direito Civil isolado. Agora, a sua interpretação se estende aos princípios constitucionais, abrangendo também as relações de Direito de Família (D’Albuquerque, 2016).

O princípio da autonomia da vontade mantém relação direta com o princípio da liberdade, que será analisado na sequência. Isso porque, a autonomia privada é a liberdade e o poder que a pessoa tem de regulamentar os seus próprios interesses. De fato, a autonomia da vontade não existe apenas em sede contratual, mas também está presente no âmbito familiar. Assim sendo, quando o indivíduo opta com quem irá se relacionar, ou seja, com quem irá namorar, noivar, ter uma união estável ou casar, ele está exercendo a sua autonomia privada (Tartuce, 2024).

Outro exemplo importante a ser apresentado, no qual é possível observar com clareza a aplicação da vontade privada nas relações familiares, é o testamento. Nele, há a disposição dos bens após a morte, mas não se limita apenas a questões de cunho patrimonial, podendo também conter disposições relativas ao reconhecimento da filiação, à nomeação de um tutor ou de um curador e à atribuição de um título honorífico. De fato, o testamento é uma manifestação de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos, configurando-se, portanto, como um negócio jurídico com efeito *mortis causa*. Aliás, quando o ato busca produzir efeitos jurídicos, está-se diante de um negócio jurídico, por meio do qual repousa a autonomia da vontade. Assim, o testamento é um dos mecanismos mais relevantes no direito privado, eis que é nele que o princípio da autonomia da vontade privada se destaca com maior amplitude (Venosa, 2023).

Outrossim, exercer a autonomia privada de maneira ampla não significa possuir um poder absoluto e sem restrições, pois nenhuma

pessoa age com completa liberdade ou total autonomia. No Direito de Família, por sua vez, sempre houve uma maior intervenção do Estado-Juiz na dinâmica familiar, o que de certa forma impõe restrições à liberdade individual. Por outro lado, com o advento do Código Civil de 2002, observou-se uma despatrimonialização das relações familiares, passando a valorizar mais o indivíduo e suas conexões jurídicas, em vez de focar nos interesses patrimoniais. De fato, pode-se afirmar que houve a ampliação da autonomia privada no contexto das relações familiares (Madaleno, 2022).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, identificou-se uma maior liberdade na formação dos vínculos familiares. Um exemplo disso é a constitucionalização da união estável como entidade familiar, destacando a autonomia da vontade nas relações familiares. Outro exemplo que evidencia a ampliação dessa autonomia no Direito de Família, com a redução da intervenção judicial, foi a introdução do divórcio extrajudicial. Este permite que cônjuges sem filhos menores ou incapazes promovam a dissolução do vínculo conjugal por meio de escritura pública (Madaleno, 2022). Assim, percebe-se um aumento da liberdade de ação dos cônjuges ou companheiros, aliado a uma redução da intervenção estatal, possibilitando, inclusive, a resolução de conflitos familiares a partir de mecanismos complementares à jurisdição estatal.

O princípio da liberdade, por sua vez, assegura às pessoas a constituição de uma relação conjugal, uma união estável hetero ou homossexual ou, até mesmo, poliafetiva. A partir deste princípio, há a possibilidade e a liberdade de dissolução do casamento ou de extinção da união estável. Inclusive, a liberdade das relações familiares também proporciona que os cônjuges ou companheiros, na constância do matrimônio, alterem o regime de bens, por exemplo. Até mesmo os filhos possuem liberdades no interior dos núcleos familiares. Exemplificando, há a expressa possibilidade legislativa do filho adotado, a partir dos 12 anos de idade, concordar ou não com a adoção (Dias, 2017).

O princípio da liberdade deve ser analisado em conjunto com o princípio da igualdade, sendo que este, por sua vez, será estudado em seguida. Isso porque, somente haverá liberdade de forma plena quando ela estiver presente de forma igual a todos os membros do grupo familiar. Logo, liberdade sem igualdade implica dominação, pois tudo o que é possível para um indivíduo deve ser igualmente possível para o outro, na mesma medida e proporção. Dessa forma, a liberdade requer um tratamento isonômico no contexto familiar. Em respeito a esse princípio, é garantido o

direito de constituir uma união estável, de casar-se, de separar-se, ou seja, a liberdade de formar a família da maneira que melhor convier, respeitando as afetividades (Dutra, 2018).

Igualmente, o princípio da liberdade resta consagrado no artigo 1.513 do Código Civil, no sentido de que é proibido a qualquer pessoa, seja de direito público ou de direito privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. Além disso, este princípio é reforçado pelo artigo 1.565, § 2º, do mesmo diploma legal, ao estabelecer que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma de coerção a esse direito por parte de instituições públicas ou privadas. No entanto, é importante ressaltar que, embora o Estado ou entidades privadas não possam intervir coercitivamente nas relações familiares, o ente estatal pode incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio da formulação de políticas públicas, por exemplo (Tartuce, 2024).

Exemplificando, a liberdade dos cônjuges se manifesta claramente na escolha do regime de bens do casamento, permitindo a estipulação de uma convenção ou pacto antenupcial. Logo, existe ampla liberdade na celebração do pacto antenupcial, pois aos nubentes é facultada a estipulação do conteúdo que desejarem, desde que dentro dos limites legais e sem contrariar a ordem pública ou os bons costumes. Portanto, é lícito aos nubentes, antes da celebração do casamento, estabelecer todas as disposições que considerarem necessárias, definindo as regras que regerão a união matrimonial (Rizzardo, 2019).

Ainda quanto à liberdade matrimonial na escolha do regime de bens, Rizzardo (2019, p. 572) explica que:

De modo geral, pois, a lei não impõe um determinado regime matrimonial. Deixa ampla liberdade para a opção, bastando que se faça a menção, ou a referência aos dispositivos que regulam cada espécie. Procura-se, com isso, atender aos interesses particulares das pessoas que se matrimoniam, o que é uma tradição em nosso direito. O parágrafo único do art. 1.640, em sua primeira parte, reafirma a liberdade de escolha, observando a novidade, em relação ao Código de 1916, da matéria: “Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este Código regula.”

Dessarte, pode-se concluir que o princípio da liberdade se refere ao poder de livre escolha ou de autonomia de constituição, de realização ou de extinção da entidade familiar, sem imposições ou restrições externas. Além disso, a liberdade pressupõe a livre aquisição e administração do patrimônio familiar, o livre planejamento familiar, a livre formação dos

filhos e a liberdade de agir num sentido amplo. Na atual Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais, o princípio da liberdade familiar se apresenta a partir de duas perspectivas: a liberdade da entidade familiar perante o Estado e à sociedade; e a liberdade de cada membro diante dos outros membros e diante da própria entidade familiar (Lôbo, 2008).

Com efeito, a liberdade se concretiza na constituição, manutenção e extinção das entidades familiares; no planejamento familiar, que é de livre decisão do casal, sem interferências públicas ou privadas; na garantia contra a violência, coerção ou opressão dentro dos grupos familiares; bem como na organização familiar mais democrática, igualitária, participativa e solidária. Ademais, o princípio da liberdade abrange não apenas a criação, manutenção e extinção dos arranjos familiares, mas também sua contínua constituição e reinvenção. Portanto, não cabe ao Estado regular ou impor deveres relacionados à intimidade e à vida privada das famílias, pois estes não repercutem no interesse da coletividade (Lôbo, 2008).

A Constituição Federal de 1988 assegura tratamento isonômico e igualitário a todos os cidadãos, reconhecendo, contudo, que certas desigualdades devem ser consideradas para se alcançar a igualdade material. Sob este aspecto, há que se considerar os conceitos de igualdade formal e de igualmente material. A primeira assegura que a todos seja aplicado idêntico tratamento, ou seja, a lei deverá ser aplicada de maneira uniforme para todos. No entanto, não basta apenas a igualdade formal, sendo imprescindível a presença da igualdade material, sobretudo porque existem desigualdades (Dias, 2017). Assim sendo, a igualdade material busca tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, o que garante a equidade.

Sobre as igualdades formal e material, Dufner (2023, *online*) traduz que:

A **igualdade formal** determina que todos os membros da sociedade possuem o mesmo valor político e jurídico, por essa razão, devem receber idêntico tratamento no regime democrático. Esse conceito **desconsidera** as diferenças, as vulnerabilidades sociais e históricas entre grupos, de modo que o tratamento desigual precisa ser justificado. Outro conceito de igualdade é o de **equidade ou igualdade material ou proporcional** que **parte das diferenças entre grupos e da solução para equidade**, que é um ideal de justiça desde a Grécia Antiga.

Pode-se afirmar que nenhum princípio constitucional provocou transformações tão profundas e significativas no Direito de Família

como o princípio da igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares (Lôbo, 2008). Quando se fala em princípio da igualdade entre cônjuges ou companheiros, verifica-se que a figura do chefe da família (*pater familias*) restou substituída pela concepção de que as decisões familiares devem ser tomadas de comum acordo entre cônjuges ou companheiros, os quais possuem os mesmos direitos e deveres no centro da família (Diniz, 2024). Inclusive, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 5º, consagra que são exercidos de maneira igualitária, entre homens e mulheres, os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (Brasil, 1988). De igual modo, “[...] o art. 5º, inc. I, da Constituição Federal, proclama que o homem e a mulher são iguais em valor humano e social” (Rizzardo, 2019, p. 25).

Em que pese a Carta Política de 1988 preconize a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, a igualdade jurídica entre homens e mulheres, ainda persiste uma dominação cultural masculina, manifestada de forma sutil e silenciosa. Além disso, também se observa a discriminação etária no núcleo familiar. Na prática, ainda persistem as desigualdades ditas superadas pela Constituição Federal, sendo que, da mesma forma, as legislações infraconstitucionais ainda contêm resquícios de discriminação pelo sexo e pela idade. Um exemplo é a restrição do inciso II do artigo 1.641 do Código Civil¹³, recentemente julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que fixou a tese de que em casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoas maiores de 70 anos, o regime de separação de bens, previsto no referido artigo, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública (Madaleno, 2022).

Do mesmo modo, há que se pensar em uma igualdade de todos os filhos, sendo inconcebível a distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, inclusive permitindo-se o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento (Diniz, 2024). De fato, o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, concretiza tal princípio, de modo que os filhos, sejam eles concebidos dentro ou fora da relação conjugal, ou até mesmo por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, além de serem proibidas quaisquer formas discriminatórias relativas à filiação (Brasil, 1988).

O dispositivo legal acima mencionado é um exemplo de tratamento isonômico entre todos os filhos, reconhecendo a igualdade daqueles que antes eram considerados diferentes. Atualmente, a legislação consagra

13 Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: [...] II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Brasil, 2002)

uma absoluta igualdade entre todos os filhos, eliminando a retrógrada distinção entre filiação legítima, ilegítima e adotiva. Dessa forma, todos são simplesmente filhos, alguns nascidos fora do casamento, outros em sua constância, mas todos com iguais direitos e qualificações (Dutra, 2018).

A aplicação do princípio da afetividade é embasada no princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque, o afeto é intrínseco ao ser humano e, por conseguinte, às relações familiares, razão pela qual desconsiderá-lo equivale a violar a dignidade humana. Além disso, o princípio da afetividade é analisado sob duas perspectivas: o dever jurídico, que se aplica às pessoas que possuem algum vínculo de parentalidade ou de conjugalidade; e a geração de vínculo familiar, destinada às pessoas que ainda não possuem um vínculo reconhecido pelo sistema (Melo, 2023).

O princípio da afetividade fundamenta o Direito de Família nas relações socioafetivas e na comunhão de vida, bem como conjuga inúmeros princípios constitucionais familiares, especialmente a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, a convivência familiar e a igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos. Atualmente, a essência da família é a de um grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. Além disso, o princípio jurídico da afetividade faz prevalecer a igualdade entre irmãos, sejam eles biológicos ou adotivos, o respeito a seus direitos fundamentais e o forte sentimento de solidariedade recíproca, o que não pode ser abalado pela prevalência de interesses patrimoniais (Lôbo, 2008).

O direito ao afeto está ligado ao direito fundamental à felicidade, cabendo ao Estado formular políticas públicas que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas. Embora a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 não utilizem expressamente a palavra “afeto”, isso não significa que o conceito não esteja regulamentado. O reconhecimento da união estável como entidade familiar, por exemplo, revela a presença da afetividade, que une e enlaça as pessoas, legitimando a inserção da família informal no ordenamento jurídico. Da mesma forma, os laços de afeto e solidariedade derivam da convivência familiar, e não apenas do vínculo sanguíneo. Um exemplo disso é a consideração da afetividade na definição da guarda em favor de uma terceira pessoa, com o objetivo de garantir a felicidade da criança ou do adolescente (Dias, 2017).

Por conseguinte, a “afeição vai além do sentimento de amor que se desdobra em conjugal, filial, fraternal, perpassa o dever de cuidado e a solidariedade”, bem como a afetividade é um “[...] princípio implícito que dá efeitos jurídicos e reconhecimento aos novos núcleos familiares

marginalizados, por isso, entidades ganham o status familiar por conta da livre afeição dos membros [...]” (Dufner, 2023, *online*). Além disso, conclui-se que “a afetividade é o indicador das melhores soluções para os conflitos familiares” (Lôbo, 2008, p. 147).

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a única forma reconhecida de constituir uma entidade familiar era por meio do matrimônio, e qualquer outro modelo de formação familiar não era reconhecido (Madaleno, 2022). Com o advento da atual Carta Política, diversos arranjos familiares passaram a ser reconhecidos, regulamentados e protegidos pelo Estado, o que evidenciou e promoveu o surgimento do princípio da diversidade familiar. Por meio dele, o conceito de família se ampliou, dando espaço – mas não se limitando – para as entidades familiares informais, monoparentais, parentais, plurais, eudemonistas, e outras configurações baseadas em laços de afeto e de convivência.

O princípio da diversidade familiar está intrinsecamente ligado ao princípio do pluralismo das entidades familiares, definido por Dias (2017, *online*) da seguinte forma:

Com a Constituição Federal, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares.

O reconhecimento da importância da família no desenvolvimento do ser humano levou a uma transformação no reconhecimento jurídico dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, afastando-se da doutrina da situação irregular e dando início à teoria da proteção integral. Esse movimento de identificação e de valorização do papel da família começou na legislação internacional e foi incorporado no Brasil pela Constituição Federal de 1988. Esta, além de reconhecer que a família, por ser a base da sociedade, merece proteção especial do Estado, consagrou a teoria da proteção integral (Contursi; Custodio, 2023).

Assim, o princípio da proteção integral resta assegurado no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988, no sentido de que devem ser consagrados às crianças e aos adolescentes, com prioridade absoluta, os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade

e à convivência familiar e comunitária, colocando-os a salvo de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1988). Neste sentido, justamente em razão da vulnerabilidade e da fragilidade de pessoas menores de 18 anos de idade, faz-se necessário conceder um tratamento especial a elas (Dias, 2017).

Nesse contexto, os interesses da criança e do adolescente devem ser tratados com absoluta prioridade, tanto pelo Estado quanto pela sociedade e pela família. Essa prioridade deve ser observada na elaboração e na aplicação dos direitos que lhes dizem respeito, especialmente no âmbito das relações familiares (Lôbo, 2008). Além disso, a proteção integral também resta regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que define criança como a pessoa com idade entre zero e 12 anos incompletos, adolescente como aquele com idade entre 12 e 18 anos, e jovem como aquele com idade entre 15 e 20 anos. Ademais, tais indivíduos têm assegurados todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, incluindo o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (Tartuce, 2024).

Por fim, o princípio da convivência familiar pressupõe a “[...] relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõe o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum” (Lôbo, 2008, p. 148). Além disso, a garantia da convivência familiar é fundamental para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito das relações familiares, sendo crucial para a efetivação da proteção integral de crianças e adolescentes. Inclusive, a convivência familiar harmônica e pacífica assegura e protege os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos aos menores. Ademais, para que tais direitos sejam cumpridos, é necessária uma atuação conjunta do Estado, da família e da sociedade, sempre priorizando o melhor interesse da criança e do adolescente (Spengler; Konzen, 2024).

Por conseguinte, a convivência familiar não é apenas um direito das crianças e dos adolescentes, mas também dos pais que não possuem a guarda dos filhos quando ocorre a separação do casal. Ainda, embora a convivência familiar seja um direito garantido a todos os membros do núcleo familiar, ela representa, sobretudo, uma responsabilidade dos pais em relação aos filhos. Até mesmo, a falta do cumprimento adequado de tais deveres pode configurar abandono afetivo por parte dos genitores (Spengler; Konzen, 2024). Ao dispor sobre o direito à convivência familiar, parte-se do entendimento de que é nas famílias que se originam os primeiros

ensinamentos de valores e princípios que guiarão a vida, aliado ao fato de que crianças e adolescentes deverão estar protegidos de qualquer forma de violência (Contursi; Custodio, 2023).

Neste tópico, explorou-se os princípios basilares que estruturam as relações familiares, os quais ganharam destaque significativo após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esses princípios evidenciaram a constitucionalização do Direito de Família e passaram a orientar, de maneira mais clara, as relações familiares. Além disso, tais princípios têm se apresentado essenciais para garantir um ambiente familiar harmônico e, ainda, promover o bem-estar de todos os seus membros. No terceiro e último tópico deste capítulo, será realizada uma análise da complexidade dos conflitos familiares e das principais formas para solucioná-los, com abordagem nos direitos disponíveis e indisponíveis à luz das relações familiares.

2.3 Os direitos disponíveis e indisponíveis à luz das relações familiares: uma análise voltada à perspectiva dos conflitos

Verificadas as formas de constituição familiar, bem como os princípios basilares do Direito de Família, cabe agora analisar os conflitos advindos das relações familiares. Esses litígios podem ser resolvidos por meio do sistema jurisdicional tradicional – representado pelo Estado-Juiz – ou, até mesmo, por meio da aplicação de técnicas complementares à jurisdição estatal, como a conciliação, a mediação e a arbitragem. Compreender a complexidade dos conflitos familiares é essencial para buscar soluções mais eficientes e humanizadas, que respeitem a individualidade dos membros do grupo familiar e a sensibilidade das questões familiares envolvidas.

As transformações ocorridas nas famílias nos últimos anos têm resultado no surgimento de conflitos cada vez mais complexos. Estes conflitos são inúmeros e, na maioria das vezes, originam-se de emoções, em vez de razões. Entre os problemas familiares mais comuns, podem-se citar a impaciência, a depressão, a dificuldade de adaptação, a ansiedade, o medo, a violência e a falta de comunicação. Inclusive, as controvérsias oriundas das relações familiares podem levar ao fim das relações afetivas e conjugais, provocando danos psicológicos permanentes. Os problemas nas relações familiares não são apenas políticos; são também questões morais e sociológicas (Dutra, 2018).

Definindo o que vem a ser o conflito, Morais e Spengler (2019, p. 46) explicam que:

O conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução. Essa tentativa de dominação pode-se concretizar através da violência direta ou indireta, através da ameaça física ou psicológica. No final, o desenlace pode nascer do reconhecimento da vitória de um sobre a derrota do outro. Assim, o conflito é uma maneira de ter razão independentemente dos argumentos racionais (ou razoáveis), a menos que ambas as partes tenham aceito a arbitragem de um terceiro. Então, percebe-se que não se reduz a uma simples confrontação de vontades, ideias ou interesses. É um procedimento contencioso no qual os antagonistas se tratam como adversários ou inimigos.

Não há que se olvidar que a família mudou e que essa é uma realidade absoluta. Todavia, a jurisdição ainda decide conflitos familiares com a utilização de ferramentas judiciais tradicionais. Isto é, a concepção de família modificou, porém a abordagem processual de seus conflitos, baseada em ritos inflexíveis e em legislações inadequadas, permanece inalterada (Spengler, 2018). Neste contexto, quando há um conflito, os litigantes esperam e buscam por um terceiro capaz de solucioná-lo. Este terceiro, na maioria das vezes, é o próprio Poder Judiciário, a fim de que ele decida quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor do litígio (Spengler, 2011). Todavia, muitas vezes, as decisões emanadas dos órgãos jurisdicionais são engessadas, morosas, burocráticas e ineficientes, razão pela qual é imperioso pensar e aplicar outras formas de solução de controvérsias, complementares à jurisdição estatal.

Atualmente, observa-se que a resolução de grande parte dos litígios é transferida ao Poder Judiciário, o que, muitas vezes, desconsidera a complexidade dos conflitos, que nem sempre se resolvem apenas pela normativa e pela imposição de decisões inflexíveis. Os conflitantes, por sua vez, esperam e buscam que seus problemas sejam solucionados por um terceiro, representado pelo Estado-Juiz, a fim de que ele imponha uma decisão vinculante. Esse processo engessa a solução da lide e ignora a possibilidade de explorar novas formas democráticas de resolução de impasses, voltadas aos “novos tempos” das relações familiares (Spengler, 2018).

De fato, não há dúvidas de que métodos adequados de tratamento de conflitos devem ser pensados, tais como a mediação, a conciliação e arbitragem, justamente porque esses mecanismos possuem uma nova

ideia de jurisdição, mais democrática (Spengler, 2018). Neste contexto, sobretudo no âmbito dos litígios familiares, devem ser pensadas nestas complementaridades à jurisdição estatal, diante das singularidades dos arranjos familiares. Dessa forma, as peculiaridades dos conflitos familistas exigem que os operadores do Direito estejam preparados para tal, o que requer uma formação diferenciada e especializada, a fim de que promovam soluções mais justas e eficazes para os conflitos familiares.

Principalmente, quando se está diante do rompimento do vínculo conjugal, as pessoas se sentem desamparadas e buscam um culpado, o que, consequentemente, torna o litígio familiar ainda mais complexo e delicado. Assim, quando os litigantes procuram o Poder Judiciário, na maioria das vezes estão fragilizados, magoados e permeados de incertezas e de medos. Isso porque, as separações afetivas acarretam perdas emocionais e lutos diante do fim do sonho de viver uma vida a dois (Dias, 2017).

Com efeito, questiona-se quais seriam as melhores técnicas para resolver problemas de natureza familiar, tendo em vista que, conforme já mencionado, as causas de família requerem certa sensibilidade jurídica e conhecimentos específicos, contando com outras alternativas, fora do âmbito do Poder Judiciário, a fim de que aquele conflito seja solucionado de maneira mais eficaz e efetiva. Logo, é essencial que se permita que um terceiro imparcial participe da construção da solução daquela controvérsia. Por essa razão, o Direito de Família não pode ser analisado de modo isolado, porquanto os conflitos familistas demandam uma atuação conjunta de diversos profissionais, não se limitando àqueles da área jurídica (Dutra, 2018).

Não restam dúvidas, portanto, que devem ser pensados em mecanismos complementares à jurisdição estatal, principalmente no âmbito dos litígios familiares. Neste contexto, a partir da tendência da desjudicialização do Direito de Família, ou seja, resolver os conflitos familistas fora do Poder Judiciário, também é importante destacar a atuação dos Cartórios Extrajudiciais brasileiros. Para se ter uma visão geral, desde o ano de 2007, a partir da Lei nº 11.441 – que autorizou a lavratura de inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais em Tabelionatos de Notas, mediante escritura pública –, os Cartórios brasileiros já registraram mais de 4,8 milhões de atos dessa natureza, sendo realizados 951.854 divórcios diretos entre os anos de 2007 até 2022 junto aos Tabelionatos no Brasil (Cartório em Números, 2022).

Logo, há uma forte tendência contemporânea em desjudicializar os conflitos familistas, os quais podem ser resolvidos por terceiros estranhos ao Poder Judiciário. Por outro lado, nem todos os conflitos familiares podem ser solucionados por mecanismos adequados de solução de controvérsias. Neste contexto, é necessário pensar nas relações familiares a partir de conflitos relativos a direitos disponíveis e indisponíveis.

Conforme já destacado nesta pesquisa, há que se diferenciar claramente os direitos disponíveis – aqueles que podem ser negociados, renunciados ou transferidos – dos direitos indisponíveis – aqueles que são inalienáveis, irrenunciáveis e intransmissíveis, ou seja, não podem ser livremente cedidos ou alienados. Logo, a disponibilidade dos direitos diz respeito “[...] à possibilidade de alienação e, demais disso e principalmente, àqueles direitos que são passíveis de transação”, razão pela qual “[...] não é possível transacionar acerca do direito ao próprio corpo, à liberdade, à igualdade e ao direito à vida” (Scavone Júnior, 2023, p. 29). Portanto, direitos indisponíveis são aqueles que não podem ser objeto de negociação, ao passo que os direitos disponíveis são aqueles que podem ser objeto de transação, de alienação ou de cessão, isto é, tratam-se daqueles que as partes têm liberdade para dispor.

No âmbito do Direito de Família, os direitos indisponíveis são aqueles relativos à filiação, à guarda e à visitação dos filhos; à obrigação de prestar alimentos à prole; ao poder familiar; ao divórcio, ao reconhecimento e dissolução da união estável e à anulação do casamento. Tratam-se de direitos indisponíveis porque não podem ser livremente negociados ou renunciados, sempre voltando-se ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente e da família. De outro lado, no contexto das relações familiares, também existem situações em que estão presentes os direitos disponíveis, os quais podem ser transacionados pelas partes. São exemplos de direitos disponíveis as questões referentes à partilha de bens do casal, à definição do montante de alimentos¹⁴ entre cônjuges ou companheiros e outras disposições patrimoniais.

14 A questão relativa aos alimentos é delicada e complexa. Nesta pesquisa, por sua vez, adota-se o entendimento de que a obrigação alimentar decorrente do poder familiar (em favor dos filhos menores) é indisponível e, portanto, irrenunciável. Por outro lado, a obrigação familiar decorrente do casamento ou da união estável tem certo toque de disponibilidade, uma vez nascido o respectivo direito pelo rompimento da relação. Portanto, em relação aos cônjuges ou companheiros é possível a livre disposição dos alimentos e, até mesmo, a sua renúncia. Assim sendo, o direito de alimentos é indisponível, porém o seu *quantum* pode ser objeto de transação (Cahali, 2022).

Neste aspecto, havendo conflitos familiares relativos à guarda, a visitas e a alimentos, por exemplo, e que envolvam crianças ou adolescentes, grande parte da doutrina sustenta a indisponibilidade de tais direitos, razão pela qual, nesses casos, necessariamente a matéria deve ser objeto de resolução via Poder Judiciário. Do mesmo modo, não é possível realizar o divórcio extrajudicial, junto ao Tabelionato de Notas, caso os cônjuges possuam filhos menores ou incapazes, dada a indisponibilidade de tal direito. Igualmente, há que se esclarecer que o direito material aos alimentos é indisponível, todavia, o *quantum* a ser acordado entre as partes poderá ser transigido, o que demonstra a sua disponibilidade (Carvalho, 2011).

Ressalta-se, ainda, que a consolidação da autonomia privada nas relações familiares pressupõe a autorregulamentação não apenas de interesses particulares e próprios, mas também de interesses comuns dos membros do grupo familiar. Nesse contexto, a autonomia privada no Direito de Família limita a intervenção do Estado e assegura a liberdade dentro do núcleo familiar, permitindo que seus membros resolvam os problemas e busquem a melhor solução. A família, portanto, tem a função de garantir o livre desenvolvimento de seus componentes, de modo que existem interesses individuais e coletivos que devem ser ponderados em cada situação concreta. Isso evidencia que o poder de disposição também está presente nas relações familiares, pois é a partir dele que a pessoa encontra o meio de se desenvolver livremente (Meireles, 2018).

Dessa forma, nas relações familiares, o poder de disposição está intimamente ligado à autonomia privada. Assim, os direitos patrimoniais, como a partilha de bens em caso de divórcio, inserem-se em um espaço de escolha e de autonomia dos seus titulares. Em contrapartida, outros direitos patrimoniais, como o direito a alimentos, e os direitos existenciais, como o poder familiar, não estão sujeitos a essa mesma autonomia e escolha. Portanto, não se trata apenas de qualificar os direitos como patrimoniais ou existenciais, mas de identificar a presença do poder de disposição nas relações familiares (Meireles, 2018). Isso pressupõe reconhecer a disponibilidade ou a indisponibilidade dos direitos advindos das relações familiares e diferenciados anteriormente.

Quanto à partilha de bens em caso de dissolução do vínculo conjugal, os ex-cônjuges podem livremente negociar e chegar a um consenso sobre a divisão dos bens adquiridos. Assim, quando ocorre a separação, o ex-casal resolverá a situação econômica e encerrará oficialmente o regime de

bens do matrimônio, oportunidade em que poderão realizar a partilha do ativo e do passivo de seus bens comunicáveis. Isso poderá ser realizado no corpo de um posterior processo judicial ou de uma escritura consensual de separação ou de mera partilha de bens, caso cheguem a um consenso sobre a divisão do seu patrimônio (Madaleno, 2022). Portanto, não há dúvidas de que a partilha de bens se trata de um direito disponível, porquanto envolve aspectos patrimoniais que podem ser livremente acordados entre as partes, com base na autonomia privada.

Igualmente, ao fixar o valor dos alimentos entre cônjuges ou companheiros, estes podem livremente acordar sobre o montante, o que evidencia a disponibilidade deste direito. Todavia, é importante ressaltar que, embora o *quantum* dos alimentos seja negociável e transigível, dada a sua disponibilidade, o direito de alimentos em si é intransacionável e irrenunciável. Logo, o caráter personalíssimo desse direito afasta a transação, mas a fixação do montante poderá ser negociada entre as partes (Venosa, 2023). Sendo assim, o direito à prestação alimentícia “é intransacionável, não podendo ser objeto de transação o direito de pedir alimentos, mas o *quantum* das prestações vencidas ou vincendas é transacionável” (Diniz, 2024, p. 201).

Dessa forma, a obrigação alimentar é fundada na própria dignidade da pessoa humana, razão pela qual não pode ser objeto de transação, ou seja, não pode ser objeto de um contrato por meio do qual a dívida é extinta por concessões mútuas ou recíprocas. Em contrapartida, é admitida a transação em relação ao *quantum* alimentar, o que não pode representar renúncia (Tartuce, 2024). Ora, quanto ao dever de alimentos entre os ex-cônjuges, “na separação consensual, as partes decidem quanto à prestação ou à dispensa, sendo que, assim como acontece no divórcio, não é de se aceitar a renúncia [...]” (Rizzardo, 2019, p. 304).

A jurisprudência confirma esse entendimento, conforme elucidado por Tartuce (2024, p. 560):

Direito processual civil. Direito de família. Apelação. Execução de alimentos. Sentença. Fundamentação sucinta. Nulidade. Inocorrência. Acordo. Homologação. Impossibilidade. Recurso provido. Decisão sucinta, desde que contenha os requisitos processuais, não enseja nulidade por falta de fundamentação, ainda mais quando se cuida de homologação de acordo. O magistrado não pode homologar acordo onde há renúncia de crédito alimentar, porque o direito a alimentos, por ser absoluto e, conseqüentemente, indisponível, não pode ser objeto de dispensa ou transação, nos termos do artigo 841 do Código

Civil; e, mais, quando o acordo levado à homologação vem firmado por pessoa que, ante a maioria da credora dos alimentos, já não poderia assisti-la, menos ainda representá-la (TJMG, Apelação Cível 1.0071.07.032087-5/0011, 4.^a Câmara Cível, Boa Esperança, Rel. Des. Moreira Diniz, j. 14.08.2008, DJEMG 09.09.2008).

Por outro lado, quanto aos direitos indisponíveis no âmbito do Direito de Família, é necessário discorrer sobre a guarda e a visitação dos filhos, o poder familiar e a filiação. São exemplos clássicos e que devem ser explorados quando se trata de indisponibilidade de direitos familiares. Iniciando pela filiação, esta é o vínculo existente entre pais e filhos, tratando-se da relação de parentesco consanguíneo ou, ainda, podendo ser uma relação socioafetiva (Diniz, 2024). Ainda em relação à filiação, Salomão e Drumond (2018, p. 20) explicam que:

O art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.068/90 – normatiza: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Já o art. 27 desvincula o conceito de filiação ao modo em que a família é constituída, assegurando que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça

Outrossim, o poder familiar, a guarda e a visitação dos filhos são direitos assegurados constitucionalmente e que visam a proteção integral da criança e do adolescente, não podendo ser abdicados pelos pais. Assim sendo, quando ocorre a dissolução do vínculo afetivo dos pais, isso não afeta nem os direitos e nem os deveres de ambos em relação à prole, sendo que tal rompimento em hipótese alguma pode comprometer a continuidade dos vínculos parentais, porquanto o exercício do poder familiar em nada é afetado. Isso ocorre porque o estado de família é indisponível (Dias, 2017).

Por conseguinte, mesmo após a separação dos cônjuges ou companheiros, persistem a unidade familiar e as responsabilidades dos pais sobre os filhos. Logo, em que pese haja conflito entre os genitores, é necessário definir o convívio com os filhos de maneira equilibrada, além de ser indispensável constar expressamente o que foi acordado com relação à guarda e à visitação. Assim, o rompimento do vínculo familiar não deve comprometer a continuidade da convivência dos filhos com ambos os pais (Dias, 2017). Portanto, os pais não podem renunciar a esses deveres e direitos por expressa imposição legal, cujo objetivo é proteger os interesses das crianças e adolescentes, o que os torna direitos familiares indisponíveis.

Dito isso, dada a complexidade das relações e dos conflitos familiares, aliado à crescente tendência de desjudicialização do Direito de Família, é essencial explorar outras formas de resolução desses conflitos, desvinculadas do Poder Judiciário. Portanto, é necessário estudar e entender o papel da mediação, da conciliação e da arbitragem na resolução de conflitos familiares, bem como a forma como esses métodos respeitam os direitos indisponíveis e disponíveis. A arbitragem, por sua vez, será examinada detalhadamente no último capítulo desta obra, pois o objetivo da pesquisa é justamente analisar a aplicabilidade do procedimento arbitral nas controvérsias originadas das relações familiares entre cônjuges ou companheiros, considerando os direitos disponíveis e indisponíveis.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição destaca que é dever do Estado assegurar direitos sociais e individuais, promovendo a fraternidade, o pluralismo, a harmonia social e o compromisso com a solução pacífica dos conflitos. Assim, a Constituição Federal, ao adotar esse princípio protetivo, fortaleceu o sistema de justiça como um todo. Além disso, o Código de Processo Civil de 2015 assegura que a submissão à arbitragem, à mediação ou à conciliação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pois estas são formas complementares, adequadas e consensuais de resolução de conflitos, incentivadas pelo próprio Código de Processo Civil (Konzen; Aguiar, 2023).

Por outro lado, ainda se observa uma forte tendência de resolver todos os litígios, desde os mais complexos até os mais simples, por meio da prestação judicial, refletindo a “cultura do litígio”. Cabe ao Poder Judiciário estimular outros meios de resolução de conflitos, com o objetivo de reduzir a litigiosidade e o congestionamento das demandas judiciais. O próprio Código de Processo Civil estabelece que o Estado deve promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Dessa forma, juízes, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, deverão estimular a utilização de outras formas de solução de conflitos (Konzen; Aguiar, 2023).

No que se refere à mediação familiar, amplamente reconhecida como um instrumento eficaz na resolução de conflitos familiares, é importante destacar que a Lei n.º 13.140/2015, que regulamenta a mediação, permite sua aplicação para direitos indisponíveis que admitam transação, conforme estabelecido pelo artigo 3º dessa legislação (Dutra, 2018). Dessa forma, pode-se concluir que “[...] nem todos os casos que envolvem o âmbito familiar são mediáveis”, uma vez que “existem limites na utilização da

prática mediativa” (Spengler, 2018, p. 68). A Lei de Mediação, portanto, reconhece que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação (Tartuce, 2024).

A mediação familiar visa auxiliar no tratamento e na resolução dos conflitos familiares, buscando sempre a pacificação e o reestabelecimento do diálogo entre as partes. Embora a técnica da mediação nem sempre resulte em um acordo, ela contribui significativamente para a reconstrução dos vínculos, a diminuição dos conflitos e a reaproximação dos envolvidos. Dessa forma, mesmo não sendo alcançado o principal objetivo – que é o acordo –, a mediação ainda assim promove um ambiente mais harmonioso e colaborativo, o que beneficia todas as partes envolvidas.

Além disso, a técnica da mediação familiar não substitui o processo judicial, mas o complementa, tornando-o mais eficaz e contribuindo para a resolução do conflito de forma satisfatória para ambas as partes. Ainda, a mediação deve levar em consideração o respeito aos sentimentos dos conflitantes, colocando-os frente a frente na busca da melhor solução, o que permite a reorganização da relação familiar fragilizada. Ademais, o mediador tem a incumbência de favorecer o diálogo na construção de alternativas satisfatórias para ambas as partes. Portanto, o mediador não toma a decisão; são as partes que decidem, pois, a finalidade da mediação é permitir que os interessados resgatem a responsabilidade por suas próprias escolhas (Dias, 2017).

Conforme já mencionado, inclusive no curso das ações de família, a mediação é uma técnica eficaz para solucionar os conflitos. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 694, incentiva o uso da mediação em demandas familiares, estipulando que todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual do litígio, sendo necessária a presença de profissionais de outras áreas do conhecimento na aplicação da mediação e da conciliação. Além disso, o parágrafo único do artigo 694 prevê a possibilidade de suspensão da tramitação do processo judicial enquanto os participantes estiverem submetidos à mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar (Brasil, 2015).

Quanto à necessidade de profissionais capacitados para a realização da mediação em conflitos familiares, Tartuce (2024, p. 331) explica que:

Ante a presença de tantos elementos sentimentais, exige-se dos operadores do Direito envolvidos no tratamento da controvérsia familiar, além de uma sensibilidade acentuada, uma formação diferenciada para

lidar com as perdas e as frustrações das pessoas quando do fim de seus projetos pessoais. A interdisciplinaridade revela-se, então, necessária para a compreensão da situação dos indivíduos: com o aporte da psicanálise, da psicologia, da assistência social e da sociologia, podem ser mais bem valoradas as questões sociais e as condições psicológicas das partes, bem como ser mais bem compreendida sua realidade.

Por fim, pode-se afirmar que a técnica da mediação familiar é mais vantajosa, próxima e menos dolorosa para o tratamento desses conflitos, justamente porque se trata de um procedimento interdisciplinar e que busca conferir aos envolvidos autonomia e responsabilidade por suas próprias decisões. Especialmente no âmbito familista, a mediação é um mecanismo que estabelece o contexto do conflito existente, identifica necessidades e interesses e produz decisões consensuais, posteriormente formalizadas em um acordo, com ou sem homologação. Ademais, o recurso da mediação familiar não se limita a casos de divórcio ou de separação, mas abrange todas as questões relacionadas à família, incluindo relações entre cônjuges ou companheiros, pais e filhos, e irmãos, isto é, engloba todo o ambiente familiar (Spengler, 2011).

Para o enfrentamento dos conflitos familiares, portanto, destaca-se o emprego da mediação como um meio de tratamento mais adequado para dirimir as questões oriundas do ambiente familiar. Este método consensual oferece às partes um espaço de escuta e de participação, com o objetivo primordial de reestabelecer a comunicação por meio da utilização de técnicas apropriadas para conduzir o procedimento de maneira pacífica e, assim, promover um desfecho que seja satisfatório para os envolvidos (Schaefer; Spengler, 2020).

A conciliação também pode ser empregada na resolução de conflitos familiares. Neste processo, o terceiro facilitador assume uma postura mais ativa, porém mantendo a neutralidade e imparcialidade em relação ao conflito (Dias, 2017). A maioria dos doutrinadores reconhece diferenças significativas entre a mediação e a conciliação, sobretudo no que diz respeito à elaboração de propostas de solução. Na mediação, o mediador não deve sugerir propostas, enquanto na conciliação o conciliador pode fazer sugestões ativamente. Ademais, na mediação, as questões subjetivas tendem a ter maior espaço – porque são relações continuadas –, enquanto na conciliação o foco tende a ser objetivo, eis que as interações entre os envolvidos costumam ser episódicas (Tartuce, 2024).

Logo, a diferença básica entre a mediação e a conciliação reside na origem do conflito, na postura do mediador/conciliador ou nas técnicas

por eles empregadas. A conciliação visa a pacificação do litígio por meio da elaboração de um acordo, enquanto a mediação busca humanizar o conflito, restabelecendo a comunicação rompida e tornando-a viável e harmoniosa. Na mediação, portanto, o acordo é secundário. A conciliação é mais adequada para conflitos esporádicos, sem um relacionamento prévio ou subsequente entre as partes, como em casos de relações de consumo ou de acidente de trânsito. Em contrapartida, a mediação é ideal para conflitos em que os envolvidos têm relações próximas anteriores ao litígio, como nas questões familiares. Por fim, o mediador não sugere, não propõe e não orienta, enquanto o conciliador pode sugerir, propor, orientar e direcionar o debate e seus resultados. Conclui-se, portanto, que a mediação se mostra mais eficaz para conflitos típicos do Direito de Família (Spengler, 2018).

No que diz respeito à arbitragem, por outro lado, já restou esclarecido que ela também poderá ser utilizada como meio complementar à jurisdição estatal, porém somente podem ser arbitráveis aqueles conflitos relativos a direitos disponíveis e de natureza patrimonial. Em vista disso, a possibilidade de aplicação da arbitragem diante de controvérsias oriundas do Direito de Família está condicionada aos conflitos familistas disponíveis e transacionais, como é o caso da partilha de bens do casal e da fixação do *quantum* de alimentos entre cônjuges ou companheiros. Por outro lado, não há que se falar em utilização da jurisdição arbitral para dirimir conflitos familiares relativos a direitos indisponíveis. A (in)aplicabilidade da arbitragem nas relações familiares será analisada detalhadamente no terceiro capítulo desta pesquisa.

De fato, a mediação, a conciliação e a arbitragem são técnicas adequadas de resolução de conflitos, complementares à jurisdição estatal e oferecem inúmeras vantagens. Esses métodos se destacam por sua celeridade e economia processual, na medida em que reduzem significativamente o tempo e os custos envolvidos em comparação aos procedimentos judiciais tradicionais. Além disso, garantem a confidencialidade, preservam a privacidade dos envolvidos e promovem a autonomia das partes. Assim, se tratam de meios eficazes para a resolução de conflitos, especialmente no âmbito das relações familiares, que são duramente fragilizadas pelo rompimento de laços afetivos, o que é potencializado pela longa duração de processos judiciais.

Neste capítulo, foi realizada uma análise abrangente dos aspectos gerais no âmbito do Direito de Família, essenciais para a compreensão da

complexidade das relações familiares e das melhores técnicas para solucionar os conflitos delas decorrentes. A abordagem incluiu uma investigação sobre os diversos arranjos familiares, os princípios fundamentais que regem essas relações e a distinção entre os direitos disponíveis e indisponíveis à luz das relações familiares. Além disso, foram examinados os conflitos que surgem no contexto familiar e os mecanismos adequados para sua resolução, como a mediação, a conciliação e a arbitragem. No terceiro e último capítulo, o foco será uma análise detalhada sobre a (im)possibilidade de utilização da arbitragem nos litígios originados no Direito de Família, com destaque para as relações entre cônjuges ou companheiros, considerando tanto os direitos disponíveis quanto os indisponíveis.

A (IN)APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS ORIUNDOS DAS RELAÇÕES FAMILIARES ENTRE CÔNJUGES OU COMPANHEIROS

Após as considerações iniciais sobre a arbitragem e os aspectos gerais do Direito de Família, essenciais para compreender a complexidade das relações familiares e identificar as melhores técnicas de resolução de seus conflitos, resta agora examinar se a via arbitral é, de fato, aplicável aos conflitos originados dessas relações, com ênfase nas disputas entre cônjuges ou companheiros. Assim, a primeira seção deste terceiro e último capítulo será dedicada à análise da desjudicialização do Direito, com destaque para a arbitragem como um mecanismo desjudicializador de conflitos familiares. Essa análise é crucial para entender como a extrajudicialização se insere nas dinâmicas familiares, com atenção especial ao procedimento arbitral.

A segunda seção deste capítulo tem por objetivo analisar a (in)aplicabilidade da arbitragem na resolução de conflitos familiares, diferenciando os direitos disponíveis dos indisponíveis. A utilização da jurisdição arbitral está restrita aos conflitos que envolvem direitos disponíveis e transacionáveis, como a partilha de bens do casal e a fixação do valor dos alimentos entre cônjuges ou companheiros. Em contrapartida, a arbitragem não se aplica a litígios que envolvem direitos indisponíveis e de natureza não patrimonial, como filiação, guarda de filhos, alimentos devidos a menores, poder familiar, divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável, e anulação de casamento. Assim, esta seção demonstrará que a arbitragem enfrenta limitações significativas no âmbito do Direito de Família, sendo sua aplicação restrita a questões patrimoniais e de direitos disponíveis.

Por fim, a terceira seção examina a aplicação prática da arbitragem em conflitos familiares, com destaque para o uso da cláusula compromissória em pactos antenupciais, contratos de convivência e escrituras públicas, bem como a inclusão de cláusulas escalonadas arbitrais. Será analisada

a inserção dessas cláusulas em instrumentos como pactos antenupciais, contratos de convivência e escrituras públicas. Além disso, será explorado o conceito e a utilização das cláusulas escalonadas arbitrais, com ênfase nas cláusulas Med-Arb, por meio da qual as partes estabelecem que eventuais conflitos contratuais sejam resolvidos, inicialmente, por mediação e, caso essa não seja bem-sucedida, pela arbitragem. Assim, qualquer controvérsia surgida do contrato será primeiro submetida à mediação e, se não houver solução por essa via, será decidida por arbitragem.

3.1 A desjudicialização dos conflitos advindos das relações familiares: uma análise voltada ao procedimento arbitral

No último tópico do capítulo anterior, apresentou-se brevemente a crescente desjudicialização dos conflitos familiares e a consequente busca por outros mecanismos de resolução dessas controvérsias, como a mediação, a conciliação e a arbitragem. Nesta seção, por sua vez, será realizada uma análise detalhada do fenômeno da desjudicialização, com o intuito de explorá-lo no contexto da arbitragem e das relações familiares. Além disso, examinar-se-á como o procedimento arbitral pode ser empregado na desjudicialização dos conflitos familiares, considerando as vantagens e as limitações desse método. Em particular, serão abordados aspectos como a confidencialidade, a escolha dos árbitros e a flexibilidade do procedimento arbitral, avaliando-os como fatores que podem garantir o êxito da arbitragem nas relações familiares.

A descentralização de parte das atividades jurisdicionais tem se intensificado nos últimos anos, com setores da sociedade assumindo um papel mais ativo na administração da justiça. Atos que antes eram exclusivos dos órgãos judiciais, sob a responsabilidade de juízes e de seus auxiliares, passaram a ser desempenhados por outros atores. Logo, o termo desjudicialização reflete esse recente fenômeno jurídico, especialmente evidente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esta, por sua vez, garantiu novos direitos, permitiu maior acesso da população à justiça e fomentou a participação popular no processo democrático. Inicialmente, buscou-se acelerar os procedimentos judiciais por meio da criação dos juizados especiais, porém essa medida não atingiu plenamente seu objetivo, posto que o Poder Judiciário continuou a enfrentar uma sobrecarga de processos, frustrando a concretização plena do acesso à justiça (Almeida, 2011).

Nesse contexto, a desjudicialização visa prevenir a instauração de processos judiciais ao promover a resolução do conflito fora da esfera do Poder Judiciário. Isso pressupõe o amadurecimento das instituições, tanto públicas quanto privadas, para que sejam capazes de resolver controvérsias sem a intervenção judicial. Com efeito, a solução de um litígio por meio de uma sentença proferida por um magistrado nem sempre cumpre o papel de cessar a violação ou ameaça de lesão de forma tempestiva e adequada. Surge, então, a necessidade de um tratamento que conduza à resolução efetiva do conflito, o que pode ser alcançado pela arbitragem. Não há dúvidas de que a arbitragem concretiza o fenômeno da desjudicialização, ao proferir uma decisão extraestatal, ou seja, sem a necessidade de interferência e/ou homologação do Judiciário.

Neste sentido, tem-se que a desjudicialização:

[...] consiste no fenômeno segundo o qual litígios ou atos da vida civil que tradicionalmente dependeriam necessariamente da intervenção judicial para a sua solução passam a poder ser realizados perante agentes externos ao Poder Judiciário, que não fazem parte de seu quadro de servidores. Trata-se, em suma, da consecução do acesso à justiça fora do Poder Judiciário, ou seja, do acesso à justiça *extra muros*. (Hill, 2021, p. 383).

De fato, a adoção de vias extrajudiciais tem se consolidado como uma tendência na pós-modernidade jurídica, sendo que a noção de desjudicialização de conflitos foi, inclusive, confirmada pelo Código de Processo Civil de 2015 (Tartuce, 2024). Isso porque, esse diploma legal inovou ao tratar dos métodos adequados de resolução de conflitos, especialmente nos parágrafos do artigo 3º¹. Com efeito, o legislador assegurou que a submissão à arbitragem, à mediação ou à conciliação não fere o princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, porquanto se tratam de meios adequados, consensuais e/ou complementares à jurisdição estatal e que, consequentemente, asseguram o direito do cidadão de acessar à justiça. Além disso, tais mecanismos devem ser estimulados por todos os operadores do Direito.

Por outro lado, embora sejam conceito distintos, não há como realizar uma dissociação entre a estrutura do Poder Judiciário e a

1 Art. 3º CPC Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (Brasil, 2015)

desjudicialização, sendo que ambas estão intrinsicamente relacionadas, pois todo cidadão brasileiro tem o direito de ingressar na esfera judicial para resolver suas controvérsias. Trata-se da concretização do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional ou do acesso à justiça, no sentido de que não pode a lei criar obstáculos à busca da tutela jurisdicional. Esse princípio constitucional está previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988).

Assim, o princípio da inafastabilidade da jurisdição assegura que cabe ao Estado garantir direitos sociais e individuais, promovendo, ao mesmo tempo, a fraternidade, o pluralismo, a harmonia social e o compromisso com a solução pacífica dos conflitos, objetivo este expressamente incentivado pela legislação processual civil. Igualmente, a Constituição Federal de 1988, ao consagrar este princípio protetivo, não apenas fortaleceu o sistema de justiça como um todo, mas também abriu espaço para a utilização de outros meios de resolução de conflitos, como a arbitragem. Desse modo, houve a expansão do acesso à justiça, que passou a contemplar e a assegurar tanto a via judicial quanto a extrajudicial, consolidando o fenômeno da desjudicialização do direito contemporâneo.

Ao examinar a desjudicialização do direito, é fundamental considerar a plataforma “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Essa ferramenta representa a principal fonte de estatísticas oficiais do Poder Judiciário brasileiro, divulgando anualmente dados detalhados sobre a realidade dos tribunais, incluindo aspectos de estrutura e níveis de litigiosidade. Os indicadores e análises fornecidos são cruciais para subsidiar a gestão judiciária no Brasil. O relatório completo atual, com dados de 2023, indicou que o Poder Judiciário encerrou o ano com 83,8 milhões de processos pendentes aguardando solução definitiva, refletindo um elevado índice de litigiosidade. Além disso, desde 2020, o judiciário enfrenta um aumento contínuo no número de casos pendentes, o que evidencia a morosidade judicial (Conselho Nacional de Justiça, 2024).

Igualmente, em 2023, a cada grupo de mil habitantes, 143 ingressaram com uma ação judicial, representando um aumento de 8,4% no número de casos novos por mil habitantes em comparação a 2022. No âmbito das ações de família, os dados revelam que, no primeiro grau, a fase de conhecimento não criminal – incluindo os processos familiares – possui a menor taxa de congestionamento, mas, ao mesmo tempo, é a fase

de maior demanda, com 15,6 milhões, o que equivale a 44,3% dos novos processos (Conselho Nacional de Justiça, 2024).

Os dados judiciais referentes ao ano de 2023 destacam o elevado grau de litigiosidade e a persistente morosidade do Poder Judiciário. Além disso, evidenciam que a população ainda recorre, em primeiro lugar, ao Estado-Juiz para a resolução de conflitos. Por outro lado, as estatísticas apresentadas pelo relatório “Justiça em Números” impulsionam o movimento de desjudicialização, reforçando a necessidade de considerar outros métodos de resolução de litígios.

Embora nos últimos anos tenha havido avanços na política pública de acesso à justiça, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário continua exigindo atenção, resultando em um maior tempo de espera para a resolução de conflitos, o que impacta a vida de milhares de pessoas. Os desafios enfrentados pela Justiça brasileira, especialmente em relação à elevada carga de processos, não são novos e estão longe de serem superados. Assim, a alta litigiosidade revela não apenas um desafio jurídico, mas também um problema social, uma vez que ambos são inseparáveis. Diante desse cenário, surge a necessidade de buscar outros meios para o cidadão acessar a justiça, sem necessariamente passar pelo judiciário. Todavia, para que haja a consolidação do fenômeno da desjudicialização, será preciso uma mudança cultural por parte da sociedade e dos operadores do direito, na medida em que estes ainda seguem presos à sentença judicial (Spengler Neto; Peixoto; Oliveira, 2021).

O Conselho Nacional de Justiça, desde a sua criação, tem buscado soluções para reduzir o acervo processual e prevenir novos litígios, incentivando o uso de métodos adequados de resolução de conflitos, como a conciliação e a mediação. Nesse contexto, por meio da Resolução n.º 125/2010, o CNJ instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, no âmbito do Poder Judiciário, responsável por criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec). Essas unidades visam fortalecer e estruturar o atendimento aos casos de conciliação (Conselho Nacional de Justiça, 2024). Contudo, “[...] o gargalo criado pela alta litigiosidade, mesmo diante deste cenário um tanto mais otimista, continua reverberando e demonstrando a necessidade de se aplicar meios efetivos e eficazes de acesso à Justiça” (Spengler Neto; Peixoto; Oliveira, 2021, p. 40-41).

Diante de tudo o que foi exposto até aqui, pode-se concluir que “[...] nos encontramos em um momento histórico que nos permite cunhar soluções *extra muros*, ou seja, para além dos limites do Poder Judiciário” (Hill, 2021, p. 381). De fato, é ilusório — e indesejável — imaginar o desaparecimento completo dos conflitos sociais, assim como é irreal acreditar que os litigantes deixarão de buscar uma solução adequada para seus litígios. Por essa razão, a sociedade passou a construir uma noção de Justiça Multiportas (Hill, 2021), que pode ser caracterizada da seguinte forma:

Tornar a Justiça Multiportas uma realidade implica construir concreta e laboriosamente novas portas de acesso ao sistema de justiça como um todo, que se coloquem ao lado da porta de acesso ao Poder Judiciário, dentro da concepção de pluralismo decisório ou jurisdição compartilhada, expressões sabiamente cunhadas por Mancuso. Sem esse esforço concreto, nos contentaremos com a Justiça Multiportas enquanto miragem, que muito se anuncia, mas que, ao se aproximar dela, o jurisdicionado descobre ser, na verdade, uma doce ilusão, tão envolvente quanto utópica. (Hill, 2021, p. 382)

A construção da Justiça Multiportas está diretamente vinculada ao fenômeno da desjudicialização do direito contemporâneo, na medida em que permite “[...] que agentes externos ao Poder Judiciário e que não integrem seu quadro possam atuar na solução de litígios ou atos da vida civil” (Spengler Neto; Peixoto; Oliveira, 2021, p. 43). Observa-se, também, que a desjudicialização dos procedimentos de jurisdição contenciosa — caracterizada pela presença de litígios — tem avançado nos últimos anos, especialmente em duas frentes: autocomposição e heterocomposição (Hill, 2021).

Em termos de desjudicialização de conflitos, para fins de limitar ao foco desta pesquisa, qual seja, a arbitragem, pode-se afirmar que o árbitro é um terceiro imparcial que não integra o Poder Judiciário. Além disso, é notório que o procedimento arbitral se encontra em expansão, como se pode observar a partir da edição da Lei Federal n.º 13.129/2015, que autorizou expressamente que a Administração Pública submeta seus conflitos, envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, à arbitragem, desde que seja de direito e sujeita à publicidade (Hill, 2021).

De fato, a arbitragem está consolidada no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a legislação arbitral constitucional, ainda que o instituto não seja utilizado na extensão ideal. Diante das características gerais da arbitragem, amplamente discutidas nesta pesquisa, é possível afirmar que

a decisão arbitral, uma vez transitada em julgado, constitui um título executivo judicial. Por essa razão, os serviços extrajudiciais, sejam eles prestados por tabeliães ou registradores, são de grande utilidade para o procedimento arbitral, reforçando seu caráter de método desjudicializador de resolução de conflitos. Os atos notariais e de registro são essenciais à arbitragem, pois conferem publicidade, segurança, autenticidade, agilidade, eficácia e economia, além de possibilitarem a realização segura de diversos atos probatórios (Almeida, 2011).

Além disso, os serviços notariais e de registro podem facilitar a prática de atos processuais arbitrais, já que as partes e os árbitros, em regra, não utilizam o aparato judicial. Os atos de comunicação – intimação das partes envolvidas no procedimento arbitral – podem ser realizados por meio do Registro de Título e Documentos. Da mesma forma, a documentação dos atos arbitrais, desde a constituição da convenção de arbitragem – seja por cláusula compromissória ou compromisso arbitral –, pode ser formalizada pelos serviços notariais. Ainda, o Registro Civil das Pessoas Naturais ou Jurídica, ao assegurar a personalidade e a capacidade de agir das partes, permite o uso da jurisdição arbitral, tendo em vista a presença do requisito da arbitrabilidade subjetiva. Ademais, quanto ao Tabelionato de Protesto, sentenças arbitrais condenatórias líquidas podem ser levadas a protesto pelo credor antes de recorrer ao Poder Judiciário (Almeida, 2011).

Neste contexto, verifica-se que a desjudicialização do direito está diretamente relacionada à crescente procura pelas serventias extrajudiciais. A utilização da esfera notarial e registral em detrimento da esfera judicial demonstra a relevância de desjudicializar os conflitos. As serventias extrajudiciais são qualificadas, seguras, desburocratizadas, modernizadas e adequadas, razão pela qual possuem condições suficientes para prestar os serviços e atender as partes com eficiência e celeridade. Assim sendo, a possibilidade de recorrer às serventias extrajudiciais contribui para o desenvolvimento do sistema jurídico atual e para o progresso da sociedade, pois proporciona uma maior adequação entre os procedimentos utilizados e as especificidades dos casos concretos. Tais procedimentos são, em geral, mais simples e rápidos, além de colaborarem para a redução do volume de demandas submetidas ao Poder Judiciário (Konzen; Aguiar, 2024).

É importante esclarecer que o exercício das funções notariais e de registro, realizado por meio das serventias extrajudiciais, é desempenhado de forma privada, por pessoas físicas e por profissionais do Direito que, aprovados em concurso público, recebem delegação do Poder Público e

com ele atuam em regime de colaboração. Tratam-se de particulares que desempenham funções estatais, colaborando com a administração pública. Em outras palavras, são agentes públicos da espécie particulares em colaboração com o Estado, porém não sendo remunerados pelos cofres públicos, valendo-se somente dos emolumentos recebidos (Silva, 2016).

A utilização da via extrajudicial para a resolução de controvérsias promove uma significativa redução na propositura de novas demandas, contribuindo, assim, para o descongestionamento do sistema judicial. O fenômeno da desjudicialização no contexto das serventias extrajudiciais, portanto, retira do âmbito exclusivo do Poder Judiciário certas disputas, transferindo-as, principalmente, para a competência de notários e registradores (Konzen; Aguiar, 2024). Ademais, a possibilidade de utilização da arbitragem nas serventias extrajudiciais expande as alternativas de desjudicialização, oferecendo um meio privado e especializado para a solução de litígios, desde que respeitados os critérios de arbitrabilidade objetiva e subjetiva.

No que se refere à utilização da arbitragem no âmbito das serventias extrajudiciais, ainda que essa prática careça de regulamentações específicas, Sartori (2024, p. 123) esclarece que:

Ao permitir que os tabeliães atuem na arbitragem, haveria uma diversificação nos serviços oferecidos pelos cartórios, potencialmente beneficiando a comunidade ao ampliar o acesso a formas alternativas de resolução de conflitos. Essa perspectiva sugere que a medida poderia contribuir para uma maior eficiência e abrangência na prestação de serviços extrajudiciais, atendendo às demandas diversas da sociedade, sem prejudicar a integridade do sistema jurídico e mantendo a qualidade na oferta de serviços públicos

De fato, não há legislação específica que autorize o uso da arbitragem nas serventias extrajudiciais ou que defina regras detalhadas para essa prática. No entanto, a Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 2024, conhecida como a Lei dos Cartórios, menciona sucintamente em seu artigo 7º-A, inciso III, que é função dos tabeliães de notas, entre outras atividades, atuar como árbitro, porém sem exclusividade (Brasil, 1994). Assim, embora os tabeliães possam atuar como árbitros, essa função não é exclusiva deles. A Lei de Arbitragem, por sua vez, estabelece que qualquer pessoa capaz de contratar pode recorrer à arbitragem, sendo que qualquer indivíduo capaz e de confiança das partes pode atuar como árbitro (Brasil, 1996). Portanto, os tabeliães não possuem a função exclusiva de exercer a

arbitragem, mas podem utilizá-la, o que, mais uma vez, revela o fenômeno da desjudicialização do direito.

Igualmente, em 27 de junho de 2022, foi promulgada a Lei n.º 14.382, que dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp). No entanto, o Poder Executivo vetou certos dispositivos legais que abordavam a utilização da arbitragem nos cartórios. Entre esses dispositivos, havia um que previa que:

Art. 11. do Projeto de Lei de Conversão, na parte em que inclui o 5º ao art. 29 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973

“§ 5º A atividade delegada desempenhada exclusivamente pelo oficial de registro civil de pessoas naturais é compatível com o exercício da arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), e da leiloeira, cumpridos os seus requisitos próprios.” (Brasil, 2022).

O veto foi fundamentado no argumento de que a medida contrariava o interesse público, uma vez que a expressão “exclusivamente” poderia induzir a interpretação de que apenas os oficiais de registro civil de pessoas naturais poderiam atuar como árbitros, restringindo assim a atuação de outros profissionais. Essa interpretação seria contrária à Lei de Arbitragem, que estabelece que qualquer pessoa com capacidade civil e de confiança das partes pode atuar como árbitro. Além disso, a inclusão desse dispositivo poderia criar uma reserva de mercado, uma vez que a Lei dos Registros Públicos, sendo especial e posterior à Lei de Arbitragem (geral), prevalece sobre esta última. Ao limitar a arbitragem apenas aos notários, a medida também poderia conferir uma vantagem competitiva indevida a esses profissionais (Brasil, 2022).

Com efeito, o veto à autorização para que tabeliães atuem exclusivamente na arbitragem é apropriado e respeita o princípio da legalidade, uma vez que manter as disposições legais vetadas poderia gerar controvérsias e insegurança jurídica. A inclusão da palavra “exclusivamente” na legislação poderia ser interpretada como uma restrição, sugerindo que apenas os tabeliães teriam permissão para atuar nessa área. Por outro lado, a retirada dessa palavra teria sido uma alternativa eficaz para evitar interpretações equivocadas, sem comprometer a segurança jurídica e permitindo uma atuação mais abrangente (Sartori, 2024).

De igual modo, a inserção da arbitragem nos cartórios não só promove outras formas de resolução de conflitos, mas também contribui para sensibilizar a população sobre a viabilidade e a eficácia desses métodos,

ampliando o acesso à justiça. A adoção dessa prática pode ser um passo significativo para a transformação da cultura da judicialização, promovendo uma sociedade mais consciente e propensa à resolução pacífica de conflitos fora do âmbito tradicional do Poder Judiciário. Além disso, se as serventias extrajudiciais atenderem às expectativas e oferecerem esses serviços de forma eficaz, é provável que a tendência de desjudicialização se expanda para outros atos (Sartori, 2024).

Após a análise da arbitragem e sua relevância como método desjudicializador, especialmente no contexto das serventias extrajudiciais, é fundamental explorar a crescente tendência de desjudicialização dos conflitos familiares e a interação com o procedimento arbitral. Esta análise é crucial para, na seção seguinte, avaliar a (in)aplicabilidade da arbitragem na resolução de conflitos familiares entre cônjuges ou companheiros, abrangendo tanto os conflitos decorrentes de direitos disponíveis quanto os indisponíveis.

Os conflitos que permeiam o Direito de Família, frequentemente, são marcados por mágoas e frustrações, envolvendo fortes emoções e uma elevada complexidade nas relações entre os envolvidos no litígio. Em muitos casos, as partes continuam a conviver, o que torna essencial que a solução seja efetiva para todos. No entanto, a legislação não contempla a solução ideal para cada situação, tornando necessário disponibilizar à sociedade instrumentos e profissionais qualificados de forma multidisciplinar para identificar e tratar esses conflitos (Silva, 2021).

No que se refere à conjugalidade, a existência e a constituição da família dependem exclusivamente da vontade dos cônjuges, não cabendo ao Estado impor limites à sua formação ou dificultar sua dissolução. Assim, nas relações conjugais, as pessoas devem ter garantido o direito de autorregulamentar suas próprias vidas, fazendo escolhas de acordo com seus interesses. No caso do divórcio, por exemplo, não cabe ao Estado interferir nas decisões pessoais dos envolvidos; as próprias partes devem determinar como desejam proceder. Nesse contexto, desenvolvem-se mecanismos complementares ao sistema judicial tradicional, o que evidencia uma forte tendência contemporânea de desjudicialização do Direito de Família, isto é, de retirar do Poder Judiciário o monopólio na resolução de conflitos familiares (Silva, 2021).

Com a promulgação da Lei n.º 11.441, de 4 de janeiro de 2007, houve a possibilidade de desjudicialização da dissolução sociedade conjugal, do inventário e da partilha, ou seja, abriu-se a possibilidade de que esses

procedimentos fossem realizados extrajudicialmente. Até então, inventários, separações consensuais e partilhas eram realizados exclusivamente pela via judicial, cabendo ao Poder Judiciário a competência para homologar acordos, decretar o término da sociedade conjugal e do casamento, bem como realizar inventários e partilhas. A referida lei, por sua vez, objetivou romper o ciclo vicioso da judicialização e consolidou o movimento de desjudicialização no âmbito do Direito de Família, transferindo para outras entidades atos e procedimento que não necessitassem da intervenção dos tribunais, mantendo sob a jurisdição do Judiciário apenas o núcleo essencial de sua função (Baruffi; Silva, 2010).

Reforçando o que foi trazido no parágrafo anterior, Paiano, Sartori Junior e Queiroz (2023, p. 280) esclarecem que:

No ano de 2007, com o advento da Lei nº 11.441, seguida da Resolução nº 35 do CNJ44, o inventário, a partilha, a separação, o divórcio e a extinção consensual da união estável, puderam, ser realizadas de modo extrajudicial. Iniciou-se, assim, uma tentativa de tirar a sobrecarga existente no Poder Judiciário, atribuindo as serventias extrajudiciais, a possibilidade de realizar procedimento no campo do Direito de Família, que antes, necessariamente, tramitariam no âmbito judicial. Pode-se afirmar que essas alterações permitiram um ganho à sociedade, de maneira que, quando não houver litígio, menores ou incapazes, a questão seja resolvida pela via extrajudicial.

Damesma forma, alguns dos principais exemplos de desjudicialização no contexto das famílias brasileiras incluem: a) o reconhecimento de paternidade; b) a lavratura de escrituras públicas de inventário, partilha, separação e divórcio; c) as escrituras públicas de união estável, os termos declaratórios de união estável e as escrituras públicas de namoro; d) os pactos antenupciais e contratos de convivência; e) a alteração imotivada de prenome e sobrenome; f) o reconhecimento da filiação ou parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade; g) a alteração de nome e gênero de pessoas transgêneras; entre outros (Paiano; Sartori Junior; Queiroz, 2023).

De fato, pode-se concluir que a Lei n.º 11.441/2007 consolidou a tendência do legislador brasileiro em promover a desjudicialização, cujo objetivo principal é descongestionar o Poder Judiciário, além de tornar mais ágeis e menos onerosos atos e procedimentos. Ainda, a referida legislação facultou aos interessados a utilização da via extrajudicial para celebrarem inventário e partilha, separação e divórcio consensuais, escolhendo o tabelião que desejarem, sem a aplicação das regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil. Ademais, os atos são realizados

mediante escritura pública, independentemente de homologação judicial, constituindo título hábil a ser apresentado junto ao registro civil e de imóveis (Almeida, 2011).

Não há dúvidas, portanto, da tendência atual de desjudicialização dos conflitos oriundos das relações familiares, especialmente evidenciada na atuação das serventias extrajudiciais. Por outro lado, a extrajudicialidade no âmbito do Direito de Família não se limita às atividades cartoriais, expandindo-se também aos métodos complementares de solução de controvérsias, entre as quais se destacam a mediação, a conciliação e a arbitragem.

O fenômeno da desjudicialização, seja por meio das serventias extrajudiciais ou pela adoção de métodos adequados de solução de conflitos, destaca-se como uma estratégia essencial para aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário. Esses mecanismos são imprescindíveis para assegurar a eficácia desse processo, em razão de sua natureza, responsabilidade e confiabilidade, sempre em conformidade com os princípios jurídicos aplicáveis. Além disso, o procedimento arbitral desempenha um papel relevante no descongestionamento do Judiciário, promovendo uma colaboração significativa dos particulares na otimização da prestação dos serviços judiciais. Esses setores da sociedade operam em uma lógica de complementaridade, tanto entre si quanto em relação ao próprio Judiciário (Almeida, 2011).

Antes de analisar a aplicação da arbitragem nas relações familiares entre cônjuges ou companheiros, é essencial destacar que tanto o procedimento arbitral quanto o Direito de Família desempenham um papel crucial no avanço da desjudicialização. A arbitragem, em particular, emerge como um mecanismo eficaz nesse processo, pois permite a resolução de conflitos por meio de um terceiro imparcial, externo ao Poder Judiciário, que impõe uma decisão com força vinculativa. Ao desvincular o litígio da estrutura estatal tradicional, a arbitragem contribui diretamente para a redução da sobrecarga do Judiciário e para a prolação de decisões céleres, personalizadas e qualificadas. Portanto, a utilização da arbitragem, ainda que de forma limitada no âmbito das relações familiares – conforme será aprofundado no tópico seguinte –, concretiza a ampliação dos métodos extrajudiciais de solução de conflitos familiares.

Embora a aplicação da arbitragem no Direito de Família ainda seja amplamente limitada – seja por restrições legais, seja pela desconfiança quanto à sua capacidade de solucionar conflitos –, é necessário avaliar

suas vantagens como um meio desjudicializador. Em especial, destacam-se atributos como a confidencialidade, a possibilidade de escolha do árbitro pelas partes e a flexibilidade do procedimento. Esses elementos são fundamentais para assegurar a eficácia da arbitragem na resolução de conflitos familiares, considerando as particularidades e a sensibilidade das questões envolvidas. Isso porque, “[...] importante destacar que os conflitos oriundos dos vínculos familiares, especialmente aqueles advindos do rompimento dos elos conjugais, necessitam ser resolvidos de maneira mais harmoniosa e pacífica” (Konzen; Aguiar, 2023, p. 15).

Um dos principais benefícios da arbitragem reside no fato de se tratar de um juízo sigiloso, na medida em que os atos e o julgamento do conflito ocorrem, em regra, em segredo de justiça. Esse aspecto proporciona às partes maior liberdade, transparência e segurança na exposição dos fatos, na discussão do direito e, especialmente, na produção de provas, sem risco de exposição indevida. A confidencialidade, portanto, é uma das grandes vantagens do procedimento arbitral, impondo-se às partes e aos árbitros o dever de manter em sigilo as informações obtidas no decorrer do processo (Figueira Júnior, 2019).

Neste sentido, de maneira discreta, o artigo 13, § 6º, da Lei de Arbitragem, ao determinar que o árbitro deve agir com discrição, reforça implicitamente a importância da confidencialidade e do sigilo no procedimento arbitral (Brasil, 1996). Essa característica torna-se ainda mais relevante nos conflitos familiares, na medida em que a preservação da privacidade das partes é indispensável para garantir um ambiente seguro e adequado para resolução dos litígios.

Igualmente, como já demonstrado, a autonomia da vontade é amplamente respeitada junto ao procedimento arbitral, na medida em que as próprias partes podem disciplinar o método de escolha dos árbitros. Os envolvidos têm a possibilidade de definir, antecipadamente, as qualidades que desejam encontrar no árbitro a ser escolhido, incluindo qualificações profissionais, domínio de idiomas, nacionalidade e local de residência. Dessa forma, poderão as partes indicar diretamente os árbitros que haverão de decidir a controvérsia (Carmona, 2009).

A capacidade das partes de escolher seus árbitros contribui para uma maior qualidade nas decisões, uma vez que os árbitros, na maioria das vezes, têm familiaridade com o contexto ou ambiente em que o conflito surgiu, além de uma compreensão mais profunda das questões envolvidas (Morais; Spengler, 2019). Assim sendo, a seleção de um árbitro

com conhecimento técnico e especializado na área do Direito de Família pode resultar em uma resolução mais adequada e qualificada do conflito, aumentando a aceitação da decisão pelas partes.

Por fim, a flexibilidade do procedimento arbitral é um dos seus principais pontos positivos. De fato, arbitragem destaca-se pela sua abordagem pragmática. Por outro lado, pela sua abrangência a toda e qualquer situação, as regras estabelecidas no Código de Processo Civil e nos procedimentos cartorários no Judiciário geram a necessidade da prática de uma série de atos, protocolos, providências, o que exige diversas formalidades, até mesmo para a segurança do jurisdicionado. Na arbitragem, por sua vez, o foco maior é a solução da matéria de fundo, razão pela qual há maior informalidade nas providências para se alcançar o objetivo: solucionar a controvérsia (Cahali, 2022). Portanto, não há dúvidas de que a arbitragem oferece um procedimento mais adaptável em comparação ao sistema judicial tradicional, possibilitando que as partes ajustem os atos arbitrais conforme suas necessidades e especificidades, o que é significativamente relevante quando se tratam de questões familiares complexas.

Neste tópico, abordou-se o fenômeno da desjudicialização, destacando sua presença nas serventias extrajudiciais, na arbitragem e na resolução de conflitos familiares. Essa discussão foi fundamental para entender como a desjudicialização se aplica aos conflitos familiares, com um foco específico no procedimento arbitral. Na sequência da pesquisa, será investigada a (in)aplicabilidade da arbitragem na resolução de conflitos familiares, considerando os direitos disponíveis e indisponíveis. Em especial, será avaliado se a arbitragem, enquanto política pública heterocompositiva de resolução de conflitos, pode ser efetivamente aplicada a direitos de natureza disponível e indisponível originados das relações familiares.

3.2 A (in)aplicabilidade da arbitragem na resolução de conflitos familiares com direitos disponíveis e indisponíveis

Ao longo desta pesquisa, enfatizou-se que as diversas formas de constituição familiar estão em constante modificação, o que, de fato, revela a complexidade das relações sociais advindas do Direito de Família. Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988, tenha reconhecido, regulamentado e protegido outras formas de família, o tema ainda é difícil e envolve certa

sensibilidade jurídica por parte dos operadores do Direito, os quais, por sua vez, necessitaram se adequar a estas transformações. É neste contexto que os conflitos oriundos das relações familistas, dada a sua complexidade, requerem uma atenção que vai além do âmbito do Poder Judiciário. Daí a importância de valer-se de mecanismos adequados para solucionar tais controvérsias.

Questiona-se, portanto, quais seriam os melhores meios para administrar os conflitos de natureza familiar, justamente porque as causas de família requerem sensibilidade e conhecimento específico, inclusive com a atuação de outros profissionais, que vão além da área jurídica. Neste sentido, revela-se de grande importância uma atuação interdisciplinar em relação aos litígios familiares, até mesmo com a participação de terceiros imparciais na construção da solução daquela controvérsia. Por essa razão, o Direito de Família não pode ser apreciado de modo isolado, sendo necessárias as contribuições entre diversas áreas do conhecimento (Dutra, 2018).

Sem prejuízo de sua autonomia disciplinar e sem perder de vista a natureza jurídica das relações familiares, o Direito de Família não pode mais ser entendido de modo isolado, desconsiderando as contribuições de outras áreas do conhecimento que também estudam a família. Logo, torna-se indispensável integrar os estudos da sociologia, psicologia, psicanálise, economia, demografia, antropologia, história, ética social, pedagogia, genética e bioética, todos voltados para a compreensão da família. Além do mais, aqueles que defendem uma ciência da família ressaltam que a unidade e complexidade da vida familiar não podem ser completamente compreendidas por disciplinas isoladas, exigindo uma abordagem interdisciplinar (Dutra, 2018).

Neste sentido (Dutra, 2018, p. 126):

[...] tem-se claro que os conflitos familiares demandam uma atuação conjunta de profissionais da área jurídica e da área da saúde mental. Devidamente treinados e formados como mediadores, advogados, psicólogos e psicanalistas devem unir forças em um único sentido, cada qual explorando suas habilidades específicas para solução do problema.

Assim sendo, diante da interdisciplinaridade das questões de família, a arbitragem pode sim ser verificada como um meio adequado para dirimir litígios familiares, eis que conta com a atuação de um terceiro. É recomendável, inclusive, que o árbitro tenha conhecimento técnico e específico sobre a matéria que ensejou o conflito. Todavia,

quando o assunto é relações familiares entre cônjuges ou companheiros, o procedimento arbitral está limitado àquelas controvérsias que envolvem direitos patrimoniais disponíveis.

Os conflitos familiares, na maioria das vezes, geram efeitos tanto na esfera pessoal quanto na esfera patrimonial, dada a complexidade e a multidimensionalidade de tais litígios. Essa característica impulsiona a criação de critérios interpretativos quanto à aplicação da arbitragem na seara jurídico-familiar. Assim, é possível afirmar que, mesmo em litígios tipicamente familiares, a arbitragem pode ser utilizada sempre que o direito em questão possua uma dimensão patrimonial. Entende-se como direito patrimonial aquele que pode ser negociado, conferindo ao titular a possibilidade de renunciar a ele. Toma-se como exemplo o montante de alimentos entre os cônjuges, o qual, sem dúvidas, é transacionável, sendo possível submetê-lo a apreciação da jurisdição arbitral (Gonçalves, 2017).

A legislação brasileira não prevê de forma expressa a utilização da arbitragem em questões de família, o que torna essencial analisar eventuais obstáculos em normativas específicas, tanto no Direito de Família quanto no Direito Arbitral, dado que a interseção entre esses ramos é necessária. Dessa forma, para avaliar a viabilidade da arbitragem em conflitos decorrentes de relações familiares entre cônjuges ou companheiros, é fundamental atentar para a questão da arbitrabilidade da matéria (Cahali, 2022).

Neste sentido, conforme já referido nos tópicos anteriores, é vedada a via arbitral para dirimir controvérsias que envolvem questões de estado das pessoas – filiação, poder familiar, estado civil, entre outros – e de direitos não patrimoniais e indisponíveis. Portanto, a matéria envolvida no conflito necessita ser relativa a direitos de natureza patrimonial disponível. Por sua vez, restrito o litígio a efeitos meramente patrimoniais, ainda que decorrente de relações familiares, inexistente óbice legal, tanto no Direito de Família como na legislação arbitral para a utilização da arbitragem na solução dos conflitos familiares (arbitrabilidade objetiva), sempre observando-se a capacidade das partes (arbitrabilidade subjetiva) (Cahali, 2022).

Nesse contexto, vislumbra-se que a aplicação da arbitragem nos litígios familiares tende a ser restrita, limitando-se predominantemente às questões patrimoniais. Contudo, outro fator essencial que deve ser considerado é a pertinência de sua utilização. A natureza pessoal e indisponível de muitos direitos no âmbito familiar leva muitos operadores do direito, especialmente aqueles atuantes nessa área, a rejeitarem

quase instintivamente a jurisdição arbitral para esses conflitos. Para essa corrente doutrinária, mesmo nos litígios patrimoniais familiares, há uma relação inevitável com aspectos existenciais, o que torna inviável separar os bens materiais das relações afetivas. Por essa razão, essa parcela da doutrina sustenta que, em tais casos, é mais apropriado que essas questões permaneçam sob a tutela do Poder Judiciário (Coelho; Eleuthério, 2022).

É importante reiterar que os direitos de caráter pessoal estão excluídos do âmbito da arbitragem, o que impede que questões como anulação de casamento, divórcio litigioso, filiação, tutela, curatela, poder familiar e reconhecimento ou inexistência de união estável sejam submetidas ao juízo arbitral. Assim, os direitos previstos no Livro IV do Código Civil, passíveis de serem apreciados em uma arbitragem, são aqueles de natureza patrimonial disponível, com exceção dos direitos patrimoniais relacionados a filhos menores. Essa exclusão tem como fundamento a incapacidade absoluta ou relativa de crianças ou de adolescentes para firmar cláusulas compromissórias, mesmo por meio de seus representantes legais. Trata-se de um negócio jurídico bilateral que excede os poderes atribuídos aos pais pelo artigo 1.689 do Código Civil², uma vez que ultrapassam os limites da mera administração (Santos, 2013).

A esse respeito, destaca-se uma decisão unânime da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 292.974, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi. No acórdão, há o entendimento de que a transação, sendo um negócio jurídico bilateral que implica concessões mútuas, não se enquadra como um ato de mera administração, exigindo, portanto, autorização judicial com a intervenção do Ministério Público. Da mesma forma, o compromisso arbitral não pode ser firmado em nome de crianças ou de adolescentes, nem mesmo por seus representantes legais. Além disso, ainda que, em tese, uma autorização judicial pudesse permitir o uso da arbitragem para solucionar uma controvérsia de interesse do menor, o procedimento arbitral não oferece espaço para a atuação do Ministério Público (Santos, 2013).

Melhor explicando, nas demandas que envolvem a tutela de interesses de incapazes, ou seja, direitos indisponíveis, a intervenção do Ministério Público é obrigatória, conforme disposto nos artigos 176³ e 178, inciso

2 Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

I - são usufrutuários dos bens dos filhos;

II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade. (Brasil, 2002)

3 Art. 176. O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis. (Brasil, 2015)

II⁴, ambos do Código de Processo Civil. Entretanto, a Lei de Arbitragem não prevê qualquer hipótese legal de participação, de chamamento ou de intervenção por parte do Ministério Público, o que torna inviável sua atuação nesse contexto e, consequentemente, compromete a proteção dos interesses do assistido (Moreira, 2022).

Portanto, no âmbito do Direito de Família, a arbitragem é aplicável em duas situações específicas:

No direito de família, a arbitragem, então, terá lugar, a uma, na **partilha dos bens do casal**, em face do divórcio, no casamento, ou do distrato ou desfazimento da união estável, e, a duas, na **fixação do quantum dos alimentos entre os cônjuges ou companheiros**. São estas as hipóteses de utilização da arbitragem no direito das famílias. (Santos, 2013, p. 365, grifo nosso).

Assim, é necessário reconhecer o caráter patrimonial disponível sobretudo dos direitos que os cônjuges ou companheiros possam validamente transacionar, levando em consideração apenas o conteúdo imediato da pretensão. Por outro lado, essa análise deve ser realizada sem se deter nas possíveis implicações afetivas ou nos interesses extrapatrimoniais e psicológicos subjacentes às questões familiares (Coelho; Eleuthério, 2022). Em síntese, infere-se que a natureza patrimonial disponível em discussão perante o juízo arbitral é condição *sine qua non* para que a disputa possa ser submetida à arbitragem. No entanto, a averiguação da patrimonialidade e disponibilidade não adentra nas razões subjetivas e existenciais que, invariavelmente, permeiam todos os litígios (Delgado, 2022).

Destarte, pouco importa se a origem da controvérsia reside em questões extrapatrimoniais. Uma disputa sobre a partilha de bens entre cônjuges ou companheiros permanece, essencialmente, de natureza patrimonial disponível, ainda que o conflito tenha sido motivado por razões como apego emocional a um bem específico, infidelidade, guarda dos filhos ou até o inconformismo de um dos parceiros com o rompimento da relação. Se fatores de ordem psicológica ou afetiva levam um dos cônjuges ou companheiros a reivindicar a propriedade de determinado bem, essa motivação subjetiva não altera a natureza patrimonial da disputa (Delgado, 2022).

Com efeito, uma vez eleita a arbitragem, seja por meio do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória, ela vincula as partes,

4 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: [...] II - interesse de incapaz; (Brasil, 2015)

afastando a possibilidade de recorrer ao Judiciário, salvo se houver nova composição entre as partes, com renúncia expressa ao juízo arbitral. Além disso, para garantir um resultado adequado, é essencial que as partes sejam assistidas por advogados com expertise tanto em Direito de Família quanto em Direito Arbitral, permitindo assim a condução eficaz do procedimento arbitral (Cahali, 2022).

Cumpra mencionar que se encontra em tramitação o Projeto de Lei n.º 4.019/2008, de autoria da Deputada Elcione Barbalho, o qual tem como propósito alterar a Lei n.º 9.307/1996, para permitir a separação e o divórcio litigiosos por meio de convenção de arbitragem, salvo quando houver interesse de incapazes, sugerindo a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei de Arbitragem (Brasil, 2008). Neste sentido:

Parágrafo único. A separação litigiosa e o divórcio litigioso poderão ser objeto de arbitragem, mediante compromisso arbitral firmado pelas partes, salvo quando houver filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, devendo a sentença arbitral dispor sobre a descrição e à partilha dos bens comuns, à pensão alimentícia e, ainda, quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento. (Brasil, 2008).

A justificativa apresentada pelo referido Projeto de Lei destaca que pode ser mais conveniente para as partes que um árbitro de sua confiança resolva suas divergências, especialmente em questões familiares. Dessa forma, não há motivos para negar esse direito aos cônjuges e aos companheiros sob o argumento da indisponibilidade, uma vez que a separação e o divórcio consensuais já ocorrem fora do âmbito do Poder Judiciário. Além do mais, a disposição sobre alimentos já é permitida na separação consensual, sendo este direito – ainda que existam opiniões contrárias – passível de renúncia, pois não se trata de pensão alimentícia decorrente de parentesco. Isto posto, os autores deste projeto acreditam que sua aprovação contribuirá para desafogar o Poder Judiciário e, simultaneamente, reduzir o trauma que uma ação dessa natureza provoca nos casais. Ademais, o projeto está aguardando designação de Relator(a) na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) (Brasil, 2008).

Sobre este aspecto, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 733⁵, permite que o divórcio, a separação e a dissolução consensual

5 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.

da união estável sejam realizadas pela via extrajudicial, desde que não haja interesse de incapazes. Por outro lado, a discussão que se trava é se haveria a possibilidade de decretação do divórcio pela via arbitral, tendo em vista que as partes são capazes, não há interferência do juiz ou do Ministério Público, tampouco estão presentes interesses de filhos crianças ou adolescentes. A principal diferença entre os dois procedimentos – arbitragem *versus* serventias extrajudiciais – é a consensualidade. Isso porque, o divórcio extrajudicial tem como requisito o consenso, enquanto na arbitragem o consenso está presente apenas pela escolha das partes em seguir pelo procedimento arbitral, sendo a decisão do árbitro impositiva e substitutiva da vontade das partes (Coelho; Eleuthério, 2022).

O Projeto de Lei n.º 4.019/2008, apesar de enfrentar resistências e rejeições por parte dos legisladores, propõe a inclusão do parágrafo único no artigo 1º da Lei da Arbitragem, permitindo que separações e divórcios litigiosos sejam decididos pelo juízo arbitral, incluindo, do mesmo modo, a partilha de bens, os alimentos entre ex-cônjuges e a alteração de nome. Contudo, dada a expressa vedação legal quanto à arbitrabilidade de questões de estado, a decretação do divórcio ou o reconhecimento e dissolução da união estável ainda não é possível pela via da arbitragem, embora fosse uma alternativa interessante, sobretudo nos casos em que não existissem filhos menores e o impasse abrangesse outras questões patrimoniais (Coelho; Eleuthério, 2022).

Dito isso, a questão da indisponibilidade e da irrenunciabilidade de certos direitos subjetivos emergentes das relações de família está longe de constituir óbice ao uso da arbitragem. Caso contrário, as partes maiores e capazes jamais poderiam negociar/transacionar em tais litígios. Importante destacar que nem todos os direitos subjetivos, sejam patrimoniais ou extrapatrimoniais, são indisponíveis no âmbito das relações familiares. É pertinente mencionar, por exemplo, que há uma quase unanimidade na doutrina e na jurisprudência quanto à possibilidade de renúncia da obrigação alimentar entre cônjuges ou companheiros (Delgado, 2022).

Nesse contexto, quanto à possibilidade de cônjuges ou companheiros renunciarem à obrigação alimentar, é pertinente considerar a seguinte decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS.
LIMINAR ACATADA. ACORDO ANTERIOR ENTRE AS PARTES

QUE PREVIA PRAZO DETERMINADO PARA O FIM DA OBRIGAÇÃO. RENÚNCIA POR PARTE DA ALIMENTANDA. IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR. RECURSO PROVIDO. Trata-se de ação de alimentos na qual foi concedido alimentos provisórios em favor da agravada. Entretanto, verifica-se a existência de distrato de união estável, em que consta prestação alimentícia por prazo determinado. Com efeito, **“a renúncia aos alimentos feita por cônjuge ou por companheiro é legítima. Os alimentos somente são irrenunciáveis se decorrentes de parentesco** (jus sanguinis), sendo que o cônjuge e o companheiro não são parentes. Esclarece Yussef Said Cahali que, **‘como os cônjuges são maiores e capazes, podem eles, de comum acordo, dispensar a prestação**, reconhece-se ser lícito (...) renunciar à pensão, sem direito de exigí-la posteriormente’ (Divórcio e separação, 10 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p.225, apud Novo Código Civil Comentado, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006, p. 1404). Sendo assim, a renúncia acerca da verba alimentar após o período estipulado desobriga o alimentante do encargo. (Santa Catarina, 2011, grifos nossos)

A jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais corrobora este entendimento:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIVÓRCIO CONSENSUAL - ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES - CLÁUSULA DE RENÚNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - DECLARAÇÃO DE DISPENSA MÚTUA DOS ALIMENTOS - EFEITOS JURÍDICOS DIVERSOS - ADEQUAÇÃO DA DECISÃO À VONTADE DAS PARTES - EXPEDIÇÃO DE NOVO MANDADO DE AVERBAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. **A renúncia ao direito de receber alimentos, manifestada no acordo celebrado entre as partes e homologado em Juízo, constitui ato jurídico perfeito**, podendo ser desconstituído somente na hipótese de comprovado vício de consentimento. 2. A dispensa recíproca dos alimentos, por sua vez, possui caráter transitório, podendo o ex-cônjuge pleiteá-los, em momento posterior, desde que comprove a efetiva necessidade e a capacidade contributiva do alimentante. 3. Tendo em vista a inequívoca manifestação das partes em renunciar reciprocamente os alimentos, e não em dispensá-los por ora, deve ser alterada a sentença nessa parte, para adequá-la aos termos do pacto. 4. Recurso provido. (Minas gerais, 2021, grifos nossos)

O tema da arbitralidade dos alimentos é amplamente debatido e controvertido. Contudo, prevalece o entendimento de que, embora a obrigação alimentar tenha caráter indisponível, a definição de seu valor possui uma natureza predominantemente patrimonial, tratando-se de obrigação alimentar entre cônjuges ou companheiros, decorrente de

casamento ou de união estável. A obrigação alimentar fundada no poder familiar, por sua vez, que envolve interesse de menores, é indisponível e, portanto, não admite renúncia (Figueira Júnior, 2019).

Em outras palavras, a obrigação alimentar decorrente do poder familiar, em favor de filhos menores, é indiscutivelmente irrenunciável e, por isso, indisponível, não podendo ser objeto de arbitragem. No entanto, os cônjuges ou companheiros têm a liberdade de dispor livremente sobre a questão dos alimentos na separação ou no divórcio, seja por meio de procedimento judicial ou através de escritura pública, esta última prevista na Lei n.º 11.441/2007 (Cahali, 2022).

Além do mais, conforme já explicado, “[...] as disposições sobre alimentos no direito de família, apesar de sua natureza personalíssima, não se encontram no encarte dos direitos pessoais, mas dos direitos patrimoniais” (Santos, 2013, p. 365). Assim, pode-se inferir que “[...] o *quantum* dos alimentos, entre cônjuges ou entre companheiros, pode ser decidido através de arbitragem, previsto este instituto em pacto antenupcial ou, posteriormente, em compromisso arbitral [...]” (Santos, 2013, p. 365). Portanto, o direito a alimentos entre cônjuges ou companheiros, sobretudo em relação ao *quantum* e à forma de cumprimento da obrigação alimentar, se *in pecunia* ou *in natura*, é arbitrável, sendo que somente seriam irrenunciáveis e, portanto, indisponíveis, os alimentos devidos entre parentes (Delgado, 2022).

Confirmando este entendimento, Carmona (2009, p. 39) reforça que:

[...] se é verdade que uma demanda que verse sobre o direito de prestar e receber alimentos trata de direito indisponível, não é menos verdadeiro que o quantum da pensão pode ser livremente pactuado pelas partes (e isto torna arbitrável esta questão) [...].

Embora o direito aos alimentos seja, em sua essência, indisponível devido à sua natureza irrenunciável, é importante distinguir o direito em si e seus efeitos. O direito alimentar propriamente dito é irrenunciável, mas o montante e a forma de prestação dos alimentos podem ser objeto de transação. Assim, é possível utilizar a arbitragem para discutir e ajustar esses efeitos disponíveis da obrigação alimentar, embora essa possibilidade seja restrita a cônjuges ou companheiros, sendo incabível em relação a filhos menores ou incapazes. Isso demonstra, mais uma vez, que a arbitragem pode sim ser aplicada no Direito de Família (Nalim; Pugliese, 2018).

Logo, a obrigação alimentar não pode ser objeto de transação, isto é, de um contrato pelo qual as partes renunciam o direito a alimentos, por exemplo. Com efeito, a natureza alimentar é *sui generis*, baseada na própria dignidade da pessoa humana. E é justamente isso que o Código Civil de 2002 apresenta, em seus artigos 840 a 850, no sentido de que apenas os direitos patrimoniais de natureza privada admitem a transação (Tartuce, 2024). Assim sendo, a obrigação alimentar não pode ser objeto de arbitragem, dada a não possibilidade de transação e/ou de renúncia. Por outro lado, o *quantum* a ser fixado de alimentos, desde que pactuado entre pessoas capazes, pode submeter-se à jurisdição arbitral.

Diante do exposto, conclui-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência, em sua maioria, reconhecem a possibilidade de fixação da pensão alimentícia por meio da arbitragem, desde que seja observada a capacidade civil das partes e haja consenso quanto à existência da obrigação alimentar (Cahali, 2022). No que diz respeito aos filhos, a exclusão dos direitos patrimoniais disponíveis da arbitragem justifica-se pela incapacidade civil absoluta ou relativa da criança e do adolescente, os quais não podem, por si ou por seus representantes legais, firmar cláusula compromissória (Coelho; Eleuthério, 2022).

Outra situação familiar em que é possível verificar a viabilidade do instituto arbitral é a partilha de bens decorrentes do divórcio ou da dissolução da união estável. No entanto, no cotidiano forense, a partilha de bens geralmente está associada a questões conexas, como alimentos, guarda dos filhos, discussão acerca da concordância ou não com o rompimento do casamento e preservação ou renúncia ao patronímico conjugal. Esses “anexos” acabam por inviabilizar o uso da arbitragem, uma vez que tais temas envolvem direitos indisponíveis. Assim sendo, na partilha de bens decorrente do casamento, é essencial que o vínculo conjugal seja previamente dissolvido, seja judicial ou extrajudicialmente, para que se possa discutir a divisão de bens, seja em juízo ou na arbitragem (Cahali, 2022).

Já na união estável, a cessação de fato da convivência encerra os efeitos patrimoniais da relação, permitindo a imediata partilha. O problema, no entanto, frequentemente reside na própria caracterização da união e sua respectiva duração, questões estas que são vedadas de serem resolvidas junto ao procedimento arbitral. Assim, apenas as disputas relativas à partilha no período da união consensualmente definido pelas partes podem ser submetidas à arbitragem. Nesse sentido, havendo

conflitos quanto à partilha de bens, os cônjuges ou companheiros poderão valer-se da arbitragem, por tratar-se de um direito patrimonial disponível. Optando-se pelo procedimento arbitral – seja pelo compromisso arbitral ou pela cláusula compromissória –, ele se torna obrigatório às partes, impossibilitando-as de levar a solução daquela controvérsia ao Judiciário (Cahali, 2022).

Ainda quanto à partilha de bens, a arbitragem pode ser pactuada por meio de cláusula compromissória inserida no pacto antenupcial, visando solucionar eventuais litígios relacionados à divisão de bens nos regimes que comportam essa possibilidade. Do mesmo modo, pode ser firmada por meio de compromisso arbitral, seja em juízo ou fora dele, após o surgimento de divergências entre as partes. Logo, a arbitragem pode ser utilizada para averiguar e decidir se determinado bem é comum ou particular, para ajustar compensações de dívidas dos cônjuges em relação aos bens cabíveis a cada um (respeitando sempre os direitos de terceiros), para definir o valor dos bens a serem partilhados e, enfim, para solucionar todos os conflitos patrimoniais decorrentes do rompimento do elo conjugal (Santos, 2013).

Um ponto que merece especial atenção é em relação a determinadas partilhas de bens complexas e que envolvem elevado valor. Nestes casos, a arbitragem pode ser um fator decisivo para adoção pelas partes envolvidas. Embora essas situações não representem a maioria na realidade brasileira, a arbitragem se destaca como um mecanismo adequado e personalizado para a resolução de conflitos complexos. Assim sendo, observa-se que a combinação de questões complexas com um procedimento específico e especializado pode possibilitar a plena aplicação da arbitragem para esses casos de partilhas de bens (Coelho; Eleuthério, 2022).

Como exemplo, em casos de partilhas de bens complexas, pode-se observar a aplicação do regime de participação final nos aquestos nestes assuntos. Esse regime de bens, por sua vez, é o que mais suscita dúvidas, não apenas entre os cônjuges ou companheiros, mas também entre os próprios operadores do direito (Coelho; Eleuthério, 2022). Ademais, trata-se de uma inovação do Código Civil de 2002, tendo suprimido o regime dotal e introduzido, nos artigos 1.672 a 1.686, o regime da participação final nos aquestos (Venosa, 2023).

Quanto às características da participação final nos aquestos, pode-se destacar que se trata-se de um regime híbrido, na medida em que se aplicam regras da separação de bens na constância da união e da comunhão

parcial quando da dissolução da sociedade conjugal. Ainda, o artigo 1.672 do Código Civil⁶ traz a noção geral ao prever que no regime de participação final nos aquestos cada cônjuge possui patrimônio próprio e lhe cabendo, quando do desfazimento da união, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal. No entanto, este regime apresenta diversas particularidades e especificidades, sendo que é utilizado, com mais frequência, para aqueles cônjuges que já contam com um significativo patrimônio ao casar-se ou a potencialidade profissional pode concretizar isso posteriormente (Venosa, 2023).

Portanto, vislumbra-se que o regime de bens da participação final nos aquestos transforma o casamento em um complexo negócio patrimonial. Logo, se houver conflito na dissolução do vínculo conjugal, evidente que as questões a serem levantadas serão infundáveis (Venosa, 2023). Ademais, caso uma partilha dessa complexidade seja direcionada ao Judiciário, não há dúvidas de que pode gerar um processo judicial moroso e burocratizado, considerando a expressiva quantidade de incidentes e recursos dela originados. Nesse contexto, a especialidade, a pragmaticidade e a celeridade da arbitragem poderiam trazer ótimos resultados (Coelho; Eleuthério, 2022).

Ressalta-se que a especialização do árbitro eleva a qualidade das decisões, o que, consequentemente, representa economia para as partes. É relevante que o árbitro tenha formação técnica e específica na área objeto do litígio – no caso de partilha de bens, pode ter formação em contabilidade, economia e administração, por exemplo –, o que possibilita uma maior adequação da sentença arbitral em comparação à judicial. Isso porque, a probabilidade de proferir uma decisão equivocada, por falta de conhecimento da matéria, é menor. Quando se está diante de um conflito familiar, evidente que o conhecimento técnico-jurídico não é suficiente, bem como somente a especialização das varas judiciais é insatisfatória. Logo, resta indispensável a qualificação interdisciplinar dos agentes que participarão e decidirão o impasse, a fim de que compreendam as emoções e o grau de complexidade das relações familiares (Coelho; Eleuthério, 2022).

Por fim, é importante realizar uma breve análise do Código de Processo Civil de 2015 e as suas implicações na arbitragem e nas relações

6 Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento. (Brasil, 2002)

familiares, com foco nas ações de família. O citado diploma legal trouxe grandes inovações em termos de extrajudicialização dos litígios, na medida em que passou a prever que a solução dos conflitos deve ser primordial antes de qualquer debate. Da mesma forma, a inserção das ações de família no código processualista se trata de inovação, pois na legislação anterior não havia um procedimento especial genérico para tais procedimentos judiciais. Assim, a expressa previsão legal desses processos revela uma particular preocupação do legislador em relação à solução consensual da controvérsia (Dutra, 2018).

O dispositivo legal que merece destaque é o artigo 694 do Código de Processo Civil, uma vez que estipula que 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” (Brasil, 2015). Embora não trate especificamente a respeito da arbitragem nas causas de família, a lei processualista estabeleceu que a utilização de meios adequados para solução dos conflitos familiares manifesta-se amplamente desejável e recomendável, devendo tornar-se um hábito entre os operadores do direito (Dutra, 2018).

Outrossim, embora de maneira sucinta, o Código de Processo Civil formalizou a arbitragem enquanto jurisdição no direito brasileiro. A arbitragem, por sua vez, é regulamentada por lei própria e específica – conforme já exposto nesta pesquisa –, porém se submete, subsidiariamente, as normas da legislação processualista. Em que pese tal aplicação subsidiária, ao Poder Judiciário, por meio de seus membros, não é autorizada a discussão quanto ao mérito das decisões arbitrais. Dessa forma, tratam-se de jurisdições paralelas, ambas reconhecidas constitucionalmente: a jurisdição estatal é regulada pelas normas processuais civis; enquanto a jurisdição estatal pela lei extravagante (Dutra, 2018).

Quanto à legislação civilista, os artigos 851⁷ 852⁸ e 853⁹, todos do Código Civil de 2002, relacionam-se ao instituto da arbitragem ao disciplinarem que é admitido o compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver conflitos entre pessoas capazes de contratar, vedando, por

7 Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar. (Brasil, 2002)

8 Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial. (Brasil, 2002)

9 Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial. (Brasil, 2002)

outro lado, o compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras questões que não se referem a direito patrimonial (Brasil, 2002). Pode-se afirmar, portanto, que estes dispositivos legais complementam o artigo 1º da Lei de Arbitragem, no sentido de que poderão valer-se da jurisdição arbitral as pessoas capazes de contratar, desde que para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (Brasil, 1996).

Em outras palavras, para que as partes possam recorrer à jurisdição arbitral, basta que os interessados tenham capacidade para contratar (capacidade civil) e que o litígio verse sobre direitos patrimoniais disponíveis. Por conseguinte, os artigos supracitados reforçam essas premissas – já suficientemente claras no artigo que inaugura a Lei de Arbitragem –, ou seja, é possível valer-se de árbitros, desde que os contratantes tenham capacidade de contratar (artigo 851) e desde que o litígio não diga respeito a questões de estado, de direito pessoal de família e de outras questões que não tenham caráter estritamente patrimonial (artigo 852), contemplando os direitos indisponíveis (Carmona, 2009).

Resumindo o que foi evidenciado até aqui, Carmona (2009, p. 38-39) esclarece a possibilidade de utilização da arbitragem nas relações familiares da seguinte maneira:

De maneira geral, não estão no âmbito do direito disponível as questões relativas ao direito de família (em especial ao estado das pessoas, tais como filiação, pátrio poder, casamento, alimentos), aquelas atinentes ao direito de sucessão, as que têm por objeto as coisas fora do comércio, as obrigações naturais, as relativas ao direito penal, entre tantas outras, já que ficam estas matérias todas fora dos limites em que pode atuar a autonomia da vontade dos contendentes.

Estas constatações não são suficientes, porém, para excluir de forma absoluta do âmbito da arbitragem toda e qualquer demanda que tanja o direito de família ou o direito penal, pois as consequências patrimoniais tanto num caso como noutro podem ser objeto de solução extrajudicial. Dizendo de outro modo, se é verdade que uma demanda que verse sobre o direito de prestar e receber alimentos trata de direito indisponível, não é menos verdadeiro que o quantum da pensão pode ser livremente pactuado pelas partes (e isto torna arbitrável esta questão); [...] É neste sentido, portanto, que deve ser interpretado o art. 852 do Código Civil, ao vedar o compromisso arbitral para questões de estado, de direito pessoal de família e “de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”. Em outros termos, a edição do artigo em questão do Código Civil vigente nada acrescentou (e nada retirou) ao art. 1º da Lei de Arbitragem.

De fato, a arbitragem é um procedimento extraestatal que pode ser utilizado pelas partes quando elas estão diante de um conflito advindo de relações familiares. Contudo, a possibilidade de utilização da jurisdição arbitral está condicionada aqueles direitos disponíveis e transacionáveis – partilha dos bens do casal e fixação do montante de alimentos entre cônjuges ou companheiros –, de modo que a arbitragem não é utilizada para os litígios familiares que envolvem direitos indisponíveis e não patrimoniais, como é o caso da filiação, da guarda, dos alimentos aos filhos, do poder familiar, do divórcio, do reconhecimento e dissolução de união estável e da anulação de casamento.

Nesta seção, abordou-se o uso da arbitragem como um meio de resolução de conflitos familiares entre cônjuges ou companheiros. Foi demonstrado que a via arbitral possui significativas limitações no Direito de Família, restando a sua aplicação restringida para questões familiares decorrentes de direitos disponíveis e patrimoniais, como é o caso da partilha de bens e da fixação do *quantum* alimentar entre cônjuges ou companheiros. Além disso, discutiu-se a integração da arbitragem nos Códigos Civil e de Processo Civil, com foco específico nos procedimentos de família. No último tópico, por sua vez, será analisada a aplicação prática da arbitragem em conflitos familiares, incluindo o uso da cláusula compromissória em pactos antenupciais, contratos de convivência e escrituras públicas, bem como a previsão de cláusulas escalonadas arbitrais.

3.3 Cláusula compromissória em pactos antenupciais, contratos de convivência e escrituras públicas: resolução de conflitos familiares por cláusulas escalonadas arbitrais

Para compreender a aplicação prática da arbitragem nos conflitos familistas, é fundamental analisar como a cláusula compromissória por ser efetivamente utilizada e concretizada na resolução de impasses que surgem das relações entre cônjuges ou companheiros. Neste sentido, será realizada uma abordagem que estuda a inserção desta cláusula em pactos antenupciais, contratos de convivência e escrituras públicas. Além disso, é essencial explorar o conceito e a adoção das cláusulas escalonadas arbitrais, também conhecidas como cláusulas escalonadas Med-Arb.

De início, é importante discorrer, brevemente, sobre a cláusula compromissória, já conceituada no primeiro capítulo deste trabalho. O artigo 853 do Código Civil possibilita a adoção da cláusula compromissória

para a resolução de divergências por meio do juízo arbitral, na forma estabelecida na Lei de Arbitragem (Brasil, 2022). Assim sendo, quando as partes concordam e obrigam em submeter futuros e eventuais conflitos à solução arbitral, estabelece-se a cláusula arbitral ou cláusula compromissória. O que a caracteriza, portanto, é o momento de seu surgimento, tendo em vista que ela é firmada antes da ocorrência do conflito. Em outras palavras, importa que a sua caracterização surja antes da existência da desavença (Scavone Junior, 2023).

A cláusula compromissória pode ser classificada como cheia ou vazia. Uma cláusula arbitral é considerada cheia quando especifica todos os requisitos mínimos e necessários para a instauração do procedimento arbitral, como a forma de indicação dos árbitros e o local de realização do juízo arbitral. Nesse caso, a cláusula já define todas as condições formais para a instituição da arbitragem. Por outro lado, uma cláusula compromissória é considerada vazia quando as partes simplesmente concordam e se obrigam em submeter suas disputas à arbitragem, sem definir as regras mínimas para o desenvolvimento da solução arbitral, tampouco indicar as regras de uma entidade especializada. Exemplificando a cláusula vazia, as partes concordam em resolver seus conflitos por arbitragem, mas não estabelecem normas específicas para a sua instauração, indicação de árbitros e local (Scavone Junior, 2023).

Sobre a cláusula compromissória, Moraes e Spengler (2019, p. 230) definem que:

A cláusula deve ser estipulada por escrito, podendo ser inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. É requisito formal de validade. Na cláusula, podem as partes instituir a arbitragem *ad hoc* ou se reportarem às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada. Em tal caso, cuida-se da arbitragem institucionalizada e sujeitam-se, de antemão, às regras preestabelecidas por este juízo arbitral em seu regimento interno.

Dito isso, é essencial compreender o conceito de pacto antenupcial e como a cláusula compromissória pode ser incorporada a ele. De acordo com o artigo 1.639 do Código Civil, “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver” (Brasil, 2002). Nesse contexto, o pacto antenupcial se trata de uma convenção solene, formalizada por meio de escritura pública, na qual os cônjuges declaram o regime de bens a ser adotado, caso optem por um regime diferente do legal, que é a comunhão parcial de bens. Além disso, o pacto pode incluir outras condições ou adendos que as partes

desejam acrescentar. Ademais, a formalização ocorre por escritura pública, na medida em que se trata de um ato solene, conforme previsto no artigo 1.653¹⁰ do Código Civil (Rizzardo, 2019).

Pela regra do artigo 1.639 do Código Civil, vislumbra-se o princípio da liberdade convencional, um dos princípios norteadores do regime de bens, também conhecido como o princípio da liberdade das convenções antenupciais. Por meio dele, os futuros cônjuges poderão estabelecer, conforme suas preferências e necessidades, as regras para a administração e regulação de seus bens, sejam eles presentes, passados ou futuros. Dessa forma, os nubentes ou companheiros têm a liberdade de pactuar um regime de bens distinto daqueles legalmente fixados, bem como de combinar as regras existentes no Código Civil, a fim de criar um regime personalizado que atenda às suas necessidades e pretensões individuais (Delgado, 2022).

Em termos mais simples, o pacto antenupcial é um acordo jurídico bilateral no âmbito do Direito de Família, por meio do qual os nubentes têm autonomia para definir, antes do casamento, um regime de bens diferente do regime da comunhão parcial. Essa autonomia, por sua vez, não se limita apenas à escolha entre os regimes previstos por lei (comunhão universal, separação absoluta ou participação final nos aquestos), mas também à forma como serão reguladas suas relações patrimoniais após a celebração do casamento. Ainda, os nubentes têm a liberdade para moldar, criar novas estruturas ou até modificar os regimes previstos em lei, desde que essas escolhas não infrinjam a legislação vigente (por exemplo, o regime obrigatório) ou os interesses legítimos de terceiros (Lôbo, 2024).

Portanto, antes de celebrado o matrimônio, os nubentes poderão estabelecer as regras daquele casamento, especialmente quanto ao regime de bens a ser adotado. Nada sendo estipulado em pacto antenupcial, prevalecerá entre os cônjuges o regime da comunhão parcial de bens. Por essa razão, verifica-se que pelo pacto antenupcial os nubentes poderão exercer de forma livre e autônoma o regime de bens que melhor atenda aos seus interesses patrimoniais privados, o que pode ser visto como uma exceção à indisponibilidade dos direitos advindos das relações familiares (Madaleno, 2022).

Para se estabelecer um panorama geral, o Cartório em Números¹¹ do ano de 2022 evidenciou que, entre os anos de 2006 a 2022, já foram

10 Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento. (Brasil, 2002)

11 O Cartório em Números se trata de um relatório anual publicado pela Associação dos Notários

realizados 728 mil pactos antenupciais no Brasil, o que demonstra a vontade dos casais em relação à disposição dos seus bens pessoais e patrimoniais durante a relação conjugal (Cartório em Números, 2022).

Assim sendo, o pacto antenupcial confere liberdade às partes, possibilitando que elas escolham algum dos regimes de bens disciplinados no Código Civil de 2002, inclusive podendo estabelecer as próprias regras do matrimônio. Sendo assim, é possível afirmar que a corrente majoritária da doutrina entende que os cônjuges, ao pactuarem o acordo antenupcial, poderão determinar as próprias regras do relacionamento, desde que não ofenda as normas de ordem pública, sendo também permitida a inclusão de uma cláusula que preveja qual o mecanismo que será utilizado para solução de um conflito familiar que, por ventura, possa surgir. Neste sentido, grande parte dos juristas sustenta que é possibilitado aos cônjuges firmar cláusula compromissória de arbitragem em pacto antenupcial (Pereira; Costa; Muniz, 2022).

Ainda, o artigo 1.655 do Código Civil estabelece que “é nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei” (Brasil, 2002). Esse dispositivo legal dá origem a um debate interessante e profundo sobre a viabilidade de inclusão de uma cláusula compromissória de arbitragem em pactos antenupciais. A questão gira em torno do artigo 852 do Código Civil, cuja redação proíbe o uso da arbitragem para resolver demandas relacionadas ao estado, direitos pessoais de família e outras que não tenham um caráter estritamente patrimonial. Além disso, também está relacionada ao artigo 1º da Lei de Arbitragem, que permite que pessoas capazes de contratar utilizem a arbitragem para resolver litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (Tartuce, 2024). A partir dessas disposições legais, é possível concluir que a inclusão de cláusula arbitral em pactos antenupciais é viável, desde que esta trate especificamente da resolução de conflitos referentes a direitos patrimoniais e disponíveis, respeitando as limitações legais impostas.

Aliás, a II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios, emanada da Justiça Federal, aprovou inúmeros enunciados no ano de 2021, sendo que o de número 96 dispõe que é válida a inserção de cláusula compromissória arbitral em pacto antenupcial ou, inclusive, em contrato de união estável (Brasil, 2021), sob a seguinte justificativa:

e Registradores do Brasil (ANOREG/BR), desde o ano de 2019, sendo o responsável por evidenciar os números e as estatísticas dos Cartórios Extrajudiciais brasileiros. Logo, são relatórios de transparência e de publicidade das serventias extrajudiciais do País.

Justificativa: É plenamente válida e eficaz a inserção da cláusula compromissória no pacto antenupcial ou no contrato de união estável, desde que tenha por objeto direitos patrimoniais disponíveis, compatibilizando-se, assim, o art. 1º da LArb com o art. 104 do CC, no que tange à licitude do objeto como requisito geral de validade dos negócios jurídicos.

Nas relações entre os cônjuges ou entre os companheiros, não há que se falar em direitos patrimoniais indisponíveis. Todos os direitos subjetivos que emergem das relações jurídicas patrimoniais entre parceiros conjugais são disponíveis. Assim, v.g., a discussão envolvendo o direito de qualquer dos cônjuges a partilhar bem adquirido antes ou durante o casamento pode ser tranquilamente submetida à jurisdição arbitral, tanto em face de cláusula inserida na convenção matrimonial, quer previamente ao casamento, quer após o casamento, mediante alteração do regime de bens, nos termos do § 2º do art. 1.639 do CCB, como em decorrência de compromisso arbitral que venha a ser celebrado após o surgimento do conflito. (Brasil, 2021)

Ora, a partir da análise do enunciado citado acima, infere-se que é possível inserir cláusula compromissória em pacto antenupcial ou em contrato de união estável, desde que tal acordo seja relativo a direito patrimonial disponível. Logo, àquela controvérsia referente à partilha de bens adquiridos antes ou durante o casamento ou a união estável, por exemplo, poderá ser submetida para solução via jurisdição arbitral, eis que envolve interesse patrimonial do qual podem dispor os litigantes.

Por outro lado, há doutrinadores que se mostram resistentes à possibilidade de inclusão de cláusula arbitral em pacto antenupcial, como é o caso de Flávio Tartuce. Ele argumenta que é difícil a separação absoluta de interesses puramente patrimoniais nas disputas familiares, pois afirma que surgirão debates sobre a forma pela qual a cláusula arbitral foi inserida em tais contratos, especialmente se houve ou não imposição por parte de um dos nubentes ao outro. Isso é significativamente relevante nos casos em que há disparidade econômica entre as partes. Além disso, Tartuce ressalta que também surgirão questionamentos e resistências quanto à funcionalidade da arbitragem, uma vez que podem surgir, em meio ao procedimento, questões existenciais que vão além do simples patrimônio dos envolvidos (Tartuce, 2024).

Contrariando a opinião de Flávio Tartuce sobre a inclusão de cláusula compromissória arbitral em pactos antenupciais, Pereira, Costa e Muniz (2022, p. 20) concluem que:

[...] em razão do pacto antenupcial ser o instrumento adequado para tratar previamente de interesses patrimoniais do casal, como manifestação da autonomia privada dentro dos parâmetros legais e de ordem pública, a cláusula compromissória de arbitragem se mostra como igualmente adequada para regulamentar a forma de solução de eventual conflito advindo da relação predisposta no pacto antenupcial, já que se tratam de direitos disponíveis, objeto de negócio jurídico. Assim, não existe incompatibilidade entre os dois institutos, mas pelo contrário, ambos servem como mecanismos de gestão de conflito, seja na prevenção como na solução.

Por conseguinte, desde que trate de direitos patrimoniais disponíveis, é justificável e aceitável a inserção de cláusula compromissória no pacto antenupcial. Assim, nas relações entre cônjuges ou companheiros, não se pode considerar que existem direitos patrimoniais indisponíveis, uma vez que todos os direitos subjetivos derivados das relações jurídicas patrimoniais entre parceiros conjugais são, na verdade, disponíveis. Dessa forma, a disputa sobre o direito de um dos cônjuges em relação à partilha de bens adquiridos antes ou durante o casamento pode ser resolvida por meio da via arbitral. Isso se aplica tanto quando a cláusula compromissória está inserida no pacto antenupcial, seja ele convencionado antes ou após o casamento, quanto em decorrência de compromisso arbitral que venha a ser celebrado após o surgimento do conflito (Delgado, 2022).

Outrossim, também é importante considerar a inclusão de uma cláusula compromissória em contratos de convivência. Neste sentido, a legislação permitiu, expressamente, a criação de contratos de convivência¹² (ou união estável), por meio do qual os parceiros podem definir, por exemplo, as porcentagens que cabem a cada um sobre os bens adquiridos em comum. Ainda, os contratos de convivência estão sujeitos aos requisitos do negócio jurídico bilateral, estabelecidos no Código Civil. Aliás, a lei não exige que o contrato seja formalizado por escritura pública, bastando que seja um documento escrito (Venosa, 2023).

O artigo 1.725 do Código Civil estabelece que, na união estável, “[...] salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens” (Brasil, 2002). Logo, o contrato de convivência pode definir, inclusive, o regime de bens aplicável à união estável. No entanto, é importante esclarecer que “o

12 Conforme já esclarecido, o pacto antenupcial é um acordo firmado antes do casamento, bem define o regime de bens e pode contemplar regras relativas ao patrimônio. Em contrapartida, o contrato de convivência é formalizado por casais que vivem em união estável, com o objetivo de regulamentar direitos e deveres, podendo incluir aspectos patrimoniais.

contrato de convivência não tem de *per si* o condão de criar ou reconhecer a união estável” (Venosa, 2023, p. 348). Conclui-se, portanto, que o fato de a união existir não depende da existência do contrato de convivência; ao contrário, ele representa o instrumento pelo qual os sujeitos dessa união regulamentam sua situação de fato (Venosa, 2023).

Dessa forma, o contrato de convivência permite que os parceiros em uma união estável autorregulem seu relacionamento tanto no aspecto econômico quanto no existencial. É importante reforçar que a formalização por escrito da união estável não representa, de forma absoluta, a validade indiscutível da convivência. Isso porque, o contrato escrito pelos conviventes está ligado à correspondência fática da entidade familiar e aos pressupostos de reconhecimento, elencados no artigo 1.723 do Código Civil, conforme já apresentado e discutido nesta pesquisa. Entretanto, é inegável a utilidade do contrato de convivência para comprovar a união estável, podendo ser firmado por instrumento público ou particular. Se formalizado por instrumento público, mediante escritura pública, pode o contrato ser levado a registro no Cartório de Títulos e Documentos, a fim de valer perante terceiros (Madaleno, 2022).

Assim como no pacto antenupcial, é possível incluir uma cláusula arbitral em contratos de convivência, desde que destinada à resolução de conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis decorrentes das relações familiares entre os companheiros. A arbitragem no Direito de Família será possível, portanto, quando o litígio envolver direitos patrimoniais disponíveis, tomando-se como exemplo a partilha de bens após o fim do casamento ou da união estável, “[...] podendo a cláusula compromissória ser inserida tanto no pacto antenupcial como no contrato de convivência, ou simplesmente optarem as partes pela realização do compromisso arbitral” (Dutra, 2018, p. 190).

Dessa forma, no âmbito das relações familiares, a jurisdição arbitral terá espaço quando da partilha de bens do casal, em eventual divórcio ou dissolução de união estável, e da fixação do *quantum* de alimentos entre cônjuges ou companheiros. Assim, a arbitragem poderá ser acordada em cláusula compromissória inserida em pacto antenupcial ou em contrato de convivência, a fim de que esse procedimento seja utilizado para resolução de conflitos relativos ao patrimônio do casal, por exemplo. Além disso, as partes poderão valer-se da arbitragem por meio do compromisso arbitral, a ser firmado em juízo ou fora dele, porém após já ter surgido

o desentendimento entre as partes, também sendo possível compor os conflitos familiares patrimoniais que surgirem (Santos, 2013).

Se a inclusão da cláusula compromissória é viável em convenções pré-nupciais, como pactos antenupciais e contratos de convivência, é igualmente aplicável em escrituras de divórcio e de dissolução de união estável. Por sua vez, o único requisito é que os interesses em disputa envolvam direitos patrimoniais e disponíveis, o que, na prática, abrange a quase totalidade dos possíveis litígios, na medida em que os procedimentos extrajudiciais estabelecidos pela Lei nº 11.441/2007 somente são viáveis se houver consenso entre todas partes e se não houver filhos menores¹³, incapazes ou nascituro. Portanto, a inclusão de uma convenção de arbitragem nesses documentos reforça a autonomia patrimonial dos membros da família (Delgado, 2022).

Após analisar a viabilidade da inclusão da cláusula compromissória em pactos antenupciais, contratos de convivência e escrituras públicas, é fundamental agora examinar as cláusulas escalonadas arbitrais, com foco na cláusula Med-Arb. Compreender o conceito dessas cláusulas, identificar a sua viabilidade e avaliar a sua efetividade é essencial para entender a sua aplicação prática quando se está diante de conflitos familiares envolvendo cônjuges ou companheiros.

De início, é importante esclarecer que a cláusula escalonada Med-Arb pode ser estipulada em um contrato, por meio da qual as partes definirão que a solução de eventual conflito decorrente da relação contratual deverá ocorrer fazendo uso da mediação ou da arbitragem, a depender do objeto do litígio. Isto é, eventual controvérsia emergida do contrato será submetida à mediação ou, não sendo resolvida por essa técnica autocompositiva, deverá ser solucionada através da arbitragem.

Quando surge um conflito decorrente de um contrato que contém a cláusula Med-Arb, as partes devem, como regra, primeiramente seguir os procedimentos de mediação descritos na referida cláusula. Caso o consenso não seja alcançado, na sequência os envolvidos terão de se submeter ao procedimento arbitral. Embora a mediação e a arbitragem sejam métodos distintos de resolução de conflitos, é comum que se

13 Em agosto de 2024, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou uma decisão permitindo que inventários, partilhas de bens e divórcios consensuais sejam realizados em cartório, mesmo quando houver herdeiros menores de 18 anos de idade ou incapazes. No entanto, para divórcios consensuais extrajudiciais que envolvam filhos menores ou incapazes, as questões relacionadas à guarda, à visitação e à pensão alimentícia devem ser resolvidas previamente no âmbito judicial (Conselho Nacional de Justiça, 2024).

apresentem institucionalmente entrelaçados, pois há uma simbiose natural no uso escalonado desses dois meios. Na verdade, um método não exclui o outro; ao contrário, ambos se integram e se complementam, constituindo uma das muitas portas de acesso às vias de resolução de disputas no sistema da Justiça Multiportas (Miranda; Sant’Anna, 2021).

Neste sentido, pode-se afirmar que a cláusula escalonada é equivalente a um procedimento multietapas, “[...] em que se harmonizam dois ou mais institutos objetivando-se construir um mecanismo de solução de controvérsias mais adequado para cada caso, respeitando-se as peculiaridades que estes apresentam” (Reis, 2019, p. 1.901). No primeiro momento, quando se está diante da mediação, não há imposição de uma decisão por um terceiro (mediador). O foco, por sua vez, é uma abordagem consensual, por meio da qual o mediador facilita a comunicação entre os envolvidos, sem o poder de julgar ou sugerir solução, mas apenas de estimular uma solução consensual e satisfatória. Se o consenso não for alcançado, parte-se para a fase adjudicatória da arbitragem, por meio da qual haverá uma decisão proferida por um terceiro (árbitro) escolhido pelas partes envolvidas (Reis, 2019).

Tijerina (2016, p. 117) explica a cláusula Med-Arb da seguinte forma:

“Med-arb”, es la contracción de “mediación-arbitraje”, siendo este un proceso de resolución de dos pasos para la resolución de una disputa. Las partes en una primera instancia intentan resolver su disputa en un proceso de mediación y, si no se llega a la resolución de parte o de todos los puntos en pugna, los puntos restantes y no resueltos, se someten vinculantemente a un proceso de arbitraje.

Em relação aos benefícios da cláusula Med-Arb, Tijerina (2016, p. 118) afirma que “[...] la virtud más significativa de med-arb es su eficiencia respecto de tiempo y costo”. A otimização do tempo ocorre porque, durante o procedimento da mediação, “[...] las partes son traídas muy cerca, conviven juntas a través de ofertas y contraofertas, minimizando en un grado suficiente la existencia de la totalidad de diferencias que discutir [...]”. Assim, os problemas mais complexos e sérios ficam reservados para a resolução por arbitragem.

Outrossim, as obrigações estabelecidas na cláusula Med-Arb necessitam estar bem definidas, com redação clara sobre a obrigatoriedade de cada etapa prévia ao procedimento arbitral, garantindo, assim, que sejam exequíveis e exigíveis pelas partes. Logo, a definição expressa das etapas para resolução de disputas deve ser feita de forma nítida, evitando-

se interpretações distorcidas e arbitrárias. Além disso, outra cautela a ser adotada é a definição de um prazo para as etapas consensuais, a fim de prevenir desgastes emocionais, agravamento das controvérsias e perda de tempo dos envolvidos. Assim, para que as negociações não se prolonguem ou exijam muitas sessões, é necessário definir um número limite de tentativas de diálogo e um marco temporal para o uso dos meios autocompositivos. Dessa forma, a previsão das etapas do procedimento deve ser detalhada, especificando a duração de cada fase, o prazo para alcançar eventual acordo e o período para encaminhamento à arbitragem (Ferreira, 2021).

Dito isso, veja-se um exemplo prático da cláusula Med-Arb na resolução de um conflito familiar entre cônjuges. Um casal pretende o divórcio. Salienta-se que ambos não possuem filhos menores e incapazes e que não há necessidade de fixação de alimentos entre os cônjuges. Todavia, na constância do matrimônio adquiriram um patrimônio considerável. Ao procurarem um advogado, este ofereceu a eles a possibilidade de resolução do conflito familiar a partir da mediação e da arbitragem, o que de pronto aceitaram. Na primeira sessão de mediação, o casal esclareceu ao mediador que estavam de acordo em relação ao divórcio, porém a controvérsia permanecia quanto à partilha de bens. Assim sendo, o mediador sugeriu que, no compromisso de mediação, fosse incluído o compromisso arbitral para resolução das questões patrimoniais, tendo em vista que não chegaram a um consenso, o que ambos concordaram. Dessa forma, foi celebrado o termo de compromisso com cláusula Med-Arb (Spadinger, 2015).

Após inúmeras sessões de mediação, não foi possível chegar a um acordo em relação à partilha de bens. Ato contínuo, diante do termo de compromisso com cláusula Med-Arb, a resolução da partilha de bens foi enviada para uma câmara de arbitragem. Portanto, seguiu pela via arbitral a questão relativa à partilha de bens do casal. O Tribunal Arbitral, por sua vez, foi composto por três árbitros, com especialidades neste tipo de conflito familiar. Por outro lado, os árbitros propuseram e incentivaram uma tentativa de conciliação, o que gerou efeitos positivos, na medida em que o casal transacionou acerca do patrimônio. Por fim, o acordo da partilha foi homologado em sentença arbitral (Spadinger, 2015).

Assim sendo, no caso narrado acima, o procedimento da mediação permitiu que o casal estabelecesse um diálogo e uma convivência pacífica. Da mesma forma, a via arbitral possibilitou que as partes acordassem em relação à partilha de bens. Todavia, caso os envolvidos buscassem a jurisdição estatal para resolução do conflito relativo aos bens, não há

dúvidas de que seria um procedimento muito mais desgastante e moroso, na medida em que, ao proferir a sentença, o Magistrado aplicaria a letra fria da lei, via de regra. Portanto, o caso hipotético demonstrou que, por mais complexo que seja um litígio familiar, é possível sim valer-se de mecanismos extrajudiciais para resolver a controvérsia, os quais são céleres, seguros e eficazes (Spadinger, 2015).

Por conseguinte, Spadinger (2020, p. 15-16) desenvolve e apresenta a cláusula Med-Arb, composta pelas seguintes disposições:

As partes (ou contratantes) firmam que qualquer controvérsia originada ou em conexão com o presente acordo (ou contrato) será submetida à Mediação (recomendável definir qual instituição ou qual mediador) a ser instaurada por acordo de vontades mediante termo de compromisso.

Se a Mediação instaurada não obtiver êxito no prazo regulamentado, a controvérsia, por solicitação de qualquer das partes, será convertida em Arbitragem, no que couber, a ser instaurada de acordo com o regulamento de arbitragem da (recomendável definir qual instituição) por um Juízo Arbitral, composto por um Árbitro nomeado conjuntamente pelas partes, no prazo de 10 (dez) dias, contados da notificação às partes.

Vencido o prazo e não havendo consenso quanto à nomeação do árbitro comum, será constituído um Tribunal Arbitral, na forma do regulamento institucional, composto de três árbitros, cabendo a cada uma das partes nomear um árbitro, e estes, no prazo de 05 dias seguintes, nomearem conjuntamente o terceiro árbitro que será o Presidente do Tribunal Arbitral. Havendo recalcitrância das partes na composição do Tribunal Arbitral, este será composto na forma do regulamento da instituição escolhida.

A Mediação e a Arbitragem terão sede (cidade), (estado), estarão sujeitas às Leis do Brasil e serão conduzidas em português.

As partes elegem o Foro da Comarca (cidade), (estado), para eventual execução ou questionamento da sentença arbitral, na forma do disposto nos arts. 31 e 33 da Lei nº 9.307/96 – Lei Brasileira de Arbitragem.

Conclui-se, portanto, que a cláusula Med-Arb amplia as possibilidades de utilização de meios adequados e complementares à jurisdição estatal para a solução de conflitos, dispensando a necessidade de recorrer ao Judiciário. Ademais, essa cláusula oferece uma solução mais eficiente e satisfatória às partes envolvidas, na medida em que viabiliza a resolução consensual do conflito por meio da mediação e, caso o acordo não seja atingido ou seja alcançado em partes, ainda assim é possível que a disputa controversa seja solucionada por meio da arbitragem, oportunidade

em que é atribuído ao árbitro – com conhecimentos técnicos e específicos – o poder para decidir a controvérsia. Isso evita o acionamento da morosa e burocrática estrutura do Poder Judiciário.

Diante de todo o exposto, respeitada a arbitrabilidade objetiva e subjetiva, qualquer controvérsia poderá ser objeto de resolução via jurisdição arbitral. No âmbito do Direito de Família não é diferente, tendo em vista que a convenção de arbitragem poderá ser celebrada previamente, a partir da inclusão da cláusula compromissória em pacto antenupcial ou contrato de convivência no âmbito da união estável, ou, até mesmo, por meio de compromisso arbitral em ação judicial litigiosa, em pedido de homologação judicial de acordo ou em escritura pública de divórcio. Por outro lado, diante da limitação objetiva da arbitragem, a possibilidade de convencionar a jurisdição arbitral não engloba questões relativas à vida dos filhos – guarda e convivência –, nem mesmo a decretação do divórcio propriamente dito e eventual alteração de nome dos cônjuges – questões de estado (Coelho; Eleuthério, 2023).

Em qualquer situação, a arbitragem oferece vantagens sobre o procedimento judicial, as quais podem ser assim exemplificadas: i) liberdade para escolher o julgador; ii) especialidade do julgador; iii) rapidez; iv) flexibilidade do procedimento; v) cumprimento espontâneo das decisões; vi) confidencialidade; vii) economia. No âmbito do Direito de Família, destacam-se especialmente a rapidez na resolução dos conflitos e a consequente economia, a especialidade do julgador e a confidencialidade. A rapidez ajuda a minimizar o sofrimento das partes que, além do fim da relação afetiva, são obrigadas a passar por longas disputas patrimoniais no Judiciário. A economia decorre do tempo, embora não se aplique a pessoas com poucos recursos, porquanto não existe arbitragem gratuita. Por fim, a confidencialidade é, talvez, a mais relevante dessas vantagens, visto que possibilita que a partilha de bens ocorra em um ambiente amistoso, rápido, técnico e sem publicidade (Santos, 2013).

Embora a arbitragem ainda seja pouco utilizada no âmbito do Direito de Família, ela se apresenta como uma alternativa eficaz para a resolução de conflitos familiares entre cônjuges ou companheiros, na medida em que se trata de um procedimento célere, informal, flexível, desburocratizado, sigiloso. Além disso, oferece a vantagem de contar com árbitros que possuem conhecimento técnico especializado e que, portanto, são capazes de proferir decisões socialmente justas, desejáveis e adequadas às particularidades dos litígios. Dada a complexidade e a fragilidade dos

litígios familiares, o Poder Judiciário, muitas vezes, não é a via mais eficiente para solucioná-los, uma vez que um processo judicial pode perdurar por longos anos, o que, por consequência, raramente resgata os prejuízos emocionais desencadeados pelos conflitos familiares. Daí a importância de se valer de mecanismos complementares à jurisdição estatal, como é o caso da arbitragem, que oferece respostas adequadas à proteção dos interesses familiares.

CONCLUSÃO

A pesquisa revelou, em diversos momentos, as limitações impostas ao direito do cidadão de acessar à justiça, decorrentes da morosidade, da rigidez e da ineficiência dos serviços jurisdicionais. Observou-se que o Estado, representado pelo juiz, enfrenta dificuldades em solucionar os conflitos de maneira adequada, célere e desburocratizada. Isso evidencia a necessidade de buscar outros meios de resolução de disputas, especialmente aqueles fora do sistema estatal.

O trabalho enfatizou a arbitragem como um método heterocompositivo de resolução de litígios, cuja utilização contribui para a efetivação da política pública de acesso à justiça, embora sua aplicação em contextos familiares seja limitada e restrita. A arbitragem serve como um instrumento para que as partes conflitantes busquem o reconhecimento de seus direitos e/ou interesses ameaçados, buscando resultados socialmente justos e eficazes. Essa escolha pela arbitragem implica que as partes abdicuem da jurisdição estatal em favor da via arbitral. No procedimento arbitral, os conflitantes escolhem um terceiro, conhecido como árbitro, de sua confiança, para decidir a disputa, resultando em uma decisão vinculativa.

O primeiro capítulo desta obra abordou a arbitragem em si, destacando-a como um instrumento da política pública de acesso à justiça. Diante da ineficiência do Judiciário em resolver os problemas das partes de maneira rápida e desburocratizada, surgem outros procedimentos jurisdicionais adequados de solução de conflitos, como a mediação, a conciliação e a arbitragem. Esses métodos se destacam pela celeridade, informalidade e pragmatismo, sendo complementares à jurisdição estatal e representando importantes mecanismos para a concretização da política pública de acesso à justiça.

A arbitragem está regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n.º 9.307/1996, conhecida como a Lei de Arbitragem. Esta legislação apresenta disposições gerais sobre a via arbitral, incluindo a convenção de arbitragem, a escolha dos árbitros, os procedimentos e as sentenças arbitrais. Em 2015, a Lei de Arbitragem foi significativamente reformulada pela Lei n.º 13.129, marcando um avanço na resolução de conflitos no Brasil. A pesquisa constatou que essa nova legislação ampliou

o uso da arbitragem na Administração Pública e regulamentou aspectos como as tutelas cautelares e de urgência, a carta arbitral, a autorização para sentenças arbitrais parciais e a prorrogação do prazo para proferir a decisão final.

Uma importante constatação neste capítulo foi a distinção entre arbitrabilidade subjetiva e objetiva. A arbitrabilidade subjetiva determina que apenas pessoas com capacidade para os atos da vida civil podem submeter-se à jurisdição arbitral. Já a arbitrabilidade objetiva refere-se ao fato de que apenas litígios relacionados a direitos patrimoniais disponíveis podem ser objeto de arbitragem. Ademais, não há como falar em procedimento arbitral sem uma convenção de arbitragem, na qual as partes expressam a vontade de submeter determinada litígio à via arbitral. Dessa forma, é imprescindível que haja consenso entre as partes quanto à escolha da arbitragem, formalizada na convenção.

Em síntese, concluiu-se que o primeiro capítulo foi fundamental para a pesquisa, pois delineou quem pode participar da arbitragem e quais litígios podem ser submetidos à jurisdição arbitral, essenciais para compreender o objetivo geral deste estudo, qual seja: avaliar a aplicabilidade da arbitragem enquanto instrumento da política pública heterocompositiva de acesso à justiça nas controvérsias advindas das relações familiares entre cônjuges ou companheiros, a partir dos direitos disponíveis e indisponíveis. Constatou-se que, conforme a doutrina predominante, os direitos não patrimoniais e os direitos indisponíveis estão excluídos da arbitragem.

Enquanto método heterocompositivo de resolução de conflitos em constante evolução no ordenamento jurídico brasileiro, a arbitragem surge como uma alternativa aos desafios enfrentados no âmbito do Poder Judiciário, especialmente devido à morosidade e à ineficiência da prestação judicial. Após abordar considerações gerais sobre a arbitragem, o segundo capítulo se concentrou no Direito de Família em si, sobretudo a partir dos direitos disponíveis e indisponíveis à luz das relações familiares.

As relações familiares estão em contínua transformação, fenômeno que se intensificou após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual não apenas protegeu, mas também reconheceu e regulamentou diversas configurações familiares. Essa evolução na compreensão do Direito de Família, especialmente com o surgimento de novos arranjos familiares, exigiu que o Poder Judiciário e os operadores do Direito se adaptassem a essas mudanças. Nesse contexto, outras formas de solução de conflitos, complementares à jurisdição estatal, têm se destacado por

oferecer respostas mais adequadas e sensíveis às complexidades das relações familiares contemporâneas.

Assim sendo, constatou-se uma repersonalização e funcionalização do Direito de Família constitucionalizado, refletindo uma mudança na tutela jurídica do indivíduo, que passou de proprietário para pessoa possuidora de dignidade. De fato, as transformações nas relações familiares também foram acompanhadas pelo aumento do número de divórcios, pela diminuição das uniões formais, pela redução do número de filhos e por uma menor disposição das mulheres para a maternidade. Aliado a isso, foram explorados os princípios fundamentais que estruturam as relações familiares, evidenciando a constitucionalização do Direito de Família.

Sob a perspectiva de conflitos, na sequência o capítulo abordou os direitos disponíveis e indisponíveis no contexto familiar. Nesse sentido, inferiu-se que as recentes transformações nas famílias têm gerado conflitos cada vez mais complexos. Com a mudança nas dinâmicas familiares, é imprescindível considerar e aplicar outras formas de solução de controvérsias, complementares à jurisdição arbitral, dados os problemas advindos da prestação judicial e a necessidade de adaptação às particularidades dos arranjos familiares. Dessa forma, realizou-se uma distinção entre direitos indisponíveis e disponíveis nas questões familiares, a fim de identificar quais litígios podem ser objeto de mediação, conciliação e arbitragem.

Essa análise foi crucial para o terceiro e último capítulo, que avaliou a (in)aplicabilidade da arbitragem nos conflitos oriundos das relações familiares entre cônjuges ou companheiros. Iniciou-se com uma análise do fenômeno da desjudicialização do Direito, com foco na arbitragem e nas questões familiares. Nesse contexto, constatou-se que a desjudicialização busca prevenir a instauração de processos judiciais ao promover a resolução de conflitos fora da esfera do Judiciário. Logo, a arbitragem concretiza essa desjudicialização, permitindo a prolação de decisões extraestatais sem a necessidade de homologação judicial.

Demonstrou-se que fenômeno da desjudicialização, seja por meio das serventias extrajudiciais ou pela adoção de métodos adequados de solução de conflitos, destaca-se como uma estratégia fundamental para aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário. Tanto o procedimento arbitral quanto o Direito de Família são cruciais nesse avanço. A arbitragem, em particular, emerge como um mecanismo eficaz, pois possibilita a resolução de conflitos por meio de um terceiro imparcial, externo ao Poder Judiciário, que impõe uma decisão vinculativa.

Após examinar a relação entre desjudicialização, arbitragem e relações familiares, investigou-se a (in)aplicabilidade da arbitragem na resolução de conflitos familiares entre cônjuges ou companheiros, considerando os direitos disponíveis e indisponíveis. Constatou-se que a legislação brasileira não prevê expressamente a utilização da arbitragem em questões de família, o que torna fundamental analisar eventuais obstáculos nas normativas específicas do Direito de Família e do Direito Arbitral, dada a interseção necessária entre esses ramos.

Concluiu-se que a arbitragem é vedada em controvérsias que envolvem questões de estado das pessoas – como filiação, poder familiar e estado civil – e direitos não patrimoniais e indisponíveis. Portanto, para que a arbitragem seja admissível, o litígio deve versar sobre direitos de natureza patrimonial disponível. Igualmente, evidenciou-se que quando o litígio se restringe a efeitos meramente patrimoniais, ainda que decorrente de relação familiares, não há obstáculos legais para a utilização da arbitragem, desde que respeite a capacidade das partes.

Embora o entendimento sobre a aplicabilidade da arbitragem em conflitos familiares não seja unânime, a maioria da doutrina e da jurisprudência admite a sua utilização na partilha de bens e na fixação do *quantum* de alimentos entre cônjuges e companheiros, considerando que se tratam de direitos patrimoniais disponíveis, passíveis de renúncia e de transação. Por fim, o último tópico da pesquisa abordou a aplicação prática da arbitragem em conflitos familiares, incluindo o uso da cláusula compromissória em pactos antenupciais, contratos de convivência e escrituras públicas, bem como a previsão de cláusulas escalonadas.

Ficou demonstrado que, desde que se trate de direitos patrimoniais disponíveis, a inserção de cláusula compromissória em pactos antenupciais, contratos de convivência e escrituras públicas é justificável e aceitável. Além disso, a cláusula escalonada Med-Arb amplia as possibilidades de utilização de métodos adequados e complementares à jurisdição estatal para a resolução de conflitos, dispensando a necessidade de recorrer ao Judiciário. Constatou-se que essa cláusula oferece uma solução mais eficiente e satisfatória às partes envolvidas, viabilizando a resolução consensual do conflito por meio da mediação e, caso não haja acordo total, a arbitragem pode ser acionada para decidir a controvérsia, cabendo ao árbitro o poder para decidir a controvérsia.

Em suma, para responder de maneira direta ao problema de pesquisa proposto – *a arbitragem, enquanto instrumento da política pública*

de acesso à justiça, é aplicável para a resolução de controvérsias decorrentes das relações familiares entre cônjuges ou companheiros, considerando os direitos disponíveis e indisponíveis? – conclui-se que a arbitragem é aplicável a conflitos familiares envolvendo direitos patrimoniais e disponíveis, como a partilha dos bens do casal e a fixação do *quantum* dos alimentos entre cônjuges ou companheiros. Por outro lado, a via arbitral não pode ser utilizada para questões familiares decorrentes de direitos indisponíveis e não patrimoniais, como filiação, guarda, visitação, pensão alimentícia para filhos, poder familiar, divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável, e anulação de casamento.

Finalmente, para responder ao problema de pesquisa, utilizou-se como método de abordagem o dedutivo e como método de procedimento o monográfico, complementados pela técnica de pesquisa bibliográfica e documentação indireta, com base na leitura das principais doutrinas, legislações, jurisprudências e artigos científicos pertinentes ao tema. Os métodos de pesquisa utilizados se mostraram eficazes para confirmar as hipóteses – positiva e negativa – apresentadas, evidenciando que, na perspectiva da arbitragem em contextos familiares, sua aplicação é viável, desde que o objeto do litígio seja um direito patrimonial disponível (arbitrabilidade objetiva) e que as partes envolvidas na discussão sejam capazes (arbitrabilidade subjetiva).

Por fim, considerando os resultados obtidos, conclui-se que a arbitragem se configura como um método heterocompositivo eficaz na resolução de conflitos, servindo como instrumento fundamental para a efetivação da política pública de acesso à justiça. Ademais, embora o tema suscite debates doutrinários e jurisprudenciais, a via arbitral pode ser utilizada para resolver controvérsias envolvendo direitos disponíveis nas relações familiares entre cônjuges ou companheiros. Contudo, ela é inaplicável a conflitos que envolvem direitos indisponíveis.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Alberto de. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 59, p. 101-122, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/151>. Acesso em: 26 ago. 2024.
- ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. A reforma legislativa e a convenção de arbitragem nas sociedades anônimas: reflexos e expectativas. In: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patricia Ayub da Costa (coord.). **Arbitragem na evolução: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral**. Barueri: Manole, 2018, p. 250-259. *E-book*.
- BARUFFI, Helder; SILVA, Débora dos Santos. A desjudicialização no direito de família e o acesso à justiça – um olhar sobre as práticas sociais. **Revista Videre**, Dourados, v. 2, n. 3, p. 117-136, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/videre/article/view/718>. Acesso em: 10 set. 2024.
- BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*.
- BRAGHETTA, Adriana; PACHIKOSKI, Silvia Rodrigues. As novidades da Lei 13.129/2015 no panorama da Arbitragem Brasileira. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (coord.). **25 anos da lei de arbitragem (1996-2021)**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Legislação Informatizada – Lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022 – Veto**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2022/lei-14382-27-junho-2022-792893-veto-165617-pl.html>. Acesso em: 01 set. 2024.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.019/2008**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para permitir a separação litigiosa e o divórcio litigioso por meio de convenção de arbitragem, salvo quando houver interesse de incapazes. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=409024&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 10 set. 2024.
- BRASIL. Justiça Federal. **II Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial**

de Litígios: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em: 21 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Rio de Janeiro, RJ: Império, [1841]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 05 maio 2024.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1935]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 05 maio 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 05 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Brasília, DF: Presidência da República, [1973]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm. Acesso em: 05 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [1976]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 19 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 28 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Brasília, DF: Presidência da República, [1994]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 01 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 22 out. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1959435/RJ. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PELO PROCEDIMENTO COMUM. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. AFASTAMENTO.** [...] Recorrentes: Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social - REFER e Outros(a/s). Recorridos: Massa Falida de Stiebler Arquitetura e Incorporações Ltda e Outros(a/s). Relatora: Min. Nancy Andrighi, 30 de agosto de 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.+adj+%221959435%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 22 abr. 2024.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem:** mediação, conciliação e tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. *E-book*.

CAHALI, Francisco José; FREIRE, Alexandre; RODOVALHO, Thiago. **Arbitragem:** estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo.** Um comentário à lei 9.307/96. 3.ed. Atlas: São Paulo, 2009.

CARNAÚBA, César Augusto Martins. Arbitrabilidade subjetiva de fundos públicos. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 18, n. 214, p. 17-32, dez. 2018.

CARTÓRIO EM NÚMEROS. **Associação dos Notários e Registradores do Brasil**. 4. ed. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/comunicacao/revistas/cartorio-em-numeros/>. Acesso em: 26 abr. 2024.

CARVALHO, Newton Teixeira. Mediação no Direito das Famílias: superando obstáculos. **Revista Amagis Jurídica**, Belo Horizonte, n. 6, ago./dez. 2011. Disponível em: <https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/167/137>. Acesso em: 10 maio. 2024.

COELHO, Fernanda Rosa.; ELEUTHÉRIO, Dálety Azevedo de Castro. Limites objetivos da arbitragem no direito de família. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 17, n. 2, p. 22-34, 20 jan. 2023. Disponível em: <https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/308>. Acesso em: 19 maio 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2024**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 01 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). CNJ autoriza inventário e partilha extrajudicial mesmo com menores de idade. **Agência CNJ de Notícias**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-autoriza-divorcio-inventario-e-partilha-extrajudicial-mesmo-com-menores-de-idade/>. Acesso em: 18 set. 2024.

CONTURSI, Mariane; CUSTODIO, André Viana. Direito à convivência familiar: serviços de apadrinhamento. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 39, n. 1, p. 164-181, jan./jun. 2023. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/706>. Acesso em: 12 out. 2024.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Princípios constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.

D'ALBUQUERQUE, Teila Rocha Lins. Novas Perspectivas em Direito de Família e o Princípio da Autonomia Privada: um Estudo à Luz da Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, [s. l.], v. 43, n. 2, p. 01-20, maio 2016. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/29558>. Acesso em: 20 jul. 2024.

DELGADO, Mário Luiz. Arbitragem no Direito de Família e das Sucessões: possibilidades e casuística. In: PINTO, Bráulio Dinarte da Silva; ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira (org.). **Família e sucessões: diálogos patrimoniais e existenciais**. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2022.

DIEESE. As dificuldades das mulheres chefes de família no mercado de trabalho. **Boletim Especial Dia da Mulher**, São Paulo, mar. 2023. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/mulheres2023.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda Costa. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2012. *E-book*.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 38. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. v. 5. *E-book*.

DUFNER, Samantha. **Famílias multifacetadas**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*.

DUTRA, Maristela Aparecida. **Arbitragem para solução de conflitos no direito de família**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/21161>. Acesso em: 19 jun. 2024.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; CAPELARI, Elaine Cristina de Moraes. Guarda de fato no âmbito das famílias reconstituídas: um olhar sob a dignidade humana. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 99-120, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/2433>. Acesso em: 28 jun. 2024.

FERREIRA, Ana Betina da Costas Pires. Cláusulas escalonadas: repercussões da mediação na arbitragem. **Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution**, Belo Horizonte, v. 3, n. 6, p. 21-36, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/137>. Acesso em: 12 set. 2024.

FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **Comentários à Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

GAGGINI, Fernando Schwarz. Convenção de arbitragem no direito brasileiro: um estudo sobre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. **Revista Direito, Negócios & Sociedade**, São Paulo, v. 2, n.3, jan./jul. 2022. Disponível em: <https://portaldervistas.esags.edu.br/index.php/DNS/article/view/83>. Acesso em: 24 jun. 2024.

GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Arbitragem no Direito de Família: uma apreciação dos limites e possibilidades. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, v. 1, n. 14, p. 251-267, jun. 2017. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2720>. Acesso em: 31 jul. 2024.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação**: conciliação e negociação. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Meios extrajudiciais de solução de conflitos**: manual dos MESC's. 2. ed. Barueri: Manole, 2022. *E-book*.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 379-408, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/56701>. Acesso em: 01 set. 2024.

KONZEN, Carolina Kolling; AGUIAR, Paula Meinhardt. Mediação e Conciliação nas serventias extrajudiciais: uma análise voltada ao Provimento n.º 149/2023 do Conselho Nacional de Justiça. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 20.; MOSTRA INTERNACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS, 16., 2024, Santa Cruz do Sul. **Anais eletrônicos**[...]. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2024. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/24161>. Acesso em: 01 set. 2024.

KONZEN, Carolina Kolling; AGUIAR, Paula Meinhardt. A mediação enquanto mecanismo de desjudicialização do Direito de Família. In: SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 18.; MOSTRA NACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS, 8., 2023, Santa Cruz

do Sul. **Anais eletrônicos**[...]. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2023. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/24045>. Acesso em: 27 jul. 2024.

KONZEN, Carolina Kolling; AGUIAR, Paula Meinhardt. Os novos paradigmas da arbitragem enquanto política pública de tratamento de conflitos a partir da lei nº 13.129/2015. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 19.; MOSTRA INTERNACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS, 15., 2023, Santa Cruz do Sul. **Anais eletrônicos**[...]. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2023. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/23672>. Acesso em: 19 jun. 2024.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem em Números: Pesquisa 2021/2022**. São Paulo: Canal Arbitragem, 2023. *E-book*.

LIGMANOVSKI, Patricia Ayub da Costa. A arbitragem e as reformas legislativas de 2015: o que esperar? In: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patricia Ayub da Costa (coord.). **Arbitragem na evolução: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral**. Barueri: Manole, 2018, p. 37-55. *E-book*.

LOBO, Fabiola Albuquerque. As transformações do direito de família brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, p. 1-21, 2019. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/455>. Acesso em: 13 jul. 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Famílias**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024, v. 5. *E-book*.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios do direito de família brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, [s.l.], n. 35, p. 129-151, 2008. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/35/revista35%20\(10\).pdf](http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/35/revista35%20(10).pdf). Acesso em: 14 jul. 2024.

LUCENA, Hipólito Domenech; SPENGLER, Fabiana Marion. Arbitragem regida pelos princípios administrativos da supremacia e da indisponibilidade do interesse público: uma mera formalidade ou um caminho a ser trilhado em busca da plena efetividade da arbitragem na administração pública? **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, p. 149-170, set./dez. 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/65785>. Acesso em: 5 out. 2024.

MACHADO, Carlos Henrique; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos;

CATARINO, João Ricardo. A arbitrabilidade objetiva dos conflitos envolvendo o poder público e as perspectivas da arbitragem tributária no Brasil. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 54, p. 59-85, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11278>. Acesso em: 25 maio 2024.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a questão patrimonial: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial na união estável**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*.

MAIA, Marina Leal Galvão. As Cláusulas Escalonadas no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Breves Considerações sobre as Cláusulas Med-Arb e Seus Efeitos. **Revista Brasileira de Arbitragem**, [s.l.], v. 18, n. 72, p. 62-79, 2021. Disponível em: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Revista+Brasileira+de+Arbitragem/18.1/RBA2021044>. Acesso em: 17 ago. 2024.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. O poder de disposição nas relações familiares e a mediação como meio de assegurar o direito à convivência familiar. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 2861-2875, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/38047>. Acesso em: 25 jul. 2024.

MELO, Bruna Marinho de. Afetividade: direito de família. **Latin American Journal of Development**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 192-219, 2023. Disponível em: <https://ojs.latinamericanpublicacoes.com.br/ojs/index.php/jdev/article/view/1271>. Acesso em: 20 jul. 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2. Câmara Cível). **Apelação Cível n. 1.0000.21.001391-8/001**. APELAÇÃO CÍVEL - DIVÓRCIO CONSENSUAL - ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES - CLÁUSULA DE RENÚNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - DECLARAÇÃO DE DISPENSA MÚTUA DOS ALIMENTOS - EFEITOS JURÍDICOS DIVERSOS - ADEQUAÇÃO DA DECISÃO À VONTADE DAS PARTES - EXPEDIÇÃO DE NOVO MANDADO DE AVERBAÇÃO - RECURSO PROVIDO. [...] Relator: Des. Raimundo Messias Júnior, 27 de julho de 2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>. Acesso em: 12 out. 2024.

MIRANDA, Thales de; SANT'ANNA, Valéria. A cláusula Med-Arb

e os dilemas criados para o sistema multiportas pelo ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Eletrônica OABRJ**, Rio de Janeiro, 4. Edição Especial Projeto de Mentoria, p. 1-10, 2021. Disponível em: <https://revistaelectronica.oabRJ.org.br/?artigo=a-clausula-med-arb-e-os-dilemas-criados-para-o-sistema-multiportas-pelo-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 10 set. 2024.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

MOREIRA, Yann Cabral. A arbitragem no direito de família. **Brazilian Applied Science Review**, Curitiba, v. 6, n. 2, p. 1003-1013, maio/jun. 2022. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BASR/article/view/47655>. Acesso em: 15 set. 2024.

NALIM, Paulo; PUGLIESE, William Soares. A trajetória da constitucionalização da arbitragem no Brasil à luz da Constituição da República de 1988. **Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro**, [s.l.], v. 1, n. 2, p. 01-17, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://revistareconto.com.br/index.php/reconto/article/view/11>. Acesso em: 18 maio 2024.

NERY, Ana Luiza. **Arbitragem coletiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*.

PAIANO, Daniela Braga; SARTORI JUNIOR, João Antônio; QUEIROZ, Matheus Filipe de. A proteção da família com o advento da Constituição de 1988 e os aspectos da extrajudicialização. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 265-291, set./dez. 2023. Disponível em: <https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/749>. Acesso em: 11 set. 2024.

PEREIRA, Nathália Dalbianco Novaes; COSTA, Patricia Ayub da; MUNIZ, Tania Lobo. A cláusula de arbitragem no pacto antenupcial: limites, possibilidades e perspectivas. In: TYBUSCH, Francielle Benini Agne; CARDIN, Valéria Silva Galdino (coord.). **Direito Civil na Contemporaneidade**. Florianópolis: CONPEDI, 2022, p. 06-24. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/129by0v5/sg3qb4oy>. Acesso em: 28 ago. 2024.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Contemporaneidade. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 241-271, set./dez. 2019. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj>.

jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_241.pdf. Acesso em: 16 nov. 2024.

QUINTANA, Julia Gonçalves; REIS, Jorge Renato dos. O princípio da solidariedade como meio de realização do macro princípio da dignidade. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 10, n. 1, p. 223-242, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/13470>. Acesso em: 16 nov. 2024.

REIS, Yuri Brizon. A obrigatoriedade da cláusula escalonada med/arb. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 5, n. 3, p. 1897-1945, 2019. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019_03_1897_1945.pdf. Acesso em: 12 set. 2024.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

SALOMÃO, Luis Felipe; DRUMOND, Mônica. Temas contemporâneos de Direito de Família. **Revista CEJ**, Brasília, v. 22, n. 75, p. 18-35, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2392>. Acesso em: 25 jul. 2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (1. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento n. 2009.013076-4**. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. LIMINAR ACATADA. ACORDO ANTERIOR ENTRE AS PARTES QUE PREVIA PRAZO DETERMINADO PARA O FIM DA OBRIGAÇÃO. RENÚNCIA POR PARTE DA ALIMENTANDA. IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR. RECURSO PROVIDO. [...] Relator: Des. Carlos Prudêncio, 07 de junho de 2011. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 18 set. 2024.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. A Arbitragem no Direito de Família. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 9., 2013, Belo Horizonte. **Anais eletrônicos**[...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2013. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/310.pdf>. Acesso em: 19 set. 2024.

SARTORI, Matheus Cerazi. **Acesso à Justiça e Desjudicialização**: A (in)efetividade da realização da mediação, conciliação e arbitragem nas serventias notariais e registrais. 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/8846>.

Acesso em: 01 set. 2024.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

SCHAEFER, Rafaela Peixoto; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de conflitos: uma análise a partir da evolução histórica e legislativa das formações familiares. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 24, n. 3, p. 31-49, nov. 2020. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/41439>. Acesso em: 12 out. 2024.

SCHMIDT, João Pedro. Ciclo das Políticas Climáticas: por que o problema mais grave da humanidade não se tornou o problema político nº 1?. **Redes**, Santa Cruz do Sul, v. 28, n. 1, p. 1-28, dez. 2023. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/redes/article/view/18679>. Acesso em: 28 abr. 2024.

SCHMIDT, João Pedro. Políticas Públicas no Brasil 1930-2018: tensões entre welfare state e estado mínimo. **Revista Direitos Humanos Fundamentais**, Osasco, v. 19, n. 2, p. 93-119, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://revistas.unifio.br/rmd/article/view/1313>. Acesso em: 28 abr. 2024.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set./dez. 2018. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>. Acesso em: 06 maio 2024.

SILVA, Carolina Pessano Husek; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação, conciliação e arbitragem como métodos alternativos na solução de conflitos para uma justiça célere e eficaz. **Revista Jovens Pesquisadores**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 1, p. 128-143, jul. 2013. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/jovenspesquisadores/article/view/3598/2673>. Acesso em: 29 abr. 2024.

SILVA, Gislaine Cristina; TAKAQUI, Patricia Liliana Schroeder. A família paralela e sua proteção no direito brasileiro. In: SIMPÓSIO DE SUSTENTABILIDADE E CONTEMPORANEIDADE NAS CIÊNCIAS SOCIAIS, 4., 2016, Cascavel. **Anais eletrônicos** [...]. Cascavel: COOPEX, 2016. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/593705d0a0ced.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2024.

SILVA, Marcelo Lessa da. A mediação no direito brasileiro e sua efetividade no âmbito das serventias extrajudiciais. **Revista de Formas**

Consensuais de Solução de Conflito, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 96-113, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1572>. Acesso em: 01 set. 2024.

SILVA, Uly de Abreu Lima Thomé da. **A desjudicialização do divórcio: avanço ou retrocesso jurídico?** 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Minho, Portugal, 2021. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/76464>. Acesso em: 01 set. 2024.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura.

Sociologias, v. 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006.

SOUZA, Alinne Bianca Lima Souza; BELEZA, Mirna Carla Moreira; ANDRADE, Roberta Ferreira Coelho de. Novos arranjos familiares e os desafios ao direito de família: uma leitura a partir do Tribunal de Justiça do Amazonas. **Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP**, Macapá, v. 5, n. 5, p. 105-119, dez. 2012. Disponível em: <https://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/view/577>. Acesso em 13 jul. 2024.

SPADINGER, Alessandra Alvarenga. O uso da cláusula compromissória mista de mediação e arbitragem – um caso prático na singularidade do direito de família. In: PEREZ; Áurea Maria Brasil Santos *et al.* (org.).

Cinco anos do Código de Processo Civil 2015: Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Escola Judicial “Des. Edésio Fernandes”, 2020. p. 21-50.

SPENGLER, Fabiana Marion; KONZEN, Carolina Kolling. A mediação de conflitos enquanto política pública de proteção ao direito humano de convivência familiar na alienação parental. In: REBOUÇAS, Gabriela Maia; CARVALHO, Grasielle Borges Vieira de; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães (org.). **Direitos humanos na sociedade**: acesso à justiça, gênero e proteção de direitos. Aracaju: EDUNIT, 2024, p. 73-90. *E-book*.

SPENGLER, Fabiana Marion; KONZEN, Carolina Kolling. Arbitragem na administração pública: uma análise voltada à aplicação do procedimento arbitral na municipalidade. In: HERMANY, Ricardo *et al.* (org.). **Os grandes temas do municipalismo**: edição comemorativa de 10 anos. Porto Alegre: Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, 2023, v. 10, p. 297-312. *E-book*.

SPENGLER, Fabiana Marion; LUCENA, Hipólito Domenech. Natureza jurídica da arbitragem e sua compatibilidade com os conflitos

potencialmente existentes no Poder Executivo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, p. 187-201, set./dez. 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70325>. Acesso em: 5 out. 2024.

SPENGLER, Fabiana Marion. A autocomposição como política pública de incentivo ao direito fundamental de acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, Belém, v. 5, n. 2, p. 01-16, jul./dez. 2019a. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/5772>. Acesso em: 19 maio 2024.

SPENGLER, Fabiana Marion. Novos meios de “ser família” no Brasil e a mediação familiar. **(Re) Pensando Direito**, Santo Ângelo, v. 1, n. 1, p. 159-184, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://silو.tips/download/os-novos-meios-de-ser-familia-no-brasil-e-a-mediaao-familiar-1>. Acesso em: 28 out. 2023.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fraternidade, mediação e jurisdição: (des)encontros**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018. *E-book*.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação no direito familista e sucessório**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018. *E-book*.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação: técnicas e estágios**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017. *E-book*.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos**. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Do conflito à solução adequada: mediação, conciliação, negociação, jurisdição & arbitragem**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. *E-book*.

SPENGLER NETO, Theobaldo; SCHAEFER, Rafaela Matos Peixoto; OLIVEIRA, Dejair Machado de. Políticas públicas de desjudicialização das ações de dissolução do vínculo matrimonial. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (org.). **Políticas públicas de acesso à justiça: aspectos polêmicos**. São Carlos: Pedro & João Editores, 2021. *E-book*.

STANGHERLIN, Camila Silveira. **As políticas públicas brasileiras de tratamento adequado de conflitos e sua (in)adequação à quarta onda de acesso à justiça**. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11624/3083>. Acesso em: 10 abr. 2024.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*.

TIJERINA, Ervey Sergio Cuéllar. **La Cláusula med-arb en la actualidad: mediación y arbitraje vinculados**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2016. Disponível em: <https://repositori.upf.edu/handle/10230/26143?locale-attribute=es>. Acesso em: 15 set. 2024.

TOSTA, Jorge. A arbitragem no Brasil: Noções gerais. *In*: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (coord.). **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 267-281.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família e sucessões**. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Os “segredos” da arbitragem: para empresários que não sabem nada (e para advogados que sabem pouco)**. São Paulo: Saraiva, 2013.

WALLAU, Gabriela. A Câmara de Arbitragem da FEDERASUL (CAF). *In*: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (coord.). **25 anos da lei de arbitragem (1996-2021)**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

SOBRE AS AUTORAS

FABIANA MARION SPENGLER: Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (Pq2). Pós-Doutora em Direito pela Università Degli Studi di Roma Tre, em Roma, na Itália, com bolsa CNPq (PDE). Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, com bolsa Capes. Mestra em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Docente dos cursos de Graduação e Pós-Graduação lato e stricto sensu da UNISC. Líder do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, vinculado ao CNPq. Participante da Rede CUEMYC (Conferência Universitária Internacional para o Estudo da Mediação e do Conflito), site: <https://cuemyc.org/quienes-somos/>. Integrante do Grupo de Pesquisa Internacional “Dimensions of Human Rights” (<http://www.ijp.upt.pt/page.php?p=298>), mantido pelo Instituto Jurídico Portucalense (IJP). Coordenadora do Projeto de Pesquisa “Ontem, hoje e amanhã: cartografia das políticas públicas brasileiras auto e heterocompositivas de acesso à justiça”, financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – Fapergs e pelo CNPq. Endereço eletrônico: fabiana@unisc.br

CAROLINA KOLLING KONZEN: Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com bolsa PROSUC-CAPES, modalidade II, na linha de pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, vinculado ao CNPq, e liderado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler. Endereço eletrônico: carolinak1@mx2.unisc.br

A arbitragem é um método heterocompositivo de resolução de conflitos em constante evolução no ordenamento jurídico brasileiro, evidenciado por sua aplicação prática em diversas áreas do Direito. Esta obra explora a (in)aplicabilidade da arbitragem enquanto instrumento da política pública heterocompositiva de resolução de conflitos advindos das relações familiares entre cônjuges ou companheiros. Nesse contexto, questiona-se: *a arbitragem, enquanto instrumento da política pública de acesso à justiça, é aplicável para a resolução de controvérsias decorrentes das relações familiares entre cônjuges ou companheiros, considerando os direitos disponíveis e indisponíveis?* Alinhado ao problema de pesquisa, o objetivo geral consiste em analisar a aplicabilidade da arbitragem enquanto instrumento da política pública heterocompositiva de acesso à justiça nas controvérsias advindas das relações familiares entre cônjuges ou companheiros, a partir dos direitos disponíveis e indisponíveis. Para o desenvolvimento deste estudo, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica. Os resultados obtidos indicam que a arbitragem se configura como um método heterocompositivo eficaz na resolução de conflitos, servindo como instrumento fundamental para a efetivação da política pública de acesso à justiça. Apesar do tema gerar discussões doutrinárias e jurisprudenciais, a via arbitral pode ser utilizada para resolver controvérsias relacionadas a direitos disponíveis nas relações familiares entre cônjuges ou companheiros, porém é inaplicável a conflitos que envolvam direitos indisponíveis.

ISBN 978-656135111-9



9

786561

351119

