



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BEATRIZ ANDRADE VALENTE

**A (IN) VALIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM
PACTO ANTENUPCIAL E A ARBITRAGEM FAMILIAR NO
DIREITO BRASILEIRO**

Salvador
2020

BEATRIZ ANDRADE VALENTE

**A (IN) VALIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM
PACTO ANTENUPCIAL E A ARBITRAGEM FAMILIAR NO
DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Lara Rafaelle Pinho Soares

Salvador
2020

TERMO DE APROVAÇÃO

BEATRIZ ANDRADE VALENTE

**A (IN) VALIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM
PACTO ANTENUPCIAL E A ARBITRAGEM FAMILIAR NO
DIREITO BRASILEIRO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2020.

Aos meus pais,
Que nunca mediram esforços para me
fazer feliz e oportunizaram que eu
percorresse o caminho até aqui.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus pelo dom da vida.

Em seguida, à minha família pelo apoio incondicional durante toda a minha vida e em especial à minha mãe, companheira e conselheira de todas as horas. Nos últimos meses vivendo a pandemia inesperada, eu dividida entre a longa jornada de trabalho e a monografia, foram incontáveis as vezes que ela entrou no meu quarto e, apenas com um olhar, conseguiu me transmitir a mensagem de que no final, como sempre, eu conseguiria dar conta de tudo com excelência. É como ela me vê. Obrigada, mãe, por sempre acreditar em mim (muitas vezes mais do que eu mesma acredito). Te amo!

Agradeço também aos integrantes do Curvello & Andrade Advocacia, em especial a tio Al, por ter acreditado e confiado em mim e ter aberto as portas para o meu primeiro estágio, onde muito aprendi e me inspirei para seguir minha trajetória profissional. Para sempre esta experiência estará guardada nas minhas doces memórias.

Ainda, não poderia deixar de expressar a minha gratidão aos amigos e colegas do Advocacia Tavares Novis por me oportunizar um aprendizado intenso e contínuo em um ambiente acolhedor e, principalmente, a Pedro Rebouças, por ter compartilhado comigo a sua paixão pela arbitragem e inspiração do tema, acolhido pacientemente as minhas dúvidas e contribuído com o meu trabalho, sempre dividindo sua experiência e conhecimentos.

Por fim, agradecimento especial aos amigos que foram capazes de suportar todos os meus momentos de estresse durante o processo de graduação e que conseguiram transformar essa jornada mais leve através da amizade, apoio e risadas. As incalculáveis noites de estudo em claro e resenhas na cantina não serão esquecidas. Juntos seguiremos nessa nova etapa.

“Discourage litigation. Persuade your neighbors to compromise whenever you can. Point out to them how the nominal winner is often a real loser – in fees, expenses and waste of time. As a peacemaker, the lawyer has a superior opportunity of being a good person.”

Abraham Lincoln, Notes for a Law Lecture, July, 1850, p. 1.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a viabilidade da cláusula compromissória inserida no pacto antenupcial, bem como as hipóteses de atuação da arbitragem no direito de família, a fim de auferir a possibilidade de eleição do juízo arbitral para resolução de conflitos familiares. Para a efetivação desta análise, contou-se com o método teórico, crítico-metodológico e jurídico-dogmático. Em princípio, tratou-se sobre a disciplina do pacto antenupcial no direito brasileiro, realçando-se as lições históricas, a conceitualização, a capacidade e a legitimação, a forma, o momento para ser firmado, a autonomia privada, a natureza jurídica do seu objeto quanto à patrimonialidade e extrapatrimonialidade, as cláusulas vedadas, e sua eficácia perante terceiros. Posteriormente, foram pormenorizados os requisitos da cláusula compromissória e do procedimento arbitral. Iniciou-se tratando sobre a valorização do instituto da arbitragem com a política pública adotada pelo Conselho Nacional de Justiça da “Justiça Multiportas” e, também, o conceito, vantagens e desvantagens que o procedimento arbitral traz. Seguidamente, foram abordados os requisitos objetivos e subjetivos responsáveis por estabelecer quais litígios poderão ser submetidos à via arbitral. Passadas tais enunciações, foram analisadas de forma pormenorizada a possibilidade da inserção de cláusula arbitral no pacto antenupcial e a arbitrabilidade dos litígios familiares no direito brasileiro. Utilizando-se do método comparativo, verificou-se as hipóteses de arbitragem familiar no direito estrangeiro, em especial no Direito Japonês e dos Estados Unidos da América. Por derradeiro, foram estudados os limites e as possibilidades de aplicação da arbitragem no direito de família brasileiro e tecidas breves considerações a respeito de litígios oriundos do contrato de convivência da união estável.

Palavras-chave: Pacto antenupcial; Cláusula compromissória; Arbitragem familiar; Autonomia privada.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the feasibility of the arbitration clause in prenuptial agreements, as well as the viability of arbitration as a resolution method for conflicts under family law. Thus, it shall be assessed whether parties can opt for an arbitral tribunal to resolve family conflicts. The theoretical, critical-methodological, and legal-dogmatic methods were used to carry out this analysis. In the beginning, the thesis dealt with the discipline of prenuptial agreements under Brazilian law, highlighting its historical lessons, concepts, viability and legitimation, as well as the form, moment of signature, role of private autonomy, its object legal nature as a patrimonial or extra patrimonial right, prohibited clauses, and the agreements' effectiveness with third parties. Moreover, the requirements of the arbitration clause and the arbitration procedure were thoroughly analyzed. It started by addressing the value of arbitration within the National Justice Council policy of "Justiça Multiportas", and the concept, advantages, and disadvantages of arbitration under this perspective. Then, the objective and subjective requirements for establishing which disputes may be submitted to arbitration were addressed. After these statements, the possibility of an arbitration clause in a prenuptial agreement and the feasibility of arbitration as a conflict resolution method for family disputes under Brazilian law were analyzed in detail. Using the comparative method, arbitration of family matters was compared under foreign law, especially under Japanese and United States legal environment. Finally, the limits and possibilities of using arbitration in Brazilian family law were studied, and disputes arising from the stable union cohabitation contract were briefly considered.

Keywords: Prenuptial agreement; Arbitration clause; Family arbitration; Private autonomy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<i>ADR</i>	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
art.	Artigo
arts.	Artigos
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
LArb	Lei nº 9.307/96
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 DISCIPLINA DO PACTO ANTENUPCIAL NO DIREITO BRASILEIRO E OS LIMITES IMPOSTOS AO SEU OBJETO

2.1 NOÇÕES FUNDAMENTAIS

2.1.1 Lições históricas

2.1.2 Conceito e natureza jurídica

2.2 REQUISITOS FORMAIS

2.2.1 Capacidade e legitimação

2.2.1.1 Capacidade relativa, emancipação e curatela

2.2.1.2 Mandato

2.2.2 Forma e momento

2.2.3 Manifestação da vontade

2.2.3.1 Autonomia privada no pacto antenupcial

2.3 DO OBJETO DO PACTO ANTENUPCIAL

2.3.1 Natureza patrimonial do objeto

2.3.1.1 Doações

2.3.1.2 Alimentos

2.3.1.3 Sucessões

2.3.1.4 Uso gratuito de imóvel familiar

2.3.1.5 Regime de bens diverso a cada um dos nubentes

2.3.1.6 Acordo de procedimento

2.3.2 Natureza extrapatrimonial do objeto

2.3.3 Cláusulas vedadas

2.4 DA EFICÁCIA PERANTE TERCEIROS

3 REQUISITOS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

3.1 SISTEMA MULTIPORTAS DE ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE DA VALORIZAÇÃO DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM

3.2 CARACTERÍSTICAS DA LEI Nº 9.307/96

3.3 VANTAGENS DA ARBITRAGEM

3.4 DESVANTAGENS DA ARBITRAGEM

3.5 ARBITRALIDADE

3.5.1 Requisitos objetivos

3.5.2 Requisitos subjetivos

4 ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE INSERÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM PACTO ANTENUPCIAL E A ARBITRALIDADE DOS LITÍGIOS FAMILIARES NO DIREITO BRASILEIRO

4.1 A UTILIDADE DA TUTELA ARBITRAL NOS LITÍGIOS FAMILIARES

4.2 ANÁLISE SOBRE A COMPATIBILIDADE ENTRE A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E O CONTEÚDO DO PACTO ANTENUPCIAL

4.3 ARBITRALIDADE DOS LITÍGIOS FAMILIARES NO DIREITO ESTADUNIDENSE E JAPONÊS

4.3.1 Estados Unidos

4.3.2 Japão

4.4 LIMITES E POSSIBILIDADES DA APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

4.4.1 Da arbitralidade de litígios decorrentes da união estável

5 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Poder Judiciário brasileiro há muito tempo já não é suficiente para julgar as demandas existentes. Considerando que a quantidade de novas ações ingressadas por ano supera o número de processos baixados naquele mesmo ano, a quantidade de processos pendentes se acumula de maneira desesperadora.

Além do número excessivo de processos, a alta quantidade de ritos burocráticos e insuficiência de magistrados e servidores contribuem para a morosidade demasiada que a sociedade enfrenta na espera pela tutela jurisdicional.

Diante dessa carência, os meios alternativos de resolução de disputas, tanto autocompositivos quanto heterocompositivos, se tornam cada vez mais populares, não ficando mais a sociedade refém ao monopólio estatal. Inclusive, o próprio Código de Processo Civil de 2015 incentiva as autocomposições e as resoluções alternativas dos conflitos, dentre eles englobada expressamente a arbitragem, conforme o parágrafo único do seu art. 3º.

Enquanto método adequado para resolução de conflitos disposto na Lei nº 9.307/1996, a utilização do instituto da arbitragem vem ganhando cada vez mais destaque nas últimas duas décadas.

Isso porque trata-se de uma opção mais célere e eficiente do que a justiça estatal, cujos litígios são julgados por árbitros especializados na matéria a ser discutida, de maneira confidencial e sem formalismos e protocolos desnecessários, permitindo assim uma maior colaboração entre os sujeitos litigantes.

Nessa perspectiva, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Portaria nº 125/2010, que levou a introdução de uma Política Pública de Tratamento Adequado dos Problemas Jurídicos e Conflitos de Interesses ao ordenamento jurídico brasileiro. Deste modo, o CNJ reconheceu a importância dos meios adequados de resolução de conflitos pelo Estado, entendendo, assim, pela incapacidade do Poder Judiciário em alcançar a demanda processual.

Assim, faria sentido a adoção da arbitragem como meio de solução de conflitos na maior quantidade de contendas possíveis. Ocorre que nem todas as matérias podem ser submetidas ao juízo arbitral, devendo respeitar os limites impostos pela arbitrabilidade no art. 1º da Lei nº 9.307/96, conhecida como “Lei da Arbitragem”. A arbitrabilidade é, então, o filtro que separa quais temas são arbitráveis e quais os sujeitos capazes de contratar a arbitragem.

Sendo a cláusula compromissória uma convenção que tem por objetivo prever a utilização do procedimento arbitral para a resolução de um eventual conflito entre as partes interessadas, o presente trabalho irá analisar a possibilidade de sua aposição em pacto antenupcial.

Para tanto, o primeiro passo foi tecer considerações sobre as noções gerais do instituto jurídico do pacto antenupcial, destrinchando de forma breve o seu histórico, conceito e diferentes correntes doutrinárias sobre a espécie de natureza jurídica que lhe é atribuída. Posteriormente, foram abrangidos os requisitos formais de validade, o seu objeto e a eficácia perante terceiros.

A observância de tais questões, em especial quanto ao seu objeto, faz-se essencial para averiguar a validade do tema ora abordado, visto que apresentam-se como balizas para tratar sobre o cabimento da disposição da cláusula compromissória no pacto antenupcial.

O instrumento pactício é um negócio jurídico facultativo muito utilizado por nubentes atualmente, diante da evolução das relações familiares e o interesse em adotar os diversos regimes de bens permitidos pelo ordenamento jurídico pátrio como lhes convir.

No Brasil, a sua utilização se dá principalmente para concretizar a autonomia privada nas relações patrimoniais familiares. Destaca-se que apesar da liberdade conferida pelo legislador às partes, esta não poderá ser exercida de forma irrestrita pelos consortes, pois deve-se observar a supremacia do bem-estar social sobre o interesse privado.

Desse modo, será nula a convenção arbitral que contravenha disposição absoluta de lei, não sendo possível aos nubentes, por exemplo, estabelecerem cláusulas que definam a inobservância dos deveres conjugais ou sobre a responsabilidade pela prole.

Posteriormente, é louvável trazer ao presente trabalho as especificidades do procedimento arbitral, e os requisitos necessários para a validade da cláusula compromissória com base na disponibilidade do objeto disciplinado pelo pacto antenupcial.

Cabe afirmar também que a Lei de Arbitragem simbolizou a aceitação da arbitragem pelo direito brasileiro, ao tempo em que a análise pormenorizada de suas características é imprescindível para uma compreensão mais completa do instituto sob à luz do ordenamento jurídico pátrio.

A arbitragem é compreendida não apenas como um meio adequado de resolução de conflitos, trazendo consigo diversas benesses aos jurisdicionados, a exemplo da celeridade, agindo, desta forma, em contraponto à morosidade processual que ocorre no Poder Judiciário.

Serão destacadas ainda as poucas desvantagens apresentadas pela doutrina a respeito do instituto, ainda mais diante das conhecidas vantagens proporcionadas pela arbitragem, a fim de possibilitar melhor visualização do procedimento arbitral como um todo.

Para que o conflito seja efetivamente submetido à via arbitral não basta apenas que o objeto da contenda seja patrimonial e disponível e os seus sujeitos sejam capazes, mas também é preciso verificar se o exercício da autonomia privada das partes se deu por meio de uma convenção arbitral válida.

Nesse sentido, adiciona-se que, no que tange aos sujeitos incapazes e aos direitos que não sejam exclusivamente patrimoniais ou que sejam indisponíveis, as partes não poderão utilizar a faculdade da arbitragem.

No presente trabalho, então, será analisada qual a posição adotada pelo ordenamento jurídico pátrio quanto à viabilidade da inserção de cláusula compromissória em convenção pré-nupcial, bem como quais litígios são arbitráveis e quem são os sujeitos capazes de submeter conflitos à via arbitral, sendo essencial observar se a arbitragem pode ser utilizada como meio de resolução de disputas familiares, de forma a encontrar a convergência entre as matérias que podem estar contidas no pacto antenupcial e quais são arbitráveis.

Derradeiramente, é fundamental trazer ao presente trabalho como o direito arbitral estrangeiro trata a arbitragem familiar e as hipóteses de sua utilização, proporcionando ao instituto, deste modo, uma visão holística e embasando a conclusão do estudo em questão comento.

Diante do exposto, denota-se como absolutamente controvertida a matéria trazida no presente trabalho, sendo ainda divergente a doutrina sobre a cláusula compromissória disposta no pacto antenupcial, razão pela qual foi realizado o estudo em questão, sendo fundamental, também, a pormenorização sobre os eventuais conflitos que possam ser solucionados por meio da arbitragem.

2 DISCIPLINA DO PACTO ANTENUPCIAL NO DIREITO BRASILEIRO E OS LIMITES IMPOSTOS AO SEU OBJETO

O pacto antenupcial é um negócio jurídico por meio do qual os nubentes podem estipular determinadas questões patrimoniais que os vincularão após a celebração do casamento e, por uma corrente minoritária, também as questões extrapatrimoniais, sendo principalmente conhecido por estabelecer o regime de bens a ser aplicado ao matrimônio.¹

Destaca-se, ainda, que a legislação não conceitua claramente o pacto antenupcial e a doutrina diverge quanto à sua espécie de negócio jurídico e às limitações aplicadas ao seu objeto.

Assim, o presente capítulo se propõe a analisar as noções gerais do instituto jurídico do pacto antenupcial, destrinchando de forma breve o seu histórico, conceito e diferentes correntes doutrinárias sobre a espécie de natureza jurídica que lhe é atribuída. Em seguida, serão abrangidos os requisitos formais de validade, bem como o seu objeto e eficácia perante terceiros.

Desse modo, esse estudo é fundamental para a apreciação da matéria trabalhada, tendo em vista que tais considerações sobre o pacto antenupcial balizarão a conclusão sobre a possibilidade ou não da inclusão de cláusula compromissória no instrumento pactício.

2.1 NOÇÕES FUNDAMENTAIS

Sabe-se que a Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (“Código Civil” ou “CC”) dispõe sobre os diferentes regimes de bens e ainda estabelece hipóteses de aplicação para determinados matrimônios.

Acrescenta-se, ainda, que apesar de definir o regime da comunhão parcial de bens como regra geral, tornando-se este o regime legal, nos termos do seu art. 1640² e, ainda, atribuir o regime da separação absoluta de bens em caso de

¹ TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil. **Direito das Famílias e Sucessões**, n. 02, 2008, p. 09-12.

² Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília,

situações específicas, conforme o seu art. 1641³, a legislação também garante que os consortes tenham autonomia para escolher qual modalidade desejam adotar, sendo necessário, para tanto, a formalização da escolha por meio do pacto antenupcial.

Desta forma, trata-se de um negócio jurídico facultativo amplamente difundido e utilizado por nubentes na contemporaneidade, diante da evolução das relações familiares e interesse em adotar os diferentes regimes de bens permitidos pelo ordenamento jurídico pátrio da forma que melhor lhes convier, conforme se verificará adiante na breve análise sobre o histórico do instituto.⁴

2.1.1 Lições históricas

Não há dúvida de que as relações familiares sofreram diversas modificações no decorrer do tempo e continuam em constante evolução nos dias atuais. Antigamente, as famílias eram patriarcais e existia um panorama hierarquizado. Na modernidade, a característica primordial das relações familiares se tornou, justamente, a falta de definição, visto que não há mais apenas um modelo a ser seguido.

Além das múltiplas novas relações familiares criadas, surgiu também um movimento em prol de soluções práticas, eficientes e menos burocráticas, contexto em que foi promovido o pacto antenupcial, cujo desenvolvimento histórico ocorreu concomitantemente ao avanço da discussão sobre o regime de bens e casamento.⁵

A origem do instituto no Direito Brasileiro sofreu grande influência portuguesa, visto que o instrumento era utilizado em Portugal desde as Ordenações Afonsinas, em 1446, mesmo que não estivesse expreso, apenas sendo disposto de forma mais clara em 1521, durante as Ordenações Manuelinas.

DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

³ Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. Vol. 05. 31 ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 178.

⁵ DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. **Portal Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-85/evolucao-historica-e-legislativa-da-familia-e-da-filiacao/>. Acesso em: 20 maio. 2020.

Posteriormente, foram criadas as Ordenações Filipinas em 1595, e ratificadas em 1603, as quais traziam de forma clara o cabimento de os consortes lavrarem pacto antenupcial para escolher regime diverso ao da comunhão de bens.⁶

Os diplomas normativos seguintes foram de encontro com o regramento estabelecido pelas Ordenações Manuelinas e Filipinas ao pacto antenupcial, sendo perceptível a cautela dos legisladores em prever os “princípios da variedade de regimes e liberdade de convenção dos nubentes”.⁷

Diferentemente do que muitos podem imaginar, o Direito Romano não influenciou significativamente o instrumento pactício no Direito Brasileiro, pois ainda não era amplamente difundido como nos dias atuais.

Naquela época, em Roma, o que surgiu foi o *princípio dos sponsais*, que era uma promessa de cunho moral, por meio do qual ocorria o comprometimento com uma futura celebração de casamento. De forma contrária, o instrumento pactício foge de questões extrapatrimoniais, seguindo, via de regra, um viés meramente pecuniário.⁸

O primeiro Código Civil brasileiro, que apenas surgiu em 1916, teve o seu projeto elaborado por Clovis Bevilacqua⁹, cuja responsabilidade tornou-se imensa diante das diversas tentativas anteriores de codificação que não prosperaram e das normas jurídicas anacrônicas e antiquadas que regulavam a vida civil brasileira na época.

Dentre as investidas malogradas encontra-se o projeto de Consolidação de Leis Civis elaborado pelo jurisconsulto Teixeira de Freitas, por meio do qual avançou a possibilidade de aplicação do pacto antenupcial no Brasil, tendo em vista que até o momento em questão nunca antes havia sido tal matéria tão especificamente codificada.¹⁰ Acreditando que tanto o casamento quanto o pacto antenupcial eram contratos, este preliminar àquele, defendeu que seus efeitos só ocorreriam após a

⁶ VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. In: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, vol. 27, n. 57, 2004, p. 15-16.

⁷ BIAZI, João Pedro de Oliveira de. **Pacto antenupcial**: uma leitura à luz da Teoria do Negócio Jurídico. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 02, n. 01, 2016, p. 233.

⁸ CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil**: formalidades e conteúdo. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2009, p. 304. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf>. Acesso em: 18 maio 2020.

⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 128.

¹⁰ GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 9.

celebração do casamento, que a forma deveria ser por meio de escritura pública e que a revogação e alteração do pacto não poderiam ocorrer após o casamento.¹¹

Apesar de ter o seu projeto aprovado em 1º de janeiro de 1916, Clovis Bevilacqua sofreu duras críticas durante o processo, visto que atreveu-se a propor grandes alterações às normas civis que regulavam o ordenamento jurídico, sendo alvo de exaustivos debates na Câmara Federal e no Senado da República.¹²

Dentre as infrutíferas inovações sugeridas no que tange ao pacto antenupcial, destacam-se as que seguem abaixo, muitas atualmente em vigor com o Código Civil de 2002¹³:

[...] a possibilidade de regime de bens misto ao casamento, se previsto em pacto antenupcial (art. 298); a nulidade do instrumento, se ausente sua celebração por instrumento público (art. 299) e a vedação de convenções nupciais que alterassem a ordem legal sucessória, ou aquelas que restringissem os direitos do chefe de família e por fim, eventual convenção que impedisse a mulher de exercitar a renúncia à comunhão de bens (art. 300).

No fim, a única novidade aplicada às normas do instrumento pactício pelo Código Civil de 1916 foi a obrigatoriedade de publicidade do ato, cuja eficácia perante terceiros restou condicionada ao registro do documento em livro especial por tabelião registrador de imóveis da comarca de domicílio dos nubentes¹⁴. Em 2002, diante da entrada em vigor do atual Código Civil, que dispõe sobre o pacto antenupcial nos artigos 1.640 e 1.653 a 1.657, tornou-se possível a pactuação por menores de idade, desde que cumpridos os requisitos para tanto.¹⁵

Cumprido, ainda, trazer à baila que o regime legal de bens aplicável até 1977 era o da comunhão universal de bens. Com a entrada em vigor da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (“Lei do Divórcio”), houve uma mudança em tal paradigma e passou-se a adotar como regra geral o regime da comunhão parcial de bens.

¹¹ BIAZI, João Pedro de Oliveira de. **Pacto antenupcial**: uma leitura à luz da Teoria do Negócio Jurídico. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 02, n. 01, 2016, p. 234-235.

¹² WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 128.

¹³ CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil**: formalidades e conteúdo. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2009.. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf>. Acesso em: 18 maio 2020.

¹⁴ Conforme art. 331 do projeto de Código Civil apresentado por Bevilacqua: “As convenções antenupciais não terão efeito para com terceiros sinão depois de registradas em livro especial, pelo oficial de registro predial da comarca do domicílio dos cônjuges”.

¹⁵ VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. *In*: **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, vol. 27, n. 57, 2004, p. 58-61.

Atualmente, o *Codex* Civil estabelece 04 (quatro) tipos de regimes de bens que podem ser escolhidos pelos nubentes por meio do pacto antenupcial: a) a comunhão universal de bens (artigo 1.667); b) a comunhão parcial (artigo 1.658); c) a separação de bens voluntária (artigo 1.687) ou obrigatória (artigo 1.641, inciso II); e d) a participação final nos aquestos (artigo 1.672); além do regime misto, que mistura características de regimes diferentes.

Assim, feitas essas considerações sobre a linha do tempo normativa do instrumento pactício, poderá ser analisada a discussão existente quanto ao conteúdo do seu objeto, inicialmente pensado para abarcar, apenas, a escolha do regime de bens.

2.1.2 Conceito e natureza jurídica

Como já pincelado na introdução do presente capítulo, apesar da doutrina conceituar o pacto antenupcial, o Código Civil e as legislações esparsas não definem especificamente o que seria o referido instituto.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald o instrumento pactício é um “negócio jurídico de conteúdo patrimonial, através do qual se estipulam, além de acordo de gestão patrimonial, outras cláusulas de cunho econômico”.¹⁶

Seguindo essa mesma linha, Paulo Lôbo¹⁷ constata:

O pacto antenupcial é o negócio jurídico bilateral [...] mediante o qual os nubentes têm autonomia para estruturarem, antes do casamento, o regime de bens distinto do regime de comunhão parcial. A autonomia diz respeito não apenas à escolha do regime distinto, dentre os previstos na lei (comunhão universal, separação absoluta ou participação final nos aquestos), mas o modo como serão reguladas suas relações patrimoniais, após o casamento [...].

Diante disso, entende-se que o negócio jurídico é um ato ou uma pluralidade de atos, oriundos de um vínculo entre duas ou mais pessoas que objetivam atingir a satisfação de seus interesses pessoais por meio da produção de efeitos jurídicos, gerando, assim, direitos e obrigações para as partes envolvidas.

Não se pode esquecer, também, que o negócio jurídico reluz à questão do Princípio da Isonomia, também conhecido como Paridade de Armas, de modo que

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 10 ed. Rev. e atuali. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 354.

¹⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 334.

as partes do negócio devem ser tratadas de forma igualitária, prezando pelo equilíbrio e evitando o abuso de poder.¹⁸

Percebe-se, portanto, que dúvida não há quanto à natureza jurídica do instituto, uma vez que doutrinariamente é pacífico designá-lo como negócio jurídico.¹⁹

A real controvérsia reside na espécie de negócio jurídico a ser atribuída ao instrumento pactício, visto que o entendimento se divide entre uma corrente que compreende tratar-se de um contrato, e outra que segue a linha de que seria um negócio jurídico de direito de família.

O contrato é um negócio jurídico que, apesar de assegurar o autorregramento da vontade das partes, deve cumprir uma função social. Podendo ser bilateral ou plurilateral, o instrumento é utilizado para que as vontades dos envolvidos sejam alcançadas e que os impasses sejam solucionados de forma benéfica aos dois lados.²⁰

A exemplo de Sílvio Venosa, alguns doutrinadores afirmam que como contrato, o instrumento pactício seria também um ato solene, visto que a lei predetermina a forma específica que deverá ser adotada, qual seja, por meio de escritura pública.²¹

Isto posto, pode-se dizer que o contrato representa o acordo de duas ou mais vontades com o objetivo de se constituir, alterar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial; e, justamente por ter uma natureza patrimonial, é que a primeira corrente doutrinária aloca o pacto antenupcial na esfera contratual.

Além disso, o contrato foi utilizado para formalizar o regime de bens escolhido pelos nubentes por muito tempo antes do surgimento do pacto no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁸ OLINO, Bruno Aquino. **Negócios processuais atípicos no novo CPC**: limitações à luz do contraditório e da paridade de armas. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito). Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 14.

¹⁹ BIAZI, João Pedro de Oliveira de. **Pacto antenupcial**: uma leitura à luz da Teoria do Negócio Jurídico. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 02, n. 01, 2016, p. 233. Disponível em: <<https://www.academia.edu/search?utf8=%E2%9C%93&q=Pacto+Antenupcial%3A+uma+Leitura+%C3%A0+Luz+da+Teoria+do+Neg%C3%B3cio+Jur%C3%ADdico>. Acesso em: 05 maio. 2020.

²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Direito GV**, vol. 01, n. 01, 2005, p. 41-45. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261/34057><http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261/34057>. Acesso em: 05 maio. 2020.

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 15 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 396.

Dentre os defensores de tal posicionamento encontra-se também Silvio Rodrigues, que assevera ser o instituto um contrato formal elaborado antes da realização do casamento, cabendo ao pacto a regulação do regime de bens.²²

Já a corrente doutrinária opositora, da qual Orlando Gomes faz parte²³, alega que o pacto antenupcial pertence à espécie dos negócios jurídicos de direito de família, devendo ser regido pelo Livro IV - Direito das Famílias do Código Civil, em detrimento do Livro I, que versa sobre o Direito das Obrigações e, conseqüentemente, dispõe sobre contratos.

Isso significa que não sendo o instrumento pactício um contrato, não haveria razão para limitar o seu objeto às questões patrimoniais exclusivamente. Assim, para os seus propagadores, cabe ao pacto pré-nupcial dispor também acerca de questões que extrapolam a esfera patrimonial e invadem a seara pessoal.

Por meio de tal documento, aqueles que querem contrair núpcias podem estipular regime de bens diferente da comunhão parcial de bens. De igual modo, no contrato de convivência, instrumento utilizado para estipulação das regras que balizarão a união estável, os companheiros também poderão eleger o regime de bens que será aplicado,²⁴ sob o prejuízo de incidir o regime legal do artigo 1.725 do Código Civil.²⁵

Válido salientar, inclusive, que a configuração de união estável é “uma entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal, não formalizada pelo matrimônio, qualificada como tal a partir da identificação do ânimo de constituir uma família entre os membros desta união.”²⁶

A contemporaneidade trouxe consigo uma compreensão interessante sobre a semelhança entre o contrato de convivência, que promove a regulamentação quanto

²² RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. 28 ed. Rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 137.

²³ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 177.

²⁴ MAGGI, Manuela Rolim. **Da aplicabilidade dos regimes de bens à união estável**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2018, p. 23.

²⁵ Art. 1.725. 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. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.)

²⁶ FILHO, João Pereira Lima; MALVEIRA, Jamille Saráty. União estável poliafetiva: poliamorismo e sua possibilidade de gerar uma entidade familiar no Brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, vol. 22, jul./ago. 2017, p. 38.

aos reflexos da relação de união estável, e o pacto antenupcial, elaborado pelos nubentes para ser utilizado após a celebração do casamento.²⁷

A grande diferença entre os instrumentos é o fato de ser necessária a escritura pública para que o pacto antenupcial seja válido e para o contrato de convivência basta apenas adotar a forma escrita.²⁸

2.2 REQUISITOS FORMAIS

Feitas as considerações iniciais sobre o instituto, serão abordados os requisitos formais a serem cumpridos pelos nubentes para que o instrumento pactício seja válido, a saber: a) capacidade e legitimação; b) forma e momento; e c) manifestação da vontade.

De antemão, vale mencionar que a base na qual se fundam os requisitos do pacto antenupcial é o art. 104 do Código Civil²⁹, que determina expressamente quais são os elementos de validade de um negócio jurídico, conforme será perquirido nas linhas abaixo.

2.2.1 Capacidade e legitimação

O primeiro requisito de validade do negócio jurídico diz respeito à capacidade, visto que tal fato jurídico deverá ser praticado por um agente capaz, nos termos do art. 104, I do *Codex Civil*.³⁰

Faz-se necessário consignar que a capacidade civil se divide entre: a) capacidade plena; b) capacidade de direito; e c) capacidade de fato.

²⁷ ASSIS, Ricardo Barros de. O contrato de convivência no tocante às relações com o terceiro de boa-fé. **Revista Jurídica Cesumar**, vol. 04, n. 01, 2004, p. 298. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/375>. Acesso em: 10 fev. 2020.

²⁸ MAGGI, Manuela Rolim. **Da aplicabilidade dos regimes de bens à união estável**. 2018. Monografia em Direito – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre. Orientadora: Prof.^a Dra. Simone Tassinari Cardoso, p. 23.

²⁹ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

³⁰ JUNIOR, Jesualdo Eduardo Almeida. A capacidade do incapaz no Direito de Família. **Revista Intertemas**, vol. 24, 2019, p. 204. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTERTEMAS/article/viewFile/8241/67649295>. Acesso em: 07 jul. 2019.

A capacidade plena é aquela que representa a união da capacidade de direito e de fato, sendo atribuída a todas as pessoas aptas a exercerem os atos advindos da capacidade jurídica ao completarem 18 (dezoito) anos de idade.

Já a capacidade de direito ou de gozo é aquela genérica, que surge para todas as pessoas naturais que nascem com vida e possibilita a aquisição de direitos e deveres.

Por fim, a capacidade de fato permite a atuação de forma pessoal nos atos da vida civil pela pessoa natural, também subdividida em três graduações: plenamente capaz; relativamente capaz; e absolutamente incapaz.

Em se tratando de um negócio jurídico, o pacto antenupcial é um fato jurídico humano lícito que gera consequências jurídicas recíprocas e alimenta o poder de regular seus interesses.

Aquele que é legitimado para casar será também capaz para elaborar o pacto antenupcial. Com base no artigo 1517 do Código Civil, “o homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil”.

De tal modo, para os que se encontram na faixa etária entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos, faz-se necessário que ambos os pais autorizem expressamente a realização do ato. Caso um dos pais não esteja de acordo, a questão deverá ser encaminhada a um Juiz de Direito que irá julgar e decidir se concede ou não a autorização. Já os maiores de 18 (dezoito) anos são plenamente livres para casar, ficando dispensado qualquer tipo de consentimento.

À vista disso, será tecida a diferenciação entre aqueles que apenas possuem a capacidade relativa³¹ e, conseqüentemente, necessitam de assistência para exercer os atos da vida civil, e aqueles que são absolutamente incapazes, carecendo, portanto, de representação³².

³¹ 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; III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV – os pródigos. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

³² Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

2.2.1.1 Capacidade relativa, emancipação e curatela

Preliminarmente, cumpre estabelecer que as pessoas naturais relativamente incapazes não são legitimadas para exercer os atos da vida civil de forma plena, dependendo, então, de assistência de terceiros. Não obstante a referida limitação, o objetivo desse amparo por terceiros é possibilitar que o interesse do relativamente incapaz seja protegido e a sua vontade respeitada.

Já os absolutamente incapazes, menores de 16 (dezesesseis) anos, precisam ser representados por seus representantes legais, que por si só praticam o ato que é de interesse do representado.

Como previamente mencionado, poderão elaborar o pacto antenupcial aqueles que gozem de capacidade para contrair o matrimônio. Nesse sentido, os nubentes que se encontrem na faixa etária entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos, possuidores de capacidade apenas relativa, deverão obter aprovação de seus assistentes para celebrarem negócios jurídicos válidos.

O Código Civil previu, ainda, situações de aplicação obrigatória do regime de separação absoluta de bens, nas quais os nubentes não possuem legitimação para manifestar vontade e escolher regime diverso do imposto pelo legislador, sendo, pois, desnecessária a utilização de pactos antenupciais.³³

De acordo com o artigo 1.641, torna-se obrigatório o regime de separação obrigatória de bens em três hipóteses: a) para nubentes que contraírem o matrimônio sem observar as causas suspensivas dispostas no art. 1523 do CC³⁴; b) entre aqueles maiores de 70 (setenta) anos; e c) para todos os que dependerem de suprimento judicial para casar, o que ocorrerá quando aquele que pretende se casar

³³ SOUSA, Claudiane Aparecida de; CARVALHO, Jô de; FERREIRA, Bruno Martins. A autonomia privada, o pacto antenupcial e estatuto patrimonial do casamento. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, vol. 01, n. 03, 2014, p. 06-07. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/73/pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

³⁴ Art. 1.523. Não devem casar: I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal; IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas. Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

possui mais de 16 (dezesseis) e menos de 18 (dezoito) anos, e um dos genitores, ou ambos, não autoriza o casamento.³⁵

Apesar de ser a alteração sobre o regime obrigatório de separação de bens pelo pacto antenupcial indisponível nos casos em que há imposição legal, torna-se possível a modificação do regime de bens assim que superado o impedimento que causou a determinação do artigo 1.641.

Diante das limitações impostas aos relativamente capazes, surge o instituto jurídico da emancipação, disciplinado pelo artigo 5º do Código Civil³⁶, que possibilita a antecipação dos efeitos da capacidade civil, que de outra forma somente é adquirida aos 18 (dezoito) anos completos.³⁷

Entende-se, então, que trata-se de uma faculdade capaz de conferir a um indivíduo relativamente incapaz a capacidade jurídica para prática dos atos da vida civil, sem assistência ou representação por terceiros.

A emancipação pode se dar de três formas: voluntária, judicial e legal. A emancipação voluntária ocorre quando os pais, ou um dos genitores na falta do outro, de um menor com 16 (dezesseis) anos completos, a concedem de forma livre e espontânea por meio de instrumento público, com base no art. 5º, § único, I, do Código Civil.³⁸

³⁵ SOUSA, Claudiane Aparecida de; CARVALHO, Jô de; FERREIRA, Bruno Martins. A autonomia privada, o pacto antenupcial e estatuto patrimonial do casamento. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, vol. 01, n. 03, 2014, p. 06-07. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/73/pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

³⁶ Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta de outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II – pelo casamento; III – pelo exercício do emprego público efetivo; IV – pela colação de grau em curso de ensino superior; V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

³⁷ BEM, Jéssica Thomaz de. **Efeitos da emancipação no ordenamento jurídico brasileiro**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, Santa Catarina, 2013, p. 25-28.

³⁸ Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

Já a judicial apenas se dá com uma sentença do juiz, após ser ouvido o responsável pelo menor, sendo bastante comum nos casos em que o menor não tem pais ou quando um deles não concorda com a emancipação.

Por fim, o *caput* do art. 5º do Código Civil traz a questão da emancipação legal, ao definir que “a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”.

Deste modo, após emancipado, o menor torna-se capaz de celebrar validamente o casamento sem permissão ou assistência e, conseqüentemente, firmar o pacto antenupcial.

Diante da incapacidade, surge também no ordenamento jurídico o instituto da curatela, cujo objetivo é permitir a proteção e administração dos bens dos maiores de 18 (dezoito) anos que sejam incapazes de agir em nome próprio.

Nesse sentido, preceitua o art. 1767 do CC que estão sujeitos à curatela aqueles que não puderem exprimir sua vontade em razão de causa transitória ou permanente; os ébrios habituais e os viciados em toxico; e os pródigos. Sendo estes indivíduos relativamente incapazes, cabe ao juiz atribuir a um adulto capaz, o curador, que cuide dos bens do daquele declarado judicialmente incapaz, o curatelado.

Cumprido discorrer que o curador poderá se apresentar de diferentes formas a depender do grau de incapacidade do seu curatelado. Segundo a Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, que versa institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (“EPD”), em seu artigo 84, § 3º, “a curatela deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”.

Deste modo, vai ser analisado em acordo com as características de cada caso concreto, e o juiz estabelecerá, em conjunto com a equipe multidisciplinar³⁹, quais as restrições percebidas naquele que será curatelado.⁴⁰

³⁹ Art. 753, CPC. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interdito para praticar atos da vida civil. § 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar. (BRASIL. **Lei Federal nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF. 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 maio. 2020.)

⁴⁰ BRASIL. Ministério Público do Paraná. **Família, cível e registros públicos**: curatela e tomada de decisão apoiada; perguntas frequentes. 2019. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/pagina-50.html>. Acesso em: 25 maio. 2020.

Via de regra, a curatela deve interferir apenas nos aspectos patrimoniais e negociais. Assim, caberá ao curatelado dispor, como melhor lhe convir, sobre os aspectos extrapatrimoniais, ou seja, pessoais, conforme o art. 85 do EPD.⁴¹

O curador poderá: a) atuar como um representante para todos os atos do curatelado, nos casos em que o incapaz não apresente discernimento suficiente para ser um mero assistido; b) agir como representante para determinados atos e assistente para outros; ou c) ser apenas um assistente, para curatelados que detenham condições de praticar todos os atos em nome próprio, mas desde que com o devido acompanhamento, em prol de maior tutela.⁴²

Assim, a medida de amparo em questão será aplicável no caso de pacto antenupcial firmado por maior de dezoito anos que não disponha de plena capacidade jurídica.

Neste passo, é importante frisar que a realização do pacto antenupcial pelo curatelado estará adstrita aos limites da curatela estabelecidos em sentença pelo magistrado, podendo ocorrer a representação ou somente a assistência do curador para o ato.

2.2.1.2 Mandato

Além da capacidade para contrair matrimônio e, por conseguinte, firmar o pacto antenupcial, “os consortes devem estar presentes para assinar a escritura pública de pacto antenupcial, ou então, deverão estar representados por procurador legalmente habilitado por procuração pública com poderes para tanto.”⁴³

De tal modo, assim como a realização do casamento pode ocorrer por meio de mandatário com poderes especiais, também poderá o instrumento pactício ser firmado por mandato, desde que ocorra por meio de instrumento público.⁴⁴

⁴¹ BRASIL. Ministério Público do Paraná. **Família, cível e registros públicos: curatela e tomada de decisão apoiada; perguntas frequentes**. 2019. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/pagina-50.html>. Acesso em: 25 maio. 2020.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 10 ed. Rev. e atuali. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 957.

⁴³ SOUSA, Claudiane Aparecida de; CARVALHO, Jô de; FERREIRA, Bruno Martins. A autonomia privada, o pacto antenupcial e estatuto patrimonial do casamento. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, vol. 01, n. 03, 2014, p. 06-07. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/73/pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020..

⁴⁴ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O Pacto Antenupcial e a Autonomia Privada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. (coord.). **Família e Jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey,

Nesse sentido, não cabe afirmar que para se firmar o pacto antenupcial seria necessário o requisito da personalidade, já que para o ato solene do casamento é plenamente cabível a utilização de um procurador com poderes para tanto.

2.2.2 Forma e momento

A forma e o momento também são requisitos formais imprescindíveis que devem ser respeitados quando realizado o instrumento pactício. Primeiramente, é importante realçar que é essencial para o instituto do pacto antenupcial, com base no art. 1653 do Código Civil vigente, o respeito ao momento correto de se elaborar tal negócio jurídico.

De forma simples, pela própria nomenclatura, é claro que o momento de realização deve ser anterior a celebração do casamento, sendo ineficaz se este não o seguir e nulo se realizado em momento posterior.⁴⁵

Nesse diapasão, o pacto antenupcial é um negócio jurídico condicionado à posterior realização do casamento, para que desta forma ocorra a eficácia do instituto, conforme disposto em lei. Tem, portanto, efeitos *ex nunc*, já que apenas sucedem a partir da data da celebração do casamento. Deste modo, o pacto já seria existente e válido antes mesmo do matrimônio, ficando sob condição suspensiva apenas a sua eficácia.⁴⁶

Já quanto à forma, a regra geral adotada pelo Código Civil em seu artigo 107 é a de que a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

No caso do pacto antenupcial, o ato deverá ser formal, visto que a forma a ser adotada é obrigatoriamente a da escritura pública, nos termos do artigo 1.653 do

2006. p. 25-26. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79059947.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2020.

⁴⁵ CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil: formalidades e conteúdo**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2009, p. 304. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2020.

⁴⁶ SOUSA, Claudiane Aparecida de; CARVALHO, Jô de; FERREIRA, Bruno Martins. A autonomia privada, o pacto antenupcial e estatuto patrimonial do casamento. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, vol. 01, n. 03, 2014, p. 06. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/73/pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

CC, sob pena de nulidade absoluta do instrumento e consequente aplicação automática do regime legal, ou seja, o da comunhão parcial de bens.⁴⁷

Imperioso trazer que existe uma divergência doutrinária quanto à forma estabelecida pelo legislador. Uma parte da doutrina acredita que a melhor forma é a escritura pública, já que protegeria os terceiros que tenham interesse em acessar o conteúdo do instrumento pactício.

Por outro lado, a segunda corrente doutrinária vai em desencontro com o disposto em lei, sob o fundamento de que tal exigência torna o instrumento desnecessariamente burocratizado e o ideal seria possibilitar a realização por meio de instrumento particular, assegurando a segurança jurídica e patrimonial que o instituto necessita.⁴⁸

Não apenas em relação à forma há controvérsia, visto que a legislação deixou de estabelecer um prazo de validade a ser contado entre a pactuação e a celebração do casamento, o que causa certo desconforto em alguns. Na prática, os nubentes poderão utilizar pactos lavrados com muitos anos de antecedência, ainda que demorem excessivamente para dar entrada no processo de habilitação para casamento, ficando apenas a sua eficácia condicionada à efetivação do matrimônio.⁴⁹

2.2.3 Manifestação da vontade

Igualmente disciplinada pelo art. 104 do Código Civil, a manifestação da vontade dos consortes é elemento indispensável à validade do negócio jurídico em questão, visto que “os elementos volitivos compreendem a vontade propriamente dita, a vontade de declarar e a vontade do conteúdo da declaração, constituindo, com o fato ou comportamento da declaração, requisito essencial dos atos jurídicos”.⁵⁰ Ressalta-se, no entanto, que para ser legítima, tal manifestação não

⁴⁷ ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. O contrato matrimonial, o pacto antenupcial e o direito à intimidade: reflexões sobre o regramento do Brasil e de Portugal. **Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, vol. 22, jul./ago. 2017, p. 197-199.

⁴⁸ BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 196.

⁴⁹ ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. O contrato matrimonial, o pacto antenupcial e o direito à intimidade: reflexões sobre o regramento do Brasil e de Portugal. **Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, vol. 22, jul./ago. 2017, p. 197-199.

⁵⁰ RÁO, Vicente. **Ato jurídico**. 4 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 117.

pode conter vícios e deve estar em conformidade com a boa-fé e com o princípio da autonomia privada.⁵¹

2.2.3.1 Autonomia privada no pacto antenupcial

A manifestação da vontade decorre da autonomia privada dos nubentes em dispor de forma que melhor atenda os seus interesses, desde que não haja ofensa à ordem jurídica, à boa-fé e à função social dos contratos.

Sendo a autonomia privada um princípio que decorre da liberdade e da dignidade humana, trata-se do direito de autorregular-se em conformidade com os bons costumes e a ordem pública.⁵²

Assim como os demais negócios jurídicos, é necessário que o objeto do instrumento pactício seja lícito, o agente capaz, a forma prescrita ou não defesa em lei, conforme o artigo 104 do Código Civil, e que ocorra a manifestação da vontade. Caso não haja manifestação de vontade ou esta não seja livre, o negócio jurídico poderá ser considerado inválido e estará sujeito à não realização.

Portanto, no Brasil, o pacto antenupcial é “um instrumento para a concretização da autonomia privada nas relações patrimoniais da família”. Não obstante a existência da autonomia privada, esta não poderá ser exercida de forma irrestrita pelos nubentes, diante da supremacia do bem-estar social sobre o interesse privado.

Por óbvio, será nula a convenção ou cláusula que contravenha disposição absoluta de lei, conforme disciplinado pelo artigo 1.655 do Código Civil, não podendo os outorgantes definirem a inobservância dos deveres conjugais ou quanto à responsabilidade pela própria prole, por exemplo, conforme restará demonstrado no tópico a seguir.

2.3 DO OBJETO DO PACTO ANTENUPCIAL

No que se refere ao objeto do pacto pré-nupcial, é essencial trazer os limites e as possibilidades na redação de suas cláusulas, sendo realizada a análise sob a

⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e LINDB. Vol. 1. 13 ed. Rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 515.

⁵² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. Vol. 03. 35 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 176.

ótica da patrimonialidade e da disponibilidade para a conclusão do presente trabalho.

De início, cumpre destacar a controvérsia que paira sobre o tema, dividindo-se a doutrina em três correntes: a) a primeira entende que estaria o pacto restrito apenas a versar sobre o regime de bens atribuído ao matrimônio; b) a segunda defende que poderia ir além do regime de bens, sem, contudo, extrapolar as questões exclusivamente patrimoniais; e c) a última e minoritária linha seguida é a de que além da seara patrimonial, o pacto também poderia abordar questões de cunho extrapatrimonial, desde que em consonância com a ordem pública, à boa-fé e à função social dos contratos.⁵³

Nesse sentido, serão decompostas primordialmente a natureza patrimonial, extrapatrimonial e as cláusulas vedadas.

2.3.1 Natureza patrimonial do objeto

Apesar da polêmica a respeito das questões que serão abordadas pelo pacto, tem-se consolidado que o seu objeto deverá ser lícito, possível, determinado ou determinável, conforme a determinação legal do artigo 104 do Código Civil, bem como que será este utilizado para determinar o regime de bens aplicado ao matrimônio dos consortes, conforme o artigo 1.655 do CC.

Sobre a licitude, denota-se que será inválido o pacto que ofenda preceitos legais ou seja incongruente aos bons costumes, à moral e à idoneidade⁵⁴. Ademais, deverá ser o objeto possível, tanto fática quanto juridicamente, visto que se impossível, a relação jurídica não será concretizada e o negócio será falho⁵⁵, além de determinável, mesmo que não esteja determinado no momento de pactuação⁵⁶.

Com efeito, embora a lei confira liberdade aos consortes, restou assentado que aqueles que anseiem contrair núpcias deverão observar os limites impostos pelo ordenamento jurídico pátrio quando da pactuação da convenção pré-nupcial, sendo

⁵³ ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. O contrato matrimonial, o pacto antenupcial e o direito à intimidade: reflexões sobre o regramento do Brasil e de Portugal. **Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, vol. 22, jul./ago. 2017, p. 204.

⁵⁴ Conforme Orlando Gomes, tratam-se de elementos subjetivos inseridos e correspondentes a determinada época de aplicabilidade e sociedade. (GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 325 *apud* GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 60, nota 53.)

⁵⁵ GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Saraiva, 1992, p. 61.

⁵⁶ GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Saraiva, 1992, p. 62.

vedada a contravenção à disposição legal⁵⁷, a moral, aos bons costumes, à ordem pública e à boa-fé, sob pena de invalidade do ato.

Seguindo essa linha e amparado pela corrente doutrinária majoritária que versa acerca do objeto do instrumento pactício, não caberia aos nubentes dispor sobre o “dever de fidelidade, coabitação, mútua assistência e que os inibam do direito de recorrer ao divórcio, bem como aquelas que afastem os herdeiros necessários e alterem a ordem da vocação hereditária”.⁵⁸

Além dessas, para Maria Helena Diniz⁵⁹, integram também o rol exemplificativo de cláusulas nulas, e não o pacto, as que “privem a mãe do poder familiar ou de assumir a direção da família, ficando submissa ao marido”, “ajustem a comunhão de bens, quando o casamento só podia realizar-se pelo regime obrigatório da separação” e “estabeleçam que o marido, mesmo que o regime matrimonial de bens não seja o de separação, pode vender imóveis sem outorga uxória”.

Quanto à escolha do regime de bens pelos nubentes, desde que atendidos os requisitos mencionados, assevera Paulo Lôbo⁶⁰:

A liberdade de estruturação do regime de bens, para os nubentes, é total. Não impôs a lei a contenção da escolha apenas a um dos tipos previstos. Podem fundir tipos, com elementos ou partes de cada um; pode modificar ou repelir normas dispositivas de determinado tipo escolhido, restringindo ou ampliando seus efeitos; podem até criar outro regime não previsto na lei, desde que não constitua expropriação disfarçada de bens por um contra outro, ou ameça a crédito de terceiro, ou fraude à lei, ou contrariedade aos bons costumes.

Dentre as duas correntes doutrinárias que entendem pelo caráter patrimonial da convenção pré-nupcial, a corrente de interpretação restritiva da legislação, representada por Maria Helena Diniz⁶¹, assegura que “ao pacto antenupcial cabe apenas trazer cláusulas com conteúdo patrimonial relativo ao regime de bens, deste modo não cabendo outras disposições, mesmo com caráter pecuniário”.

⁵⁷ Art. 1.655. É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

⁵⁸ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil: direito de família**. 41 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 270-271.

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. Vol. 05. 31 ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 153-154.

⁶⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 319.

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. Vol. 03. 35 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 178.

Seguindo a mesma linha de pensamento, Letícia Franco Maculan Assumpção defende que o pacto antenupcial só pode dispor sobre questões patrimoniais relativas ao regime de bens e, sobre tal assunto, Pontes de Miranda⁶² certifica:

[...] o princípio da liberdade permite não só escolher um dos regimes previstos e regulados como também modificá-los, combiná-los, ou, até, adotar-se o de outro direito ou algum regime que tenha sido criado por alguém, em algum livro, artigo, ou folheto de propaganda.

Sendo a publicidade um requisito de validade do instrumento pactício, surge uma preocupação em proteger o direito à intimidade, tutelado pela Constituição Federal. Assim, tal corrente defende que caso queiram os nubentes dispor de outras questões que não patrimoniais, devem valer-se de instrumento distinto, denominado “contrato matrimonial”, cuja publicidade deverá ser restrita aos cônjuges.⁶³

Já a segunda linha doutrinária analisada, cujo entendimento é majoritário, interpreta a legislação de forma relativa, e segue o entendimento de que cabem disposições de caráter pecuniário além da estipulação do regime de bens, bem como demais questões referentes ao patrimônio presente e futuro do casal.⁶⁴

Nessa toada, Arnaldo Rizzardo⁶⁵ divide o conteúdo do pacto em dois: “o regime de bens, quando diverso do de comunhão parcial, o qual dispensa a adoção por pacto; e as estipulações especiais, não incluídas no regime eleito, ou mesmo a combinação dos outros regimes.” Quanto às cláusulas especiais, exemplifica o autor: “no tocante aos bens, ou fazem doações mútuas, ou acertam que o produto do respectivo trabalho entra nos bens comuns”.

No mesmo sentido, Francisco Cláudio de Almeida Santos⁶⁶ também admite que o pacto discipline doações entre os cônjuges ou de terceiros aos cônjuges, não sendo descartada, ainda, a possibilidade de realização de negócios, sujeitos ou não ao casamento, dentro do próprio instrumento, a exemplo da compra e venda de imóveis, cessão de direitos e permuta de bens.

⁶² MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Vol. II. Campinas: Bookseller, 2001, p. 163.

⁶³ ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. O contrato matrimonial, o pacto antenupcial e o direito à intimidade: reflexões sobre o regramento do Brasil e de Portugal. **Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, vol. 22, jul./ago. 2017, p. 197-199.

⁶⁴ ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio de. O pacto antenupcial e a autonomia privada. *In*: FERREIRA BASTOS, Eliene; SOUSA, Ariel Henrique de (Coords.). **Família e jurisdição**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005, p. 201.

⁶⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 627.

⁶⁶ ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio de. O pacto antenupcial e a autonomia privada. *In*: FERREIRA BASTOS, Eliene; SOUSA, Ariel Henrique de (Coords.). **Família e jurisdição**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005, p. 202.

Diante desse contexto, Fabiana Domingues Cardoso⁶⁷ consolidou um rol não exaustivo de matérias de natureza patrimonial que podem ser clausuladas pelos consortes em uma convenção pré-nupcial:

- (i) a proporção da titularidade de cada bem adquirido durante a constância do casamento, o que poderá ser criado em decorrência dos rendimentos de cada nubente ou de forma igualitária;
- (ii) no tocante à titularidade e divisão de bens existentes antes do casamento, definindo-os como particulares a cada noivo, ou ainda conferindo ao casal proporções idênticas, ou conforme a contribuição de cada um;
- (iii) doações entre os cônjuges;
- (iv) regras quanto à disponibilidade do patrimônio comum a terceiros (e.g. doações, presentes, auxílios a familiares etc.);
- (v) sobre a obrigação de criação de um fundo financeiro de emergência com as regras para sua composição, bem como sua utilização;
- (vi) disposições sobre eventuais bens auferidos por cada cônjuge, sendo aquisições a título gratuito ou oneroso (doações de terceiros, heranças, prêmios, achados, tesouros, vantagens em função da profissão ou fama, benefícios materiais em geral, bolsas de estudo, entre outros); ainda,
- (vii) compensações financeiras pelo fato do casamento ter gerado alguma minoração ou exoneração de rendimento a um dos consortes, como pensões alimentícias, montepios, soldos comumente destinados às mulheres, enquanto filha solteiras, ou viúvas, que ao contraírem núpcias deixam de auferir tal ganho;
- (viii) disposição sobre comunicabilidade ou não de previdências complementares privadas;
- (ix) cláusulas em que conste obrigação de um dos genitores em relação ao custeio da educação escolar da futura prole, de forma exclusiva;
- (x) ajustes sobre a partilha de bens na ocasião de eventual separação ou divórcio do casal;
- (xi) estipulações referentes à forma de pagamento e manutenção da família frente a todas as necessidades;
- (xii) pactuação sobre participação societária ou ganhos de um dos consortes em eventual empresa exclusiva de sua família que exista previamente ao casamento;
- (xiii) cláusulas sobre o eventual crescimento patrimonial, bem como dívidas e passivos trabalhistas e tributários de empresa na qual um ou ambos sejam sócios;
- (xiv) regras que recaiam sobre bens adquiridos na constância de outra união, bem como sobre aqueles que constituam condomínio entre um dos consortes e terceiros;
- (xv) sobre dívidas contraídas e seus limites dentro das possibilidades de cada cônjuge e a finalidade do passivo criado;
- (xvi) sobre as regras de administração dos bens do casal, contendo detalhes do gerenciamento; também
- (xvii) disposição que verse sobre direitos autorais e sua comunicabilidade ao consorte.

Entende-se, portanto, que o ordenamento jurídico pátrio confere aos nubentes liberdade o suficiente para pactuarem sobre os temas patrimoniais e disponíveis na

⁶⁷ CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil: formalidades e conteúdo.** Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 165-166. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf>. Acesso em: 18 maio 2020.

convenção antenupcial da forma que melhor lhes caibam, desde que preservados a ordem pública, a boa-fé, os bons costumes e os ditames legais.

Para melhor visualização do exercício da criatividade dos consortes em pactos antenupciais na prática, cabe trazer à baila algumas cláusulas pactícias inusitadas auferidas por Fabiana Cardoso⁶⁸ em sua pesquisa de campo, como: a) marido que se comprometeu a arcar com todas as despesas familiares durante o tempo de preparação e estudo para concurso público pela sua mulher, cuja eventual aprovação ocasionaria a partilha dos dispêndios com o sustento familiar na proporção salarial; e b) cláusula que atribuía a cônjuge proprietário de negócio de alto risco integral responsabilidade por quaisquer passivos e dívidas decorrentes do negócio, excluindo de responsabilidade o outro cônjuge, a fim de proteger o seu patrimônio pessoal.

Devidamente delineada a natureza patrimonial do objeto do instituto e apresentadas tais correntes doutrinárias, imperioso analisar as polêmicas que pairam sobre algumas cláusulas patrimoniais que extrapolam a mera disposição acerca do regime de bens, sendo tecidas considerações pormenorizadas das que seguem abaixo.

2.3.1.1 Doações

Para os que asseveram que o pacto antenupcial pode versar sobre matérias para além do regime de bens, a doação entre os próprios cônjuges ou com terceiros pode estar contida no instrumento, sendo conhecida como “doação antenupcial” e disciplinada pelo artigo 546 do Código Civil.⁶⁹ A doação em questão pode acontecer durante a constância do matrimônio ou em favor deste – *propter nuptia*.⁷⁰

⁶⁸ CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil**: formalidades e conteúdo. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2009, p. 166-167. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2020.

⁶⁹ Art. 546. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

⁷⁰ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O Pacto Antenupcial e a Autonomia Privada. *In*: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. (coord.). **Família e Jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 25-26. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79059947.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2020.

Além de signatários os nubentes, o Direito Brasileiro comporta uma única hipótese em que um terceiro poderá integrar a escritura pública do instrumento pactício, qual seja, em caso de doação de bens ao casal ou apenas a um dos noivos.⁷¹

De igual modo ao pacto antenupcial, a efetivação do casamento é condição *sine qua non* para eficácia das doações em favor do casamento, restando, então, sem efeito, caso um dos consortes faleça ou case-se com um terceiro.⁷² Além dessa peculiaridade, as doações *propter nuptias* detêm caráter irrevogável, sendo vedada, até mesmo, a revogação por ingratidão do donatário.⁷³

Fora a possibilidade da doação em favor do casamento por terceiros, seja ela para um ou ambos os nubentes, faz-se possível também a realização de doação entre os nubentes, desde que não exceda à metade dos bens do doador.⁷⁴ Foge a tal regra a hipótese de aplicação do regime de bens de separação obrigatória, cuja doação entre os cônjuges ficará obstada.

2.3.1.2 Alimentos

Relativamente aos alimentos, têm-se três situações diversas: aqueles devidos entre os cônjuges, que decorrem do vínculo matrimonial ou da união estável, os cabíveis à prole e a renúncia a tal direito.

Quanto aos alimentos devidos entre os cônjuges, estes decorrem de vínculo matrimonial, com base no art. 1.566, III, do Código Civil, ou da união estável, tendo em vista a imprescindibilidade da mútua assistência entre os cônjuges tanto na constância do casamento, como após a sua dissolução.⁷⁵

No que tange ao pensionamento, além da obrigação de criação e assistência, conforme o art. 229 da Constituição Federal, são devidos os alimentos quando quem os pretende não têm bens suficientes, e aquele, de quem se reclamam, pode

⁷¹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 136.

⁷² KUMPEL, Vitor Frederico; VIANA, Giselle. Considerações acerca do pacto antenupcial. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/215003/consideracoes-acerca-do-pacto-antenupcial-i>. Acesso em: 02 maio. 2020.

⁷³ KUMPEL, Vitor Frederico; VIANA, Giselle. Considerações acerca do pacto antenupcial. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/215003/consideracoes-acerca-do-pacto-antenupcial-i>. Acesso em: 02 maio. 2020.

⁷⁴ GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 39.

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 10 ed. Rev. e atuali. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 354.

fornecê-los. Para determinar a quantia devida, o magistrado pode utilizar-se do “binômio necessidade do alimentado *versus* capacidade contributiva do alimentante”, disposta no artigo 1.694, §1º do CC.

Nesse sentido, Francisco Cahali⁷⁶ assevera que seria “prematureo falar-se em estipulação a respeito da pensão se sequer existe esta obrigação”, tendo em vista que “a aquisição do direito a alimentos só se completa com a dissolução”. Contudo, se ainda assim os noivos acreditarem na indispensabilidade da estipulação pré-nupcial, poderão estes estabelecer parâmetros básicos à pensão futura em caso de eventual rompimento do vínculo marital, sendo recomendável a adoção de indicadores atemporais que possibilitem a aferição do montante ou regras mínimas para o pensionamento.

Assim, malgrado não seja possível prever as necessidades e possibilidades caso ocorra a dissolução do casamento ou quem terá a guarda da prole, os consortes poderiam determinar indicadores a respeito de cláusulas sobre os alimentos.⁷⁷

No que diz respeito à renúncia dos alimentos, o Código Civil expressa objetivamente a sua vedação no art. 1.707, sem definir, porém, se a sua aplicabilidade estaria adstrita aos alimentos decorrentes do vínculo matrimonial, parental ou de ambos, denotando-se pela irrenunciabilidade geral dos alimentos de qualquer natureza.

Sobre a matéria, dispõe o Enunciado 263 da III Jornada de Direito Civil que:

O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da "união estável". A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsistir vínculo de Direito de Família.

Deste modo, conclui-se que não é viável aos nubentes estabelecer cláusulas renunciando o direito dos descendentes a alimentos, nem tampouco cabe renunciar o direito de receber alimentos entre si, já que tal possibilidade só é cabível no momento do divórcio.

⁷⁶ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 259.

⁷⁷ CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil: formalidades e conteúdo**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 167-168. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2020.

2.3.1.3 Sucessões

A princípio, é interessante afirmar que o pacto sucessório, também conhecido como *pacta corvina*, não é permitido no ordenamento jurídico brasileiro, e tal disposição encontra-se no artigo 426 do Código Civil⁷⁸, já que não cabe dispor sobre a herança de pessoa viva.⁷⁹

Nesta toada, o pacto sucessório vai em desencontro com o princípio da liberdade essencial às disposições de última vontade, pois cabe a revogação até o falecimento daquele que dispõe; e em desacordo com os bons costumes, já que poderia alimentar sentimentos imorais.⁸⁰

Ademais, serão nulas as cláusulas que modificarem a ordem de vocação hereditária disposta no artigo 1.829 do Código Civil. Em síntese, a herança e sua divisão constituem objetos ilícitos e ilegais de serem estipulados no pacto antenupcial, cabendo apenas aos cônjuges dispor acerca dos conteúdos sucessórios em sede de testamento.⁸¹

2.3.1.4 Uso gratuito de imóvel familiar

Para aqueles que acreditam que o pacto antenupcial pode versar sobre matérias além do regime de bens, é interessante trazer, também, a cláusula que rege o uso do imóvel da família por um dos cônjuges após a dissolução matrimonial.

Nesse sentido, evidencia-se que não apenas não existe impedimento no Código Civil quanto à disposição no pacto antenupcial sobre tal cláusula, como a sua estipulação prévia visa dirimir eventuais perturbações futuras. Destarte, ficaria

⁷⁸ Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

⁷⁹ LUCACHINSKI, Jessica; DE LIMA FANTE, Cilmara Corrêa. O pacto antenupcial como instrumento de planejamento sucessório face a vedação do *pacta corvina*. **Revista Científica Eletrônica Academia de Direito**, vol. 01, 2019, p. 323-328. Disponível em: <http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/2448/1231>. Acesso em: 25 maio. 2020.

⁸⁰ TEIXEIRA, Daniela Chaves. Autonomia privada e flexibilização dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico brasileiro. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 470.

⁸¹ CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil: formalidades e conteúdo**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2009, p. 184. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf>. Acesso em: 18 maio 2020.

preestabelecido desde logo quem permanecerá no imóvel e quem passará a residir em local diverso caso venha a ocorrer o divórcio.⁸²

Caberia à cláusula, então, fixar o uso de forma gratuita do imóvel por um dos cônjuges em conjunto com a prole, ou apenas reservar o uso à prole. Inclusive, por ser o instituto do pacto pré-nupcial baseado na autonomia privada dos nubentes e no estímulo à livre determinação sobre o patrimônio conjugal, razão total assiste aos nubentes em pactuarem sobre a matéria em questão, estando esta em conformidade com a natureza patrimonial do pacto.

2.3.1.5 Regime de bens diverso a cada um dos nubentes

Por sua vez, existe divergência doutrinária sobre o cabimento da disposição de cláusula que estabeleça regime de bens diferente a cada um dos nubentes, não prevalecendo um entendimento sobre o outro.

A pactuação de regimes diferenciados não poderá promover a desigualdade de quinhões entre o casal, e caso posteriormente observada, deverá ser corrigida, a fim de evitar o enriquecimento ilícito.

De modo distinto, existe parte da doutrina que acredita não ser possível pactuar a diferenciação de regime de bens aos noivos aplicada ao mesmo casamento, afirmando a incompatibilidade de tal cláusula com o princípio da igualdade entre os cônjuges trazido nos artigos 226 e 69, §5º, da Constituição Federal, e 1.511 do Código Civil.⁸³

Sendo assim, tal cláusula é passível de nulidade, ao tempo em que deverá ser analisada no caso concreto para que não ocorra alguma violação legal.

⁸² CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil**: formalidades e conteúdo. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2009, p. 180-181. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2020.

⁸³ CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil**: formalidades e conteúdo. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2009, p. 188. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2020.

2.3.1.6 Acordo de procedimento

Importante trazer ao debate que a cláusula que dispõe sobre os acordos de procedimentos nada mais é do que a estipulação sobre as regras que se adequariam às necessidades dos nubentes.

É cabível aos nubentes, deste modo, a inclusão no pacto antenupcial também de regras procedimentais a serem aplicadas em caso de um futuro litígio que surja de suas relações jurídicas, conforme o artigo 190 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (“Código de Processo Civil” ou “NCPC”).⁸⁴

Os dispositivos mencionados acima asseguram que tratando-se de direitos que admitem autocomposição, é possível estipular mudanças no procedimento para adequá-lo às necessidades das partes.⁸⁵

No que tange à arbitragem, tendo em vista o exponencial crescimento do seu uso, há um largo debate sobre a possibilidade de ocorrer a pactuação de cláusula compromissória para a aplicabilidade deste instituto no caso de desacordos entre o casal, conforme restará debatido em capítulo próprio.

Diante do exposto, resta clara a importância do pacto antenupcial, que apesar de não ter tido o seu uso disseminado rapidamente quando do seu surgimento, hoje se faz presente e é de suma importância na contemporaneidade, sendo um meio pelo qual os consortes dispõem sobre questões patrimoniais que almejem.

2.3.2 Natureza Extrapatrimonial do Objeto

Analisada a natureza patrimonial do objeto, passa-se a examinar a doutrina minoritária, e mais moderna, que defende a possibilidade de pactuação não apenas sobre o regime de bens eleito e cláusulas de caráter patrimonial, mas também as de cunho pessoal. Diante desse entendimento, a convenção pré-nupcial poderia versar

⁸⁴ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

⁸⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 10 ed. Rev. e atuali. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 361.

tanto sobre questões pecuniárias quanto questões morais, devendo a repercussão prática dessa análise ser feita de forma casuística.

A discussão sobre o pacto antenupcial faz-se importante em função da sua utilidade prática e da relevância contemporânea do assunto, que atinge horizontalmente à vida dos cônjuges e à organização da família. Entretanto, nesse panorama de assimetria entre a doutrina, a jurisprudência e a legislação que não proíbe de forma exteriorizada a disciplina da extrapatrimonialidade nos pactos antenupciais, não existe certeza sobre a eficácia desses arranjos.⁸⁶

Dentre as cláusulas extrapatrimoniais aceitas por parcela da doutrina encontram-se: fixar a religião que a prole deve seguir, devendo ser aquela praticada pela família⁸⁷; estabelecer regras relacionadas à filiação, a exemplo da quantidade de filhos, métodos contraceptivos e concordância com formas de reprodução assistida; e ajustar a rotina doméstica do casal, impondo as tarefas que deverão ser executadas por cada nubente após a celebração do casamento.⁸⁸

Consoante exposto alhures e considerando a patrimonialidade como requisito primordial da arbitragem, não é relevante para o presente trabalho se aprofundar quanto à (im) possibilidade de pactuação de questões que extrapolem matérias exclusivamente patrimoniais pelos consortes, considerando que: a) desde logo já poderia se afirmar que a arbitragem não é uma via competente para resolução de matérias de cunho pessoal/moral; e b) apenas parcela minoritária da doutrina defende a clausulação de tais questões em pactos antenupciais.

2.2.3 Cláusulas vedadas

Depois de expostas quais condições poderiam ser objeto de pactuação pelos nubentes, resta analisar quais objetos estariam vedados, de logo, à estipulação pelo casal. Quanto às situações proibidas, evidenciam-se aquelas relacionadas com os deveres conjugais dispostos no art. 1566 do Código Civil, ou que tratem sobre as regras basilares do casamento contidas nos art. 1.511 do mesmo diploma normativo.

⁸⁶ CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil**: formalidades e conteúdo. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2009, p. 196. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf>. Acesso em: 18 maio 2020.

⁸⁷ GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 81-82.

⁸⁸ GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 81-82.

Outrossim, são também proibidas as seguintes: aquelas que não permitam a separação do casal; que determinem uma quantidade pré-estipulada de filhos que o casal possa conceber, devendo ocorrer o aborto caso tal número seja superado; ou que violem “os princípios do direito à vida, liberdade, privacidade, dignidade e honra; a alteração da ordem vocacional hereditária; determine a exclusão de direitos inerentes a todos, dentre outros”.⁸⁹

Sobre o tema, discorre Antonio Chaves⁹⁰ que:

apesar de sua aparente largueza, a redação dada ao caput do art. 256 traça uma restrição bem expressiva: as estipulações somente são lícitas quanto aos bens, o que exclui de qualquer cogitação, restrições, ampliações ou quaisquer modificações dos direitos paternos ou maternos.

Aliás, resta basicamente pacificada no Direito Brasileiro (legislação, doutrina e jurisprudência) a impossibilidade de convenção em pacto antenupcial sobre os “deveres atinentes à solidariedade conjugal, como a mútua assistência, ou aos deveres decorrentes da autoridade parental, que alcançam a pessoa dos filhos”⁹¹, restando nítida a sua indisponibilidade.

Derradeiramente, denota-se que apesar de regido basilarmente pelo princípio da autonomia privada, devem ser observados os limites impostos ao exercício do pacto antenupcial, sendo nulas as cláusulas que violem a lei, a dignidade do nubente, a isonomia dos pares, os ditames e preceitos constitucionais e infraconstitucionais ou, ainda, o próprio instituto jurídico do casamento⁹².

2.4 DA EFICÁCIA PERANTE TERCEIROS

Superado o estudo sobre as restrições colocadas pelo legislador e pela doutrina ao objeto do instrumento pactício, passa-se a analisar a sua eficácia perante terceiros.

⁸⁹ CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil: formalidades e conteúdo**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2009, p. 217. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2020.

⁹⁰ CHAVES, ANTONIO. **Lições de direito civil: Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 147.

⁹¹ TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil. **Direito das Famílias e Sucessões**, n. 02, 2008, p. 15.

⁹² MADALENO, Rolf H. Efeitos patrimoniais do casamento-regime de bens. In: ARRUDA BARBOSA, Ágida; STEIN VIEIRA, Cláudia (Coord.). **Direito Civil: direito de família**. Vol. 07. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 104.

É certo que o pacto antenupcial tem sua eficácia jurídica vinculada à efetivação do casamento, nos termos do artigo 1.653 do Código Civil⁹³, como se fossem “negócios jurídicos coligados ou inter-relacionados”.⁹⁴

Deste modo, resta clara a indispensabilidade de o instrumento pactício obedecer aos dois requisitos fundamentais a seguir: “a instrumentalização sob a forma pública (escritura pública); e a celebração a posteriori do casamento.” Como já visto, trata-se de condição suspensiva da eficácia, pois conterà a validade e a existência enquanto o matrimônio não for contraído.⁹⁵

No Brasil, além do casamento, os pactos antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registrados, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, conforme o artigo 167, I, item 12, da Lei nº 6.015/73.

De igual modo, deverão ser observados os artigos 1.657 do Código Civil e 244 da Lei nº 6.015/73, que estabelecem o registro das convenções antenupciais no livro nº 3 do Cartório de Registro de Imóveis do domicílio conjugal⁹⁶ e não no Registro Civil, como ocorre em Portugal, por exemplo.⁹⁷

Conforme se verifica, é imprescindível a efetivação de registro do pacto antenupcial no Cartório de Registro de Imóveis para que o regime escolhido passe a ter eficácia perante terceiros, tendo em vista que não havendo publicidade do ato, os seus termos valerão tão somente entre os cônjuges.

Somado à indispensabilidade de se registrar em livro especial do Registro de Imóveis, o pacto antenupcial deve ser “averbado no registro de todos os bens

⁹³ Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

⁹⁴ BIAZI, João Pedro de Oliveira de. **Pacto antenupcial: uma leitura à luz da Teoria do Negócio Jurídico**. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 02, n. 01, 2016, p. 233. Disponível em: <<https://www.academia.edu/search?utf8=%E2%9C%93&q=Pacto+Antenupcial%3A+uma+Leitura+%C3%A0+Luz+da+Teoria+do+Neg%C3%B3cio+Jur%C3%ADdico>. Acesso em: 05 maio. 2020.

⁹⁵ ASSUMPÇÃO, Leticia Franco Maculan. O contrato matrimonial, o pacto antenupcial e o direito à intimidade: reflexões sobre o regramento do Brasil e de Portugal. *Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família*, vol. 22, jul./ago. 2017, p. 197-199.

⁹⁶ SOUSA, Claudiane Aparecida de; CARVALHO, Jô de; FERREIRA, Bruno Martins. A autonomia privada, o pacto antenupcial e estatuto patrimonial do casamento. *Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas*, vol. 01, n. 03, 2014, p. 06-07. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/73/pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

⁹⁷ SOUSA, Claudiane Aparecida de; CARVALHO, Jô de; FERREIRA, Bruno Martins. A autonomia privada, o pacto antenupcial e estatuto patrimonial do casamento. *Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas*, vol. 01, n. 03, 2014, p. 06-07. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/73/pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

imóveis adquiridos antes e durante a constância do casamento”, conforme o artigo 167, II, item 1⁹⁸, da Lei de Registros Públicos.⁹⁹

A averbação tem por finalidade sobreavisar quanto ao regime de bens aplicado ao casamento do proprietário, por meio de declaração sobre o número do registro e indicação do Cartório de Imóveis no qual foi registrado o pacto antenupcial.

Interessante frisar que a lei exige que o pacto antenupcial seja inscrito no Cartório de Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, e não dos nubentes, pois tal ato deve ser praticado posteriormente a realização do casamento.¹⁰⁰

O registro e a averbação do pacto antenupcial no cartório de Registro de Imóveis têm por objetivo de torná-lo conhecido por qualquer pessoa. À vista disso, tornar-se-á a eficácia *erga omnes*, ou seja, válido contra terceiros, momento em que ninguém mais poderá alegar o seu desconhecimento. Tal conduta também tem a função de proteger terceiros que contratem com o casal, a fim de minimizar eventuais complicações e prejuízos.¹⁰¹

Almeja-se, então, resguardar a segurança jurídica nas negociações imobiliárias executadas pelos nubentes, vez que a publicidade do instrumento pactício protege a segurança jurídica, viabilizando ao interessado o acesso e a conoscenza das regras patrimoniais firmadas pelos consortes.¹⁰²

⁹⁸ Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. II - a averbação: 1) das convenções antenupciais e do regime de bens diversos do legal, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer dos cônjuges, inclusive os adquiridos posteriormente ao casamento;

⁹⁹ SOUSA, Claudiane Aparecida de; CARVALHO, Jô de; FERREIRA, Bruno Martins. A autonomia privada, o pacto antenupcial e estatuto patrimonial do casamento. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, vol. 01, n. 03, 2014, p. 06-07. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/73/pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

¹⁰⁰ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O Pacto Antenupcial e a Autonomia Privada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. (coord.). **Família e Jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 27. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79059947.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2020.

¹⁰¹ SOUSA, Claudiane Aparecida de; CARVALHO, Jô de; FERREIRA, Bruno Martins. A autonomia privada, o pacto antenupcial e estatuto patrimonial do casamento. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, vol. 01, n. 03, 2014, p. 06-07. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/73/pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

¹⁰² SOUSA, Claudiane Aparecida de; CARVALHO, Jô de; FERREIRA, Bruno Martins. A autonomia privada, o pacto antenupcial e estatuto patrimonial do casamento. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, vol. 01, n. 03, 2014, p. 06-07. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/73/pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

Por fim, se não for realizado o registro da convenção pré-nupcial, diante de terceiros não existirá tal pacto, vigorando para todos os efeitos o regime legal da comunhão parcial de bens.

3 REQUISITOS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Após a análise do instituto do pacto antenupcial e a sua regulação no ordenamento jurídico pátrio, para fins do presente estudo, cumpre dissertar acerca das especificidades do procedimento arbitral, bem como os requisitos necessários para a validade da cláusula compromissória sob a ótica da disponibilidade do objeto disciplinado pelo pacto antenupcial.

3.1 SISTEMA MULTIPORTAS DE ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE DA VALORIZAÇÃO DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM

Sabe-se que o Poder Judiciário brasileiro há muito tempo já não é suficiente para julgar as demandas existentes. Considerando que a quantidade de novas ações ingressadas por ano supera o número de processos baixados naquele mesmo ano, a quantidade de processos pendentes se acumula de maneira desesperadora.

Segundo o relatório “Justiça em Números 2018” divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o ano de 2017 findou com 80,1 (oitenta vírgula um) milhões de processos pendentes de baixa pelo Poder Judiciário. Além do número excessivo de processos, a alta quantidade de ritos burocráticos e insuficiência de magistrados e servidores contribuem para a morosidade demasiada que a sociedade enfrenta na espera pela tutela jurisdicional.

Diante dessa carência, começaram a surgir alternativas à prestação jurisdicional, passando-se a pensar em outros meios adequados para a solução de controvérsias, tanto autocompositivos quanto heterocompositivos, a exemplo da arbitragem, conciliação, mediação, *adjudication boards* e o arbitramento pericial.

Em que pese a arbitragem tenha estado presente no ordenamento jurídico pátrio desde as Ordenações Filipinas, permanecendo vigentes no Brasil até o ano de 1917, e ressurgindo durante a Terceira Onda de acesso à justiça, segundo modelo proposto por Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹⁰³, ainda hoje paira uma grande celeuma quanto às disputas que podem ser submetidas à arbitragem.¹⁰⁴

¹⁰³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. NORTHFLEET, Ellen Gracie (Trad.). Porto Alegre: Editora Fabris, 2002, p. 13.

¹⁰⁴ VITA, Jonathan Barros. Arbitragem e Poder Público: uma nova abordagem. *In: Aspectos práticos da arbitragem*. GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de (Coord.) São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006, p. 205.

A arbitragem representa um meio alternativo de resolução de litígios por meio da qual as partes, desde que capazes, e no exercício da sua autonomia privada, estando diante de um conflito ou já tendo firmado uma cláusula compromissória, optam pela escolha de um terceiro imparcial e independente ou colegiado para solucionar o litígio.

Tal instituto consagra-se como meio alternativo de resolução de disputas pois apresenta-se como uma opção constitucional e célere à jurisdição estatal, não sendo, contudo, um substituto ao sistema jurídico, nem tampouco capaz de desprender-se do seu ordenamento.¹⁰⁵

De acordo com a definição dada pela doutrina estrangeira, a arbitragem atua como um processo judicial sem judiciário, *in verbis*¹⁰⁶:

The concept of arbitration is a simple one. Parties who are in dispute agree to submit the disagreement to a person whose expertise or judgement they trust. They each put their respective cases to this person – this private individual, this arbitrator – who listens, considers the facts and arguments, and then makes a decision. That decision is final and binding of the parties; and it is final and binding because the parties have agreed that it should be, rather than because of the coercive power of any State. Arbitration, in short, is an effective way of obtaining a final and binding decision on a dispute or series of disputes, without reference to a court of law.

Pelo fato de ter que ser submetida a lide a um terceiro, tem-se um método heterocompositivo. Consoante explicitado acima por Redfern e Hunter, a arbitragem é um processo de conhecimento que ocorre fora do âmbito da jurisdição estatal. Assim, percebe-se que o instituto em questão tem uma natureza híbrida, visto que embora seja um processo jurisdicional, nasce de um negócio jurídico bilateral firmado sob a égide da autonomia das partes.

Nessa esteira, a autonomia das partes é um dos princípios balizadores do regime arbitral, visto que ninguém pode ser obrigado a arbitrar, sendo tal imposição ferrenhamente inconstitucional. Desse modo, um conflito apenas poderá ser submetido à via arbitral se oriundo de um contrato, que pode vir na forma de

¹⁰⁵ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 119.

¹⁰⁶ O conceito de arbitragem é simples. As partes litigantes concordam em submeter a contenda a uma pessoa cuja experiência ou julgamento confiam. Cada um apresenta seus respectivos lados a essa pessoa - esse indivíduo particular, esse árbitro - que ouve, considera os fatos e argumentos e depois toma uma decisão. Essa decisão é final e vinculativa das partes; e é final e vinculativo porque as partes concordaram que deveria ser, e não por causa do poder coercitivo de qualquer Estado. A arbitragem, em suma, é uma maneira eficaz de obter uma decisão final e vinculativa sobre uma disputa ou série de disputas, sem referência a um tribunal. (REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. **Redfern and Hunter on International Arbitration**. 6 ed. Oxford: OUP, 2015, p. 3 [Tradução livre])

cláusula compromissória ou compromisso arbitral, noções essas que serão examinadas posteriormente.

De maneira oposta ao que muitos pensam, a arbitragem existe por tanto tempo quanto existe o direito, perpassando gerações.¹⁰⁷ Sobre a historicidade da arbitragem, leciona Silvestre Torres¹⁰⁸:

É do conhecimento do mundo jurídico que o sistema arbitral sempre se constituiu numa possibilidade de interesses, percorrendo longos caminhos desde remotos tempos, uma evolução, com forte influência do Direito Romano em que as civilizações buscavam resolver problemas. No desenvolvimento dessa ideia, a presença marcante de um árbitro para compor litígios, uma forma de realidade de justiça privada, que caminhou para uma Justiça formal, estatal.

Diante dessa consideração, vale a pena analisar o desenvolvimento, a passos lentos, da arbitragem no direito brasileiro. De início, cumpre lembrar que o compromisso arbitral foi açoitado primeiramente pelo Código Civil, depois pelo Código de Processo Civil de 1939, que nada avançou em relação ao instituto, seguido pelo Código de Processo de 1973.

Diante de tanta resistência histórica, concebeu-se erroneamente a ideia de que o juízo arbitral estaria fadado ao insucesso. Ao contrário do que imaginavam, a arbitragem ascendeu em todas as partes do globo, aparecendo para a sociedade como uma forma avançada e justa de resolução de litígios. Esse meio inovador superou os obstáculos impostos pelos conservadores e até mesmo por alguns vanguardistas, a exemplo de Pontes de Miranda, bem como também contrariou os receios exteriorizados por alguns dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.¹⁰⁹

Inclusive, a polêmica discussão proferida alhures esfriou quando da edição da Lei nº 9.307 de 23/09/1996, que dispôs sobre a arbitragem (“Lei de Arbitragem” ou “Larb”), finalmente estruturando e regularizando o ingresso da mesma no ordenamento jurídico brasileiro. Com a referida lei, veio o julgamento de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no consagrado Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206-7, proveniente do Reino da Espanha.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Arbitragem no Direito de Família: uma apreciação dos limites e possibilidades. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UNIBRASIL**, 2011, p. 253. Disponível em: <http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/613/577>. Acesso em: 23 set. 2019.

¹⁰⁸ TORRES, Silvestre Jasson Ayres. Juízo arbitral: uma forma alternativa na solução dos conflitos. *Revista Ajuris*, vol. 30, n. 92, 1974, p. 287. *Apud.* LUCHI, Cinthia; STRASSMAN, KARIN. O instituto da arbitragem no Brasil. **Revista Jus Vigilantibus**. Disponível em: www.jusvi.com/artigos/19677. Acesso em: 24 set. 2019.

¹⁰⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 01-02.

O aludido acórdão proclamado em sede de controle difuso e incidental, entendeu como constitucional todos os elementos da Lei de Arbitragem, cuja ementa, amplamente difundida nos dias de hoje, assevera:

EMENTA: 1. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).

Uma das principais críticas à Lei de Arbitragem apontadas antes do julgamento e que, como visto linhas acima, foi rechaçada pelo STF, alegava a incompatibilidade da Lei de Arbitragem com o art. 5º, XXXV da Constituição Federal

de 1988 que indica que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Diante desse embate, deve-se interpretar o dispositivo no que tange ao seu destinatário. Percebe-se, então, que o sujeito abrangido pela norma é “a lei” e não o jurisdicionado. A Carta Magna deixa cristalino que é a lei proibida de excluir da apreciação da jurisdição estatal lesão ou ameaça de direito, sendo completamente omissa quanto aos indivíduos. Essa interpretação, além de literal, é também histórica.

O acórdão também restou consignado que a possibilidade de escolha garantida pela Lei de Arbitragem não implica em um afastamento da via estatal, mas unicamente autoriza que as partes renunciem à tutela jurisdicional realizada pelo Poder Judiciário e submetam o litígio à guarda do juízo arbitral. Nesse sentido, Leonardo Greco disserta que a ação “é o direito de subjetivo público, autônomo e abstrato de exigir do Estado a prestação jurisdicional sobre determinada demanda de direito material.”¹¹⁰

Em face de tal contexto, resta indubitável que a arbitragem também permite o exercício do direito de ação pelo jurisdicionado. A única diferença entre os dois meios heterocompositivos aqui discutidos reside no fato de que ao invés de ser o conflito submetido à via estatal, ele será direcionado a quem o próprio ordenamento concedeu poderes para julgar o mérito de determinadas lides, produzindo, até mesmo, uma decisão com os próprios efeitos da sentença judicial.¹¹¹

Não se trata, assim, de uma exoneração do poder estatal no que tange à resolução de disputas, pois este permanece intocado, mas apenas na introdução de uma nova alternativa aos seus tutelados. Os indivíduos passam a poder escolher qual via querem seguir, se privada ou pública, e desde que para acareação de tão somente direitos patrimoniais disponíveis. O quanto aqui apresentado também aparece nos pensamentos do professor José Manoel de Arruda Alvim Netto transcritos a seguir¹¹²:

Havíamos manifestado, anteriormente à vigência da Lei n. 9.307/96 e com fundamento na visão ortodoxa, então vigente, da soberania estatal,

¹¹⁰ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. Vol. 01. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 222.

¹¹¹ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 18.

¹¹² ALVIM, Teresa Arruda. Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem. CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Coord.). **Arbitragem: estudos sobre a Lei nº 13.129 de 26-5-2015**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 142.

entendimento no sentido de que “o juízo arbitral é um equivalente jurisdicional” e que o compromisso arbitral possuía natureza contratual. Entendíamos, ainda, que não havia litispendência entre juízo arbitral e processo judicial, uma vez que somente o órgão jurisdicional detinha a competência para decidir sobre a própria competência, que seria “expressão própria da jurisdição, radicada na soberania, sendo esta, como se sabe, por natureza, inalienável”. Contudo, a partir das inovações trazidas pela Lei n. 9.307/96 (...) parece-nos ter-se modificado profundamente o panorama em que expressamos tal opinião. (...) A atividade do árbitro, antes poderia considerada “equivalente” jurisdicional, pode, atualmente, inserir-se no próprio conceito de jurisdição, como espécie privada deste gênero.

Em vista do esposado, atualmente não existem incertezas acerca da constitucionalidade da arbitragem e que dela não decorre qualquer violação aos princípios e normas estabelecidos pela Constituição Federal. Em sentido contrário, a arbitragem dá uma maior liberdade aos indivíduos no exercício da sua autonomia privada, bem como mais uma opção ao que antigamente se tratava de um monopólio estatal.

Além da edição da Lei de Arbitragem, em 1996, do reconhecimento da sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2001, um terceiro marco que corroborou para o ingresso da arbitragem no sistema jurídico brasileiro foi a promulgação do Decreto nº 4.311/2002, através do qual ocorreu a ratificação da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958, mais conhecida como a “Convenção de Nova Iorque”, pelo Estado Brasileiro.¹¹³

Transpassada a discussão acerca da sua constitucionalidade, na contemporaneidade a celeuma que paira sobre a arbitragem mudou de roupagem. O que se discute nos tempos atuais está relacionado aos limites das matérias que podem ser submetidas ao juízo arbitral e os requisitos para tanto. No bojo dessa questão é que surge a Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2016, que teve por propósito a reforma da Lei de Arbitragem e suas correlatas.

O cerne da reforma foi disciplinar algumas questões que já haviam sido reconhecidas pelos tribunais superiores, mas ainda careciam de posituação no diploma legal. Nesse sentido, o legislador deixou expresso em seu art. 1º, §§1º e 2º, a possibilidade de submeter conflitos em que hajam o envolvimento da Administração Pública à arbitragem:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

¹¹³ LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à Arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.) **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 29.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 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.

Consoante difundido no direito estrangeiro, antigamente a arbitragem se enquadrava em uma categoria de “meios alternativos de resolução de disputas”, conceito este traduzido da noção de *ADR – Alternative Dispute Resolutions*.¹¹⁴ O avanço em relação a essa concepção reside na ideia de que a arbitragem não é apenas uma alternativa à jurisdição estatal, mas principalmente um meio também adequado de jurisdição.

Isso implica em um afastamento do que foi tradicionalmente disseminado no tocante ao Poder Judiciário como o meio soberano e principal de elucidação de conflitos e todos os demais como meras alternativas, sendo também utilizado na presente época a denominação de Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos – MESOC.

Mauro Cappelletti e Bryan Garth estudaram os mecanismos que a Europa vinha desenvolvendo para ampliar o acesso à justiça e concluíram pela existência de diferentes ondas de renovação. Apesar de serem ondas dissociadas, elas não são estanques e, por vezes, podem se sobrepor umas às outras.

Os meios adequados para a resolução de disputas se encontram alocados na terceira onda de acesso à justiça, tendo surgido dentro do contexto de que é impossível o Poder Judiciário disciplinar todos os conflitos que surgem na sociedade pós-moderna, se fazendo imprescindível a existência de outras formas de jurisdição e a possibilidade de acesso a elas.¹¹⁵

Com efeito, tais alternativas foram desenvolvidas com o intuito de abrandar a crise de acesso à justiça, cujo conceito de onda reformatória da justiça foi criado a fim de superar os empecilhos que impediam a efetivação de adequada tutela jurisdicional. Essa conjuntura ocorreu nos Estados Unidos da América a partir da década de 1970, conhecido como o pontapé inicial para a realidade vivida hoje.¹¹⁶

¹¹⁴ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da Lei nº 9.307, de 23.09.1996. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 118.

¹¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. NORTHFLEET, Ellen Gracie (Trad.). Porto Alegre: Editora Fabris, 2002, p. 39.

¹¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. NORTHFLEET, Ellen Gracie (Trad.). Porto Alegre: Editora Fabris, 2002, p. 39.

Diante dessas circunstâncias, no ano de 1975, Frank Sander¹¹⁷ concebeu uma concepção revolucionária conhecida como o *Multi-door Courthouse System* – ou, conforme difundido no direito brasileiro, o Tribunal Multiportas – por meio do qual existiria um fórum contendo todas as opções de resolução de conflitos disponíveis e, ao passar por uma triagem, seria assinalado ao litigante qual o método mais adequado para a demanda específica, bem como os instrumentos que seriam utilizados para tal.

Levando em consideração o conceito norte-americano descrito, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Resolução 125/2010 de 29 de novembro de 2010, cuja consequência foi a implementação de uma Política Pública de Tratamento Adequado dos Problemas Jurídicos e Conflitos de Interesses ao ordenamento jurídico brasileiro. Por meio desse ato, o CNJ reconheceu a importância do fomento de meios adequados de resolução de conflitos pelo Estado, assumindo ainda a incapacidade do Poder Judiciário em suprir toda a demanda existente e por existir.

Prova disso é o art. 1º da Resolução supramencionada, que dispõe:

Art. 1º. Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

No sistema jurídico pátrio, entende-se por Tribunal Multiportas uma casa da justiça que contenha várias portas, ou seja, opções. Se antigamente entendia-se haver apenas uma porta disponível – a da jurisdição estatal –, na contemporaneidade se admite a existência de portas diversas – uma de arbitragem, outra de mediação, uma terceira de conciliação e assim por diante. Assim, a escolha da porta se funda na conveniência das partes envolvidas no conflito e na ponderação da funcionalidade de cada porta diante de cada litígio específico.¹¹⁸

Ainda nessa seara, o objetivo desses métodos optativos de resolução de disputas transcende apenas deslindar a crise de morosidade sofrida pelo Poder Judiciário nos dias de hoje, mas especialmente se propõe a oportunizar às partes a

¹¹⁷ SANDER, Frank. *Future of ADR*. In: **Journal of Dispute Resolution**. Missouri: University of Missouri School of Law Scholarship Repository, 2000, p. 03-05.

¹¹⁸ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 62.

busca pelo meio de solução de conflito mais apropriado, conveniente e satisfatório, garantindo assim o acesso à justiça lato sensu. Extrai-se, portanto, que a redução do volume de serviços da Justiça Pública não é o fim, mas uma consequência lógica da justiça coexistencial.¹¹⁹

Feita essa investigação preliminar, não existem mais dúvidas em relação à evolução da arbitragem, que deixou de ser um conceito abstrato e distante e se tornou uma realidade tão próxima e benéfica para a sociedade pós-moderna. Isto posto, serão aprofundados os conceitos correlatos à arbitragem, bem como os seus benefícios e limites a que está submetida.

3.2 CARACTERÍSTICAS DA LEI Nº 9.307/96

Sabe-se que a arbitragem é um meio heterocompositivo de resolução de conflitos que foi disciplinado pela Lei nº 9.307/96. Embora já tenha sido conceituada ao longo do presente texto, cumpre elucidar a definição atribuída pelo professor Leonardo de Faria Beraldo à arbitragem¹²⁰:

Pode-se conceituar a arbitragem como sendo um processo no qual as partes, por meio de pacto privado, delegam a um árbitro, que nem mesmo precisa ser bacharel em Direito, bastando apenas que seja pessoa capaz, o poder de decidir a lide, dentro dos limites estabelecidos previamente na convenção, desde que verse sobre direitos disponíveis, sem a intervenção do Poder Judiciário, produzindo, a sentença arbitral, os mesmos efeitos da sentença judicial. A decisão tem, portanto, autoridade de coisa julgada e é passível de execução, nos termos do art. 475-N, IV, do Código de Processo Civil (CPC).

Como também já visto, a Lei de Arbitragem é considerada um marco da aceitação da arbitragem pelo direito brasileiro e o estudo de suas principais características faz-se necessário para uma melhor compreensão do instituto sob a luz do ordenamento jurídico pátrio.

O primeiro atributo instituído pela Lei de Arbitragem é a indispensabilidade de uma convenção arbitral, que pode ser em forma de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, nos termos do seu art. 3º. Esse aspecto é importante pois está intrinsecamente vinculado à autonomia privada das partes, visto que

¹¹⁹ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. In: CRESPO, Maria Hernandez (Coord.). **Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2009, p. 82.

¹²⁰ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 02-03.

independentemente da forma adotada, a convenção de arbitragem sempre será um negócio jurídico bilateral.

O art. 4º e seguintes da referida Lei disciplinam a cláusula compromissória, ao tempo em que seu art. 9º e seguintes disciplinam o compromisso arbitral. A diferença entre esses dois tipos de convenção reside no fato de que a cláusula compromissória trata de um eventual litígio, posterior e incerto, em que o objeto é determinável, enquanto que o compromisso arbitral pressupõe que já exista o litígio materializado, específico, tendo, portanto, um objeto determinado.

Em que pese faça a lei essa diferenciação, a sua relevância não se funda em diferenciar os tipos, mas sim em disciplinar detalhadamente principalmente a cláusula arbitral, cuja incidência ocorre majoritariamente. Para fins arbitrais, no fim das contas, não há diferença em por qual meio foi formalizada a escolha pelo juízo arbitral em detrimento do juízo estatal.¹²¹

Segundo enriquecedoramente lecionado por Felipe Vollbrecht Sperandio¹²²:

A convenção de arbitragem é, em regra, o instrumento utilizado pelas partes para registrar o consentimento para arbitrar.

[...]

É o acordo de vontade que legitima a jurisdição do tribunal arbitral e derroga a jurisdição estatal. É a expressão máxima de autonomia da vontade no direito brasileiro, porque afasta as obsoletas regras de conflito de leis previstas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e permite que as partes moldem o processo de resolução de disputas de acordo com as peculiaridades de cada contrato.

Outra referência que a Lei trouxe foi a execução específica da cláusula compromissória. Ao redigir o art. 7º, o legislador rompeu com o previamente disposto pelo Código Civil de 1916, no tocante à inexigibilidade de duplo consentimento. Tal dispositivo legitima a instituição da arbitragem, mesmo que uma das partes resista à convenção arbitral validamente celebrada, hipótese em que as partes comparecerão em juízo para lavrar-se o compromisso arbitral.

Antigamente, mesmo que as partes convencionassem corretamente a escolha pela arbitragem, a cláusula arbitral, por si só, não era suficiente para que a lide fosse submetida à jurisdição privada. Quando ocorresse efetivamente o conflito, as partes teriam que novamente consentir, tornando a cláusula completamente ineficaz. Assim, permitia que a parte mudasse de ideia quanto à arbitragem no momento de

¹²¹ SPERANDIO, Felipe Vollbrecht. Convenção de Arbitragem. *In*: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 63.

¹²² SPERANDIO, Felipe Vollbrecht. Convenção de Arbitragem. *In*: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 61.

sua instauração, conferindo ao instituto uma certa insegurança jurídica e inutilidade do meio.

Inclusive, contemporaneamente, no caso de existir uma cláusula arbitral e ainda assim alguma das partes submeter à lide ao juízo estatal, tal processo deverá ser extinto sem resolução de mérito, muito embora tal decisão não possa ser tomada de ofício, cabendo à outra parte arguir a existência da convenção arbitral, nos termos do art. 41 da LArb.

Ainda, a Lei de Arbitragem também aplicou o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, traduzido literalmente para a língua portuguesa como competência-competência, velho conhecido do Direito Processual Civil, à via arbitral. O poder conferido à convenção arbitral foi tanto que em caso de dúvidas acerca da existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem, o art. 8º, parágrafo único da LArb, autorizou que a decisão acerca de tais alegações fossem primeiro levadas à decisão do próprio árbitro.¹²³

Deste modo, conclui-se que o árbitro, assim como o juiz na jurisdição estatal, também tem jurisdição – no caso, competência – para decidir acerca de sua própria jurisdição – ou seja, competência.¹²⁴

Outra qualidade conferida pela LArb diz respeito à vedação à homologação judicial, visto que o Poder Judiciário em nenhum caso pode rediscutir o mérito da sentença proferida por um juízo arbitral, sendo ela totalmente exequível ao término do procedimento da arbitragem. Em seus arts. 18 e 31 equiparou-se o árbitro a um juiz de fato e de direito, e no art. 18 equiparou-se a sentença arbitral à sentença judiciária, que constitui título executivo judicial e produz coisa julgada, inclusive material.

Nessa mesma linha, os arts. 31 e 32 da LArb vedaram a possibilidade de recorrer de uma sentença arbitral à jurisdição estatal, pois, conforme dissertado acima, ao formar coisa julgada material, o mérito não mais poderá ser discutido em qualquer outro processo. Em casos limitados, cabe a ação anulatória de arbitragem, tendo, no entanto, causas bem mais restritas do que as da ação rescisória comum.

¹²³ LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à Arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.) **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 49.

¹²⁴ LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à Arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.) **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 29

3.3 VANTAGENS DA ARBITRAGEM

A arbitragem se apresenta não somente como um meio adequado de resolução de conflitos, mas traz também inúmeros outros benefícios aos seus jurisdicionados, a começar pela celeridade¹²⁵. Diante do quanto exposto, resta óbvio que essa é a sua vantagem mais marcante em relação ao processo judicial.

O instituto arbitral conta com todas as particularidades necessárias para que seus processos sejam concluídos em tempo razoável. Inclusive, a própria LArb, em seu art. 23, determina que na omissão das partes quanto à estipulação de prazo para conclusão do procedimento arbitral, “o prazo legal para a apresentação da sentença é de seis meses, contados da instituição da arbitragem ou substituição do árbitro”.

Muito embora na prática a realidade não seja de conclusão do procedimento em seis meses, a média de duração da arbitragem não está tão longe assim. Consoante ensinado por Selma Ferreira Lemes¹²⁶, que atuou na Comissão Relatora do Anteprojeto da Lei de Arbitragem, “é possível ter uma arbitragem processada de oito meses a um ano e meio”, tempo que decisivamente é muito aquém à média duração de um processo judiciário.

Já de acordo com Marcelo Ricardo Escobar, o tempo médio de duração do processo arbitral é de 18 (dezoito) meses, o que representa 5,5 vezes menos do que a duração média de um processo judicial tramitando nas Varas Federais¹²⁷.

Não obstante a agilidade seja a sua característica mais acentuada, o procedimento arbitral conta com diversas vantagens, a começar pelos árbitros. A

¹²⁵ Acerca do tema, leciona Fredie Didier Junior: “Não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional. Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. A exigência do contraditório, os direitos à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor.” (DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 21 ed. Vol. 01. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 126.)

Curso de direito processual civil. 21a. ed. v. 1. Salvador: Jus Podivm, 2019. p. 126.

¹²⁶ FERREIRA LEMES, Selma. Equidade e celeridade: Advogado deve abandonar Processo Civil na Arbitragem. **Revista Consultor Jurídico**. 12 maio. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mai-12/entrevista-selma-lemes-advogada-professora-especialista-arbitragem>. Acesso em: 18 maio. 2020.

¹²⁷ ESCOBAR, Marcelo Ricardo. **Arbitragem tributária no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 66.

arbitragem permite que as partes litigantes escolham os árbitros que estarão investidos para julgar a lide. Assim, a opção de escolha permite que as partes optem por árbitros especialistas ou com amplo conhecimento a respeito da matéria conflitante.

Inclusive, é também por essa razão que o processo arbitral, via de regra, não admite recurso, considerando que se as partes escolhem o árbitro, pressupõe-se que assim o fizeram por ser este o mais capacitado para dirimir o litígio e, portanto, uma decisão por ele proferida seria a mais adequada para solucionar a controvérsia.¹²⁸

Além disso, os números indicam que a sentença arbitral é cumprida pela parte sucumbente com uma maior espontaneidade do que a sentença estatal, uma vez que as partes ficam mais propensas a respeitarem uma sentença que foi por elas encomendada¹²⁹ do que imposta, colaborando, assim, para que a arbitragem seja um instituto mais eficaz do que o processo judicial.¹³⁰

Neste sentido, acertadamente se posiciona Cândido Rangel Dinamarco¹³¹:

Abrem-se os olhos agora, todavia, para essas modalidades de soluções não-jurispcionais dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição.

Um árbitro especialista não só tem maior capacidade para proferir uma decisão completa e de qualidade, mas também pode provocar economia de tempo e esforço para as partes, uma vez que seu *know-how* prévio a respeito do objeto da disputa pode inclusive permitir que as partes realizem menores esclarecimentos do que teriam que explicar para um juiz togado.

Além da flexibilidade quanto à seleção do julgador, a arbitragem também oportuniza que os contendentes escolham um foro neutro quanto ao local de

¹²⁸ Nesse sentido, ensina Francisco José Cahali que: “Uma eventual instância recursal (possível em tese de ser pactuada, como se verá), pode acabar sendo muito custosa às partes (em tempo e valores), sem qualquer necessidade aparente, na medida em que se admite, como visto, desde o início do procedimento a escolha de colegiado arbitral.” (CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ nº 125/2010. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.)

¹²⁹ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ nº 125/2010. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 121.

¹³⁰ GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação – ADRS – Mediação – Conciliação – Arbitragem**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 76.

¹³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6 ed. Vol. 01. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 31-32.

execução do contrato e os seus respectivos domicílios, bem como determinem qual lei deverá ser aplicada.

De forma dissidente ao processo judicial, no qual vige a indisponibilidade do procedimento¹³², o art. 21 da LArb possibilita que as partes escolham qual o procedimento que será seguido dentre três opções ofertadas: a) a criação de um procedimento próprio para a solução da contenda; b) a submissão às regras de uma entidade especializada ou órgão institucional; e c) deixar a cargo do tribunal arbitral ou árbitro único a regulação do procedimento.

Não pode-se olvidar, contudo, que a flexibilidade do procedimento permitida pela arbitragem encontra limite no ordenamento jurídico pátrio, visto que as garantias constitucionais ao devido processo legal não poderão ser dispostas pelos contendentes e os princípios da isonomia, imparcialidade do árbitro e livre convencimento, contraditório e ampla defesa deverão ser respeitados.¹³³

Ainda em relação aos benefícios ofertados pelo procedimento arbitral, lecionam Paulo Furtado e Uadi Lammêgo Bulos¹³⁴:

O juízo arbitral encarta-se nesse contexto, porque o seu uso, a princípio, poderá evitar desgastes pela demora da solução dos litígios, o que muitas vezes provoca um desestímulo para aqueles que pretendem ter uma resposta do Judiciário. Outrossim, a razão primordial e precípua de sua adoção deriva do fato de que nele são abandonadas solenidades formais, lançando-se mão do expediente da equidade e da livre escolha da lei a ser aplicada pelo árbitro. Ademais, o próprio caráter neutral da figura do árbitro que é designado, livremente, pelas partes, garantindo a imparcialidade e mais justiça nas decisões.

Como bem preceitua José Maria Rossani Garcez, o procedimento arbitral é dotado de autonomia e singularidade, muito em razão de não estarem submetidos às pautas e expedientes de cartórios, fóruns e tribunais.¹³⁵

Por fim, cumpre ainda consignar a confidencialidade do processo arbitral em contrapartida à publicidade do processo judicial, tendo em vista que o sigilo que abrange os seus atos impede a divulgação de documentos e fatos relevantes ao litígio, algo que dificilmente ocorre na justiça estatal, ainda que em segredo de justiça.

¹³² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012. p. 358.

¹³³ SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. As vantagens e desvantagens do procedimento arbitral e o limite mínimo da publicidade nas controvérsias que envolvem a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, vol. 02, n. 01, jan./jun. 2016, p. 37-55.

¹³⁴ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da Arbitragem Comentada (Breves comentários à Lei n.9.307, de 23-09-1996)**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 12.

¹³⁵ GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação – ADRS – Mediação – Conciliação – Arbitragem**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 76.

Assim, principalmente quanto a contendas familiares, nas quais são expostos diversos detalhes das vidas particulares dos litigantes, a arbitragem surge como uma opção de solução de conflito que permite a preservação da intimidade dos contendentes.

Nesse sentido, dispõe Figueira Junior que:

a discricão e o sigilo dos atos processuais e do julgamento propriamente dito importam em outra vantagem, à medida que as partes permanecem a cômodo durante todo o processo e, em especial, para a produção de provas, o que não raras vezes viabiliza a consecução de um acordo.¹³⁶

Em razão dos benefícios acima expostos, o presente estudo visa examinar a possibilidade de utilização da via arbitral para solucionar litígios oriundos de pactos antenupciais, permitindo aos nubentes um meio mais célere e acertado de solução de controvérsias, diante da ineficiência do Estado-juiz.

3.4 DESVANTAGENS DA ARBITRAGEM

Em que pese a doutrina aponte pouquíssimas desvantagens do instituto da arbitragem, especialmente se comparadas às numerosas vantagens que lhe são atribuídas, não se pode ignorar o custo do procedimento arbitral e a falta de precedentes.

Quanto ao montante necessário para movimentar um procedimento arbitral, resta assentado no Art. 27. da Lei 9.307/96 que a sentença arbitral resolverá a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem e, caso aplicável, decidirá também a respeito de verba oriunda de litigância de má-fé.

É preciso lembrar, contudo, que diante do caráter do instituto arbitral, as partes também têm liberdade para dispor sobre tal matéria na convenção de arbitragem, a qual deverá ser respeitada quando proferida a sentença arbitral.

Dentre os custos da arbitragem, encontram-se a taxa de administração do tribunal e os honorários devidos aos árbitros, bem como eventuais despesas a exemplo de verbas sucumbenciais e diligências.

Conforme informado pela Câmara de Comércio Brasil Canadá (“CAM-CCBC”)¹³⁷, cujos dados estatísticos foram atualizados até a data-base de dezembro

¹³⁶ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da Lei nº 9.307, de 23.09.1996. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 103.

¹³⁷ CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. **Estatísticas gerais**. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

de 2018, os montantes referentes a disputas via arbitragem totalizam mais de R\$ 75 bilhões e, desse valor, R\$ 62 bilhões correspondem apenas aos procedimentos instaurados nos últimos 5 anos. Isso se dá principalmente porque dos 981 procedimentos arbitrais instaurados na história do CAM-CCBC, mais de 50% dos casos foram recebidos no período compreendido entre 2014 e 2018.

Os valores anuais em disputa nos procedimentos arbitrais poderão ser visualizados na tabela abaixo:

ANO	Valor em Disputa nos procedimentos arbitrais iniciados no período
2014	R\$ 8.622.669.219,22
2015	R\$ 10.650.983.900,13
2016	R\$ 17.322.615.328,40
2017	R\$ 14.419.627.654,77
2018	R\$ 10.902.588.476,14

Conforme visto acima, os elevados custos com a arbitragem costumam decorrer da utilização de entidades arbitrais, a exemplo da CAM-CCBC, tendo em vista que as partes litigantes não têm hoje uma cultura de instituição de árbitro único, desvinculado de câmaras e tribunais arbitrais, o que, por óbvio, reduziria o custo de instauração de um procedimento arbitral.

Malgrado sejam altos os custos da arbitragem, devem ser sopesadas a eficiência e a onerosidade excessiva do Poder Judiciário, principalmente em decorrência das perdas econômicas e desgastes emocionais suportados pelas partes contendentes em função da morosidade da justiça.

Além disso, não se pode olvidar que os processos judiciais também geram diversos gastos para os litigantes, como custas iniciais, honorários periciais, advocatícios, sucumbenciais etc. e que, embora se apresente preliminarmente como uma alternativa de solução de conflitos mais econômica, poderá ser mais custosa às partes no longo prazo, tanto em razão da lentidão decisória quanto pelo próprio teor das decisões que muitas vezes deixam de ser proferidas por um juízo especializado.

No que tange à falta de precedentes, conquanto seja a confidencialidade uma das características do procedimento arbitral anteriormente apontada como benefício, há ainda um outro lado que deverá ser analisado. O seu aspecto sigiloso cria impasses para utilização de situações passadas como base e fundamento para

outros casos similares, dificultando, assim, o acesso a precedentes consoante ocorre na jurisprudência da justiça estatal.

A falta de precedente pode causar uma falsa sensação de insegurança jurídica; entretanto, restou claro que o instituto garante às partes os meios suficientes para alcançarem uma decisão confiável, visto que o árbitro ou tribunal escolhido em tese teria plena capacidade e competência para decidir de forma mais acertada do que até mesmo um juiz que tenha à sua disposição uma gama de precedentes.

Com efeito, entende-se que os benefícios oferecidos pela via arbitral superam as suas desvantagens no sopesamento, especialmente no tocante a contendas familiares, nas quais tempo e eficiência são fortes atrativos para a escolha do instituto arbitral pelas partes.

3.5 ARBITRABILIDADE

Ante as premissas supra explanadas, especialmente quanto ao reconhecimento e características do instituto arbitral, serão analisadas quais as exigências impostas à sua utilização, para que posteriormente se faça possível verificar a validade da cláusula compromissória inserida em uma convenção antenupcial.

Para que o conflito seja passível de ser submetido à via arbitral é preciso entender se o meio de solução foi escolhido de maneira apropriada, por meio de uma convenção arbitral válida.¹³⁸

Como bem preceitua Cesar Pereira, sendo a arbitragem resultado de “uma opção livre das partes de atribuírem a julgadores não estatais decisão final sobre o seu litígio, é de se esperar que o ordenamento estabeleça limites para essa opção”.¹³⁹

O filtro que separa quais demandas são arbitráveis e quais não podem ser submetidas ao juízo arbitral é chamado de arbitrabilidade, cuja condição é

¹³⁸ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Arbitrabilidade. *In: Manual de Arbitragem para Advogados*. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2017, p. 48.

¹³⁹ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Arbitrabilidade. *In: Manual de Arbitragem para Advogados*. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2017, p. 48.

indispensável e inafastável para que um conflito seja submetido à via arbitral.¹⁴⁰ Assim, delinear a arbitrabilidade se relaciona com identificar se determinado cenário é dotado de possibilidade jurídica de arbitragem, ressaltando que tal limitação não resulta da autonomia privada das partes, mas sim do ordenamento jurídico brasileiro.¹⁴¹

Embora seja passível de resolução pela via judicial todo e qualquer litígio, apenas demandas selecionadas poderão ser resolvidas pela via arbitral, existindo uma condição necessária para que possa ser utilizado esse meio alternativo de resolução de conflitos.¹⁴²

Portanto, mesmo que seja uma faculdade às Partes a escolha da arbitragem, quais contendas serão passíveis dessa tutela jurisdicional alternativa não podem ser escolhidas com base na autonomia privada e consensualismo.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco¹⁴³ defende que:

a arbitrabilidade não é objetiva nem subjetiva. Falar em arbitrabilidade é falar na suscetibilidade de dado conflito à solução arbitral, e nada mais. O que há de objetivo e subjetivo são as causas excludentes da arbitrabilidade, de modo que, ocorrendo uma delas, o conflito deixa de ser arbitrável ainda quando a outra não ocorra. Se falta a chamada arbitrabilidade objetiva, isso basta para que o conflito não seja arbitrável. Se faltar a arbitrabilidade subjetiva dá-se o mesmo.(...) Vendo as coisas dessa maneira, o que se percebe é uma delimitação objetiva e uma delimitação subjetiva da arbitrabilidade, de modo que um conflito só será arbitrável quando estiver cumulativamente contido no âmbito de uma e de outra.

Os limites objetivos impostos pelo ordenamento jurídico delimitam quais são os litígios que podem ser submetidos à arbitragem, ao tempo em que os limites subjetivos balizam quem são os sujeitos capazes de contratar a arbitragem.

A arbitrabilidade, portanto, representa o requisito que deve ser preenchido para que ocorra um procedimento arbitral e é disciplinado pelo caput do art. 1º da Lei de Arbitragem, nos seguintes termos: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. ”

¹⁴⁰ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 119.

¹⁴¹ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Arbitrabilidade. *In: Manual de Arbitragem para Advogados*. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2017, p. 49.

¹⁴² FINKELSTEIN, Claudio. A questão da arbitralidade. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 13, jan./mar. 2007, p. 24.

¹⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 76.

A partir dessa construção material, entende-se que se tratando de sujeito incapaz e de direitos que não sejam exclusivamente patrimoniais ou que sejam indisponíveis, as Partes não poderão fazer jus à faculdade da arbitragem.

3.5.1 Requisitos Objetivos

Como pode ser extraído da parte final do texto de lei transcrito linhas acima, a arbitrabilidade objetiva se funda no pressuposto de que apenas um direito que seja tanto patrimonial quanto disponível poderá ser submetido ao juízo arbitral.¹⁴⁴

Sobre o conceito de direitos patrimoniais disponíveis afiança Carlos Alberto Carmona¹⁴⁵:

Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo a alienante plena capacidade jurídica para tanto.

Denota-se, logo, que a arbitrabilidade objetiva funda-se na observância a dois requisitos cumulativos, quais sejam: a patrimonialidade e a disponibilidade.

Quanto à patrimonialidade não existem grandes discussões, sendo pacificado que direitos cujos resultados podem ser convertidos em pecúnia¹⁴⁶ serão patrimoniais e desde que respeitado o âmbito dos direitos da personalidade. Inclusive, resta assentada a arbitrabilidade até mesmo de contendas sobre indenizações decorrentes de danos extrapatrimoniais, tendo em vista que podem ser redutíveis a dinheiro.

Não bastando serem esses direitos apenas patrimoniais, conforme a literalidade da norma, também precisam ser disponíveis, ou seja, passíveis de cessão, a título gratuito ou oneroso, sem quaisquer limitações, pelo seu titular.¹⁴⁷

Há minoritariamente quem defenda, no entanto, a derrogação do requisito de disponibilidade imposto pelo sistema de arbitrabilidade da Lei nº 9.307/96 com a

¹⁴⁴ GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 32, 2000, p. 20.

¹⁴⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 38.

¹⁴⁶ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**: parte geral. Coimbra: Almedina, 1999, p. 103.

Tratado de direito civil português – parte geral. Coimbra: Almedina, 1999. T. I., p. 103.

¹⁴⁷ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 139.

entrada em vigor do Código Civil em 11 de janeiro de 2003¹⁴⁸, tendo em vista a redação trazida pelo seu 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.”¹⁴⁹

A partir de uma análise literal do dispositivo, a dúvida hermeneuticamente suscitada é em relação ao compromisso arbitral firmado após a criação do vínculo obrigacional, considerando que aparentemente estariam mantidos os critérios de arbitrabilidade definidos na LArb no tocante à cláusula compromissória, uma vez que a norma concerne ao sistema geral.

Ricci¹⁵⁰, renomado doutrinador italiano, seguido pelo professor brasileiro Bernardo Lima¹⁵¹, entende que o surgimento posterior do Código Civil esvaziou a arbitrabilidade anteriormente aplicada ao compromisso arbitral e passou a permitir a sujeição de objeto indisponível ao instituto arbitral.

A despeito de tal posicionamento, entende-se que o entendimento majoritário merece guarida, principalmente porque a legislação que reformou a LArb posteriormente à entrada em vigência do Código Civil, qual seja, a Lei nº 13.129/2015, conservou os requisitos objetivos originalmente estabelecidos irretocados e, por conseguinte, a disponibilidade da matéria arbitrável.

Sobre o assunto, Carmona¹⁵² dispõe que estão excluídas da esfera de disponibilidade:

[...] as questões relativas ao direito de família – e em especial ao estado das pessoas (filiação, pátrio poder, casamento, alimentos) – aquelas atinentes ao direito de sucessão, as que têm por objetivo 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.

Desse modo, pode-se perceber que matérias relacionadas a direitos da personalidade ou referentes ao estado da pessoa, bem como as questões

¹⁴⁸ RICCI, Edoardo Flavio. Desnecessária conexão entre disponibilidade do objeto e admissibilidade de arbitragem: reflexões evolutivas. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. **Arbitragem**. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 441.

¹⁴⁹ Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

¹⁵⁰ RICCI, Edoardo Flavio. Desnecessária conexão entre disponibilidade do objeto e admissibilidade de arbitragem: reflexões evolutivas. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. **Arbitragem**. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 441.

¹⁵¹ LIMA, Bernardo. A arbitralidade do dano ambiental. CARMONA, Carlos Alberto (Coord.) **Coleção Atlas de Arbitragem**. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 115.

¹⁵² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 38.

relacionadas à seara penal, não são dotadas de arbitrabilidade, o que torna perceptível as limitações da via arbitral. Contudo, os efeitos patrimoniais desses mesmos direitos indisponíveis podem ser passíveis de resolução pelo juízo arbitral, a exemplo da partilha de bens entre os cônjuges e da apuração do dano *ex delicto*.¹⁵³

3.5.2 Requisito Subjetivo

O requisito subjetivo da arbitrabilidade, denominado de arbitrabilidade subjetiva pela doutrina majoritária, diz respeito à primeira parte do caput do art. 1º da LArb ao expressar que as “pessoas capazes de contratar” poderão valer-se do juízo arbitral como meio para a resolução de conflitos. Entende-se por pessoas capazes os sujeitos dotados de capacidade de direito e capacidade de fato.

A capacidade de direito é aquela estabelecida no art. 1º do CC/2002, a qual se verifica quando adquirida a personalidade jurídica, pelo qual toda pessoa passa a ser capaz de direitos e obrigações.

Já a capacidade de fato, está relacionada a capacidade que o indivíduo possui para exercer o seu direito, e nesse sentido a lei elenca restrições, quais sejam as referentes aos absolutamente e relativamente incapazes, previstos nos Arts. 3º e 4º do CC/2002. Nos referidos casos, para que exerçam o seu direito, estarão condicionados à assistência ou representação, conforme o caso concreto.

A aptidão das partes para realização de certos atos voltados para a arbitragem não está disposta apenas no conceito genérico estipulado pelo art. 1º do Código Civil/2002 que determina que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, tratando da capacidade de, a partir da personalidade, adquirir direitos e contrair deveres na vida civil.¹⁵⁴ Além dessa aptidão universal, Cesar Pereira¹⁵⁵ também conceitua a capacidade arbitral, visto que para ele os sujeitos capazes de “obrigar-se por meio de contrato” são dotados de arbitrabilidade subjetiva.

¹⁵³ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 139.

¹⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 01. 32 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 153.

¹⁵⁵ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Arbitrabilidade. *In: Manual de Arbitragem para Advogados*. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2017, p. 48.

De acordo com posicionamento de Francisco José Cahali¹⁵⁶, não obstante a convenção arbitral poder ser firmada por menor relativamente incapaz, se assistido pelos pais, por exemplo, os direitos de menores relativamente incapazes por si só já são indisponíveis, não cumprindo, portanto, a condição necessária para ser arbitrável.

Corroborando com esse entendimento Carlos Alberto Carmona¹⁵⁷ ao afirmar que como a instituição de arbitragem infere que os direitos sejam disponíveis, não seriam dotados de arbitrabilidade subjetiva os representantes ou assistentes que tenham apenas poderes de administração, assim como os sujeitos incapazes, independentemente de representação ou assistência.

Em contrapartida aos doutrinadores previamente citados, Luiz Antônio Scavone Junior¹⁵⁸ prescreve que, em sendo assistidos ou representados os sujeitos incapazes e, desde que o objeto da demanda se funde em matéria de direito patrimonial disponível, estes poderiam submeter os seus litígios à tutela arbitral. Então, considerando que os assistentes e representantes têm autorização para a prática de atos de mera administração do patrimônio de seus assistidos e/ou representados, quaisquer contratos que estejam dentro dos limites precitados poderiam compreender cláusula compromissória.

Portanto, percebe-se que existem questões controversas quanto aos litígios arbitráveis, principalmente no tocante à delimitação de sujeito capaz e do entendimento do conceito de disponibilidade de direitos que culminam nas situações dotadas de arbitrabilidade.

¹⁵⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 138.

¹⁵⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 37.

¹⁵⁸ SCAVONE Jr, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**: mediação e conciliação. 7 ed. São Paulo: Editora Forense, 2016, p. 21.

4 ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE INSERÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM PACTO ANTENUPCIAL E A ARBITRABILIDADE DOS LITÍGIOS FAMILIARES NO DIREITO BRASILEIRO

Estabelecida a linha teórica de quais litígios são arbitráveis e quem são os sujeitos capazes de submeter conflitos à via arbitral, importante analisar se a arbitragem pode ser utilizada como meio de resolução de disputas familiares, a fim de identificar qual o ponto de convergência entre as matérias que podem estar contidas no pacto antenupcial e quais dessas são arbitráveis, bem como a possibilidade de inserção de cláusula compromissória que estipule quais eventuais contendas entre o casal deverão ser dirimidas pelo juízo arbitral.

4.1 A UTILIDADE DA TUTELA ARBITRAL NOS LITÍGIOS FAMILIARES

É certo que embora ainda incomum, a arbitragem apresenta-se como um instituto proveitoso e célere para a resolução de demandas decorrentes de dissolução do casamento. Conforme já visto, enquanto meio alternativo à morosidade do Poder Judiciário, a arbitragem possibilita que seus interessados cheguem à definição de litígios em menos tempo e por meio de órgãos jurisdicionais especializados.¹⁵⁹

Especialmente em relação às contendas familiares, a celeridade é de extrema importância para que as partes litigantes não sejam submetidas a um desgaste emocional ainda maior do que o naturalmente suportado nessas situações. Diante da lentidão da via judicial, o litígio se torna excessivamente cansativo e custoso, capaz de prejudicar até mesmo a produtividade no trabalho e os filhos frutos da relação dissolvida, que direta ou indiretamente suportam a angústia e decepção oriundos do conflito.¹⁶⁰

Além dos fatores psíquicos e emocionais, a lentidão do Poder Judiciário também acarreta em lesões de origem patrimonial, visto que, enquanto a ação judicial tramita, os ativos financeiros, móveis e imóveis, ficam indisponíveis às

¹⁵⁹ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 250.

¹⁶⁰ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 250.

partes, sofrendo a desmedida depreciação dos respectivos valores em função do tempo prolongado.¹⁶¹

Ressalte-se ainda que diante da quantidade assombrosa de processos que estão sob a responsabilidade de cada magistrado, estes não são capazes de destinar o tempo adequado à análise das minuciosas e sensíveis questões familiares. Por outro lado, o árbitro tem maior disponibilidade de tempo e preparo, visto ser especializado para a matéria que irá julgar, dedicando uma maior atenção ao conflito e às partes.¹⁶²

4.2 ANÁLISE SOBRE A COMPATIBILIDADE ENTRE A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E O CONTEÚDO DO PACTO ANTENUPCIAL

Como visto, a cláusula compromissória é uma espécie de convenção de arbitragem que possibilita que as partes estipulem que eventuais conflitos sejam dirimidos por meio do juízo arbitral, assim o fazendo no pleno exercício de suas vontades e autonomia privada, devendo sempre ocorrer em comum acordo, livre e voluntariamente.

Diferentemente do compromisso arbitral - a outra espécie que integra o gênero da convenção arbitral -, a cláusula compromissória é contida em um contrato ou seu adendo e tem natureza preventiva, visto que as partes determinam a utilização da arbitragem antes de qualquer sinal de conflito.

Na mesma linha e diante do conceito disposto nos arts. 3º e 4º da LArb, entende-se, pois, que a convenção arbitral é uma fonte de obrigações de cunho contratual, considerando que trata-se de “modalidade peculiar de contrato que foge à tradicional normatividade a que se sujeitam os contratos em geral”¹⁶³.

De qualquer modo, é inequívoca a imprescindibilidade da declaração expressa de manifestação de vontade pelas partes para a arbitragem, uma vez que, diante do caráter contratual do instituto arbitral, faz-se obrigatória a assinatura de

¹⁶¹ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 250.

¹⁶² CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 250.

¹⁶³ MARTINS, Pedro Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 62.

convenção de arbitragem para que possa ser verificada a pretensão dos envolvidos, como bem preceitua Carmona¹⁶⁴:

A convenção arbitral, que produz efeitos contundentes, tem como contrapartida que demonstrar cabal, clara e inequívoca vontade dos contratantes de entregar a solução de litígio (atual ou futuro, não importa) à solução de árbitros. O efeito severo de afastar a jurisdição do estado não pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido. O consentimento dos interessados é essencial.

Vale ressaltar que, apesar de contida em um instrumento contratual, a cláusula compromissória é autônoma quanto à relação jurídica a que se vincula, razão pela qual eventual nulidade do contrato em que estiver inserida não necessariamente implicará na sua nulidade, cabendo ao árbitro a verificação da existência, validade e eficácia da convenção.¹⁶⁵

Por ser anterior ao surgimento da contenda, a cláusula visa garantir a aptidão de submissão ao juízo arbitral assim que eminente a existência de um conflito entre as partes convencionadas, evitando, pois, que a questão quanto ao procedimento a ser adotado para solução de litígio seja motivo para novos desentendimentos.

Assim, disserta José Emilio Nunes Pinto¹⁶⁶ que:

Não resta a menor dúvida de que será sempre mais fácil para as partes acordarem quanto à forma de instituição da arbitragem e de seu processamento quando da negociação do instrumento contratual que regule as suas relações. Surgida a controvérsia, as circunstâncias em que a mesma venha a surgir podem servir de empecilho para que se chegue ao consenso que, no limite, obrigariam as partes a recorrer ao Judiciário, com flagrante desvantagem para a continuidade de suas relações e celeridade na solução pretendida.

Ao menos no caráter preventivo, de logo já pode-se perceber a aproximação entre a cláusula compromissória e o pacto antenupcial, visto que tratam-se de dois institutos jurídicos capazes de pré-determinar condições que regulem situações futuras e incertas.

¹⁶⁴ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 83.

¹⁶⁵ Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. (BRASIL. **Lei nº 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF. 23 set. 1996. Disponível em: [¹⁶⁶ PINTO, José Emilio Nunes. As vantagens da cláusula compromissória clara e precisa para a condução da arbitragem. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-14/as-vantagens-da-clausula-compromissoria-clara-e-precisa-para-a-conducao-da-arbitragem/>. Acesso em: 19 jun. 2020.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.307%2C%20DE%2023,Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20arbitragem.&text=Art.,relativos%20a%20direitos%20patrimoniais%20dispon%C3%ADveis.&text=2%C2%BA%20A%20arbitragem%20poder%C3%A1%20ser,eq%C3%BCidade%2C%20a%20crit%C3%A9rio%20das%20partes. Acesso em: 04 mar. 2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Inclusive, se o pacto antenupcial surgiu no ordenamento jurídico pátrio apenas como instrumento para definir meramente o regime de bens diferente do regime legal a ser aplicado ao casamento a ser firmado pelos consortes, hoje não mais se pode questionar a sua importância como meio de regulação da vida futura do casal que assim o deseja, ainda que limitado a matérias de cunho patrimonial, de acordo com o entendimento majoritário da doutrina.

Assim, a função atual do instituto é justamente atuar como facilitador da vida do casal após eventual dissolução matrimonial, deixando estabelecido, enquanto as partes ainda estão em concordância e em bons termos, condições e diretrizes que possibilitarão que o fim do vínculo marital se dê de forma mais célere e objetivo. Explica-se: quanto mais delimitadas as matérias passíveis de conflito e previstos os seus efeitos, menos há o que se discutir no momento de rompimento do vínculo.

Não obstante o entendimento controverso da doutrina brasileira acerca de qual espécie de negócio jurídico seria atribuída ao instrumento pactício – seria um contrato ou um negócio jurídico de direito de família (?) -, conforme já esposado em capítulo próprio do presente trabalho, dúvida não há quanto ao seu caráter de negócio jurídico e, portanto, tem a autonomia privada das partes estipulantes como requisito essencial à sua validade.

Com efeito, apesar da liberdade conferida àqueles que pretendem contrair núpcias, esta não é e jamais poderá ser absoluta, tendo em vista a existência de limitações impostas pelo ordenamento jurídico pátrio, a começar pela observância às disposições legais¹⁶⁷, à moral, aos bons costumes, à ordem pública e à boa-fé, sob pena de invalidade do ato.

Mas não apenas essas são as limitações sofridas pela convenção antenupcial, visto que saliente o debate doutrinário a respeito de quais matérias poderiam estar contidas no instrumento: se apenas a disposição quanto à escolha do regime de bens aplicado ao casamento, se questões outras desde que patrimoniais ou se englobaria até mesmo matérias de cunho pessoal e sentimental.

Como visto, prevalece atualmente o entendimento que defende a possibilidade de versar sobre questões além do regime de bens que balizará o patrimônio conjugal, desde que limitadas, contudo, à esfera patrimonial. A restrição

¹⁶⁷ Art. 1655. É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

do objeto única e exclusiva à escolha do regime de bens tornou-se hoje um entendimento ultrapassado, considerando que surgiu juntamente com o pacto no século passado.

Há, ainda, os que defendam a extrapatrimonialidade do objeto do pacto antenupcial, corrente doutrinária que vem ganhando força no Direito Brasileiro, considerando a interdisciplinariedade do Direito de Família e a crescente mudança de paradigmas que por muito tempo foram adotados.

Ressalte-se, entretanto, que para a finalidade do presente estudo no âmbito da análise da possibilidade de inserção de cláusula compromissória no instrumento pactício, desnecessário se faz adentrar nessa discussão, vez que independentemente de o pacto contemplar também matérias de cunho pessoal, a arbitragem tem caráter indubitavelmente patrimonial.

Inclusive, óbice não há à clausulação de acordos de procedimentos pelos nubentes, tendo em vista que nada mais é do que definir quais regras seriam as adequadas às particularidades do casal. Assim, amparado no artigo 190 do NCPC, é cabível que os consortes disponham sobre regras procedimentais a serem aplicadas em caso de um futuro litígio que surja de suas relações jurídicas em sede de pacto antenupcial.¹⁶⁸

Isto porque, dispõe a legislação em questão que em se tratando de direitos que admitem a autocomposição, é possível estipular mudanças no procedimento para adequá-lo às necessidades das partes.¹⁶⁹

Acompanhando a evolução e difusão de meios alternativos de resolução de conflitos no Direito Brasileiro e, principalmente internacional¹⁷⁰, o Novo Código de Processo Civil trouxe grandes inovações à matéria, valorizando sobremaneira a

¹⁶⁸ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.)

¹⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 10 ed. Rev. e atuali. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 361.

¹⁷⁰ A utilização da arbitragem, no Brasil, está recebendo, em progressão geométrica, preferência de vários estamentos sociais. As denominadas Cortes de Conciliação e Arbitragem, pela eficácia e efetividade demonstrada em suas atividades considerando-se seus resultados, têm determinado a criação de um novo panorama para a solução dos litígios. (DELGADO, José Augusto. A arbitragem no Brasil: evolução histórica e conceitual. **Revista de Direito Renovar**, vol. 17, maio/ago. 2000, p. 01-24)

desjudicialização dos litígios e estabelecendo a solução de contendas como basilar a qualquer debate. Inclusive, os novos métodos abarcados detêm tamanha relevância que devem as partes informar expressamente que não aceitam as audiências conciliatórias ou mediadoras.¹⁷¹

Nesse sentido, explica Leonardo Carneiro da Cunha¹⁷²:

Há, no novo Código, uma valorização do consenso e uma preocupação em criar no âmbito do Judiciário um espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos. Isso propicia um redimensionamento e democratização do próprio papel do Poder Judiciário e do modelo de prestação jurisdicional pretendido. O distanciamento do julgador e o formalismo típico das audiências judiciais, nas quais as partes apenas assistem ao desenrolar dos acontecimentos, falando apenas quando diretamente questionadas em um interrogatório com o objetivo de obter sua confissão, são substituídos pelo debate franco e aberto, com uma figura que pretende facilitar o diálogo: o mediador ou o conciliador.

No tocante às ações familiares, o NCPD recomenda que os esforços sejam envidados para que ocorra a solução consensual da contenda, devendo recorrer o juiz, inclusive, ao auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para tanto. De tal maneira é que o juiz poderá decidir pela suspensão do processo, mediante requerimento das partes, durante o tempo em que se submetam à atendimento multidisciplinar ou mediação extrajudicial¹⁷³.

Já em relação à arbitragem, há muito disciplinada pela Lei nº 9.307/96 e posteriormente pelas atualizações incorporadas pela Lei nº 13.129/15, o NCPD a formalizou como forma de jurisdição privada no direito brasileiro, por meio da inserção do §1º ao art. 3º¹⁷⁴, sendo as suas normas, inclusive, aplicadas subsidiariamente ao instituto arbitral.

Assim, tecidas as considerações sobre a natureza jurídica e finalidades da cláusula compromissória e do instrumento pactício, bem como levando em consideração o entendimento da corrente doutrinária majoritária quanto à patrimonialidade do seu objeto e a autonomia privada das partes interessadas,

¹⁷¹ PEIXOTO, Fabiano Hartmann; IANELLI, Vívian Salomão. Pacto antenupcial e a cláusula de arbitragem: limites e possibilidades. **Revista Civilística.com**: revista eletrônica de Direito Civil, vol. 08, n. 02, 2019, p. 04. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/434>. Acesso em: 04 mar. 2020.

¹⁷² CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro. Acesso em: 19 jun. 2020.

¹⁷³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 657.

¹⁷⁴ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. (BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF. 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 04 mar. 2020.)

entende-se que o pacto pré-nupcial é instrumento hábil para dispor sobre acordo de procedimento, inclusive quanto à arbitragem, sendo válida a convenção arbitral inserida dentro do pacto antenupcial.

Nesse sentido, Cahali¹⁷⁵ defende a possibilidade de as partes utilizarem a cláusula compromissória no pacto antenupcial “para regular futura disputa concernente a interesses patrimoniais e disponíveis dos cônjuges”, bem como por extensão aos contratos de convivência de união estável, até mesmo no caso da união homoafetiva, ou poderão valer-se do compromisso arbitral quando do rompimento do vínculo. Quanto à união homoafetiva, o mesmo autor apenas ressalta que primeiro ocorra o reconhecimento judicial de tal estado.

Uma vez estabelecida a possibilidade de clausulação de convenção arbitral no pacto antenupcial pelos nubentes, passa-se a analisar quais os litígios familiares arbitráveis que poderão estar contidos no instrumento pactício e expressos na cláusula compromissória.

4.3 ARBITRABILIDADE DOS LÍTIGIOS FAMILIARES NO DIREITO ESTADUNIDENSE E JAPONÊS

Antes de analisar qual a posição adotada pelo ordenamento jurídico pátrio quanto ao uso da arbitragem no direito de família, imperativo expor como o direito arbitral estrangeiro trata a questão em comento, conferindo ao instituto uma visão holística e trazendo embasamento à conclusão que será adotada pelo presente trabalho.

É importante destacar que as matérias familiares variam conforme as concepções relacionadas aos diferentes povos e culturas mundo afora. Na maioria dos países, contudo, matérias de direito de família são de competência da esfera civil e devem ser judicializadas, considerando que geralmente carecem de acompanhamento do Estado e suas instituições¹⁷⁶.

¹⁷⁵ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 5 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 433.

¹⁷⁶ DUTRA, Maristela Aparecida. **Arbitragem para solução de conflitos no direito de família**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2018, p. 138.

4.3.1 Estados Unidos

Inicialmente, cumpre lembrar que a organização federativa pautada na independência dos estados adotada pelos Estados Unidos implica em uma pluralidade de ordenamentos jurídicos existentes no Direito Estadunidense, razão pela qual o mesmo tema pode encontrar diversos tratamentos no mesmo país. Em relação à arbitragem familiar, a tendência estadunidense é aceitar que litígios familiares sejam amplamente submetidos à jurisdição arbitral.

Nesse passo, o diploma normativo adotado no estado de Nova Jersey merece destaque. Isto porque com a entrada em vigor de versão modificada do *Uniform Arbitration Act* de 2000 em 2003, a arbitragem passou a ser aplicável às matérias familiares.

Aliás, a sentença arbitral proferida pela Suprema Corte de Nova Jersey detém força executiva, sendo totalmente compatível com a cultura estadunidense e a ampla utilização da arbitragem pelos seus jurisdicionados.

Não à toa, leciona Sandra Regina Vilela¹⁷⁷:

Nos EUA a arbitragem pode ser instituída em questões que envolvam direito disponível e é utilizada em larga escala nas separações e divórcio. A razão do grande crescimento da utilização da arbitragem nos EUA reside no fato de que neste país existe um grande número de câmaras arbitrais especializadas em direito de família, o que leva ao término do conflito com mais celeridade que as vias judiciais, com uma boa qualidade de decisões.

Ademais, em matéria de solução de litígios familiares, o Texas tem sido referência desde a promulgação do *Texas Alternative Dispute Resolution Procedures Act* em 1987, utilizando vastamente a arbitragem para dirimir contendas oriundas do direito de família, sendo tal conduta inclusive incentivada pelo governo.

Nesse sentido, o Texas Family Code¹⁷⁸ dispõe que:

A party to a proceeding under Title 1 (spouses and property) and Title 5 (parent and child) of the Texas Family Code must include the following

¹⁷⁷ VILELA, Sandra Regina. **Meios alternativos de resolução de conflitos:** arbitragem, mediação e juizado especial. P. 06.

¹⁷⁸ O processo nos termos do Título I (cônjuges e propriedade) e Título 5 (pai e filho) do Código da Família do Texas deve incluir a seguinte declaração em negrito tipo de folha de rosto ou letras maiúsculas ou ser sublinhado no primeiro escrito pela parte: "Estou ciente de que é a política do Estado do Texas promover a transação e solução extrajudicial de disputas envolvendo crianças e famílias. Estou ciente dos métodos de resolução alternativa de litígios, incluindo a mediação. Embora reconheça que resolução alternativa de Litígios é uma alternativa e não um substituto para o julgamento e que este caso poderá ser julgado Se não for resolvido, eu atesto ao tribunal que tentarei de boa fé resolver as questões antes de ir ao tribunal, através da resolução alternativa de litígios, sem a necessidade de intervenção do tribunal. (COMPERE. John.; POOL. R.B. **How to use arbitration and other adr procedures in texas family law.** Ago./2000. San Antônio: Chapter 52. Disponível em: http://www.texasbarcle.com/Materials/Events/2141/24054_01.pdf, p.2. Acesso em: 04 mar. 2020.)

statement in bold face type or capital letters or be underlined in the first pleading filed by the party: "I AM AWARE THAT IT IS THE POLICY OF THE STATE OF TEXAS TO PROMOTE THE AMICABLE AND NON-JUDICIAL SETTLEMENT OF DISPUTES INVOLVING CHILDREN AND FAMILIES. I AM AWARE OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS, INCLUDING MEDIATION. WHILE I RECOGNIZE THAT ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IS AN ALTERNATIVE TO AND NOT A SUBSTITUTE FOR TRIAL AND THAT THIS CASE MAY BE TRIED IF IT IS NOT SETTLED, I REPRESENT TO THE COURT THAT I WILL ATTEMPT IN GOOD FAITH TO RESOLVE BEFORE FINAL TRIAL CONTESTED ISSUES IN THIS CASE BY ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION WITHOUT THE NECESSITY OF COURT INTERVENTION".

Quanto ao Estado de Indiana, o recorte de litígios arbitráveis em tema de direito de família é o mais abrangente possível, visto que o *Indiana Code* prevê em seu Título 34, art. 57, Seção 5, Capítulo 2, a arbitrabilidade das seguintes matérias: a) guarda e visitação dos filhos; b) pensionamento de alimentos (tanto entre cônjuges, quanto parental); c) suporte das despesas fiscais oriundas do divórcio; e d) da arbitragem, dentre outras.

Por fim, Connecticut¹⁷⁹ oferece aos seus jurisdicionados cinco serviços principais para resolução de controvérsias familiares, a saber: a) mediação; b) negociação; c) conferência de resolução de conflitos; d) avaliações abrangentes de custódia e acesso a menores; e e) avaliação focada em questões.

Denota-se, portanto, que a experiência em arbitragem familiar auferida pelo direito estadunidense é positiva, ofertando aos seus tutelados uma opção de alcance da justiça mais célere e eficiente, ao tempo em que, em razão das particularidades e da complexidade do direito de família, tem-se um método de solução mais adequada aos interesses dos litigantes.

4.3.2 Japão

Diferentemente de como ocorre no Brasil, a justiça privada é sempre a primeira escolha dos japoneses, visto que culturalmente a conciliação é adotada como ideia primordial no âmbito de solução de controvérsias.

Inclusive, no país oriental em questão, diante de tantas opções de conciliação a serem escolhidas antes de levarem uma demanda para o juízo estatal, bem como

¹⁷⁹ BIRNBAUM. Rachel. *The voice of the child in separation/divorce mediation and other alternative dispute resolution processes: a literature review*. Disponível em: <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/fl-lf/divorce/vcsdm-pvem/pdf/vcsdm-pvem.pdf>, 2009. Acesso em: 04 abr. 2020.

mediadores de espécies diversas, promover de início uma demanda judicial pode ser considerada até mesmo uma conduta questionável.

A fim de elucidar um pouco do Direito Japonês e sua cultura, leciona Cláudia Lima Marques¹⁸⁰:

Perante a cultura japonesa, de resolver de forma interna e discreta os problemas familiares (FROMONT, 1994, p. 134-135), não é de espantar que existam no país duas “formas” privadas consensuais ou mediadas de dissolução do casamento, sem qualquer presença do Estado no que se refere à declaração de vontade, que é apenas comunicada por meio do registro *a posteriori* no cadastro administrativo do prefeito ou do distrito ou vila rural (Arts. 1 e 16 do *Kosekihô*). Efetivamente, o Código Civil Japonês (*Kasai Geppô*) prevê, do Art. 763 ao Art. 768, essas formas de divórcio consensual, seja por aceitação simples de uma das partes da “declaração de divórcio” pelo outro (art. 765), seja por mediação por terceiro, em casos mais complexos, seja mediação voluntária ou obrigatória (NISHITANI, 2002, p. 50). O divórcio judicial, com auxílio do juiz, está previsto nos Arts. 770 a 791 e é efetuado perante o Tribunal de família. O Art. 819 do Código Civil japonês estabelece as regras sobre guarda de menores e registro no cadastro de família (MARUTSCHKE, 1999, p. 2 et seq.) (...) Assim, em 1999, 91,46% dos divórcios realizados no Japão foram divórcios “privados”, extrajudiciais conforme determina o § 764 c/c § 739 do Código Civil Japonês (*Kasai Geppô*); 7,73% dos divórcios ocorreram por arbitragem/mediação e somente 0,81% por decisões judiciais *stricto sensu*. Em seu texto de 2002, Nishitani (2002, p. 49) adiciona ainda mais dados, informando que, em 1997 e 1998, 90,93% dos divórcios no Japão eram privados, somente 8,24% ocorreram por mediação voluntária e 0,4% por mediação imposta e 0,80% apenas eram divórcios judiciais.

Desse modo, a mediação e a arbitragem são meios amplamente difundidos e adotados entre os jurisdicionados japoneses, inclusive para a solução de contendas familiares, apenas se voltando ao judiciário nos casos em que há total divergência de vontades entre as partes litigantes.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico em questão estabelece que não sendo solucionado o conflito, este será levado ao tribunal, cujo juiz deverá estimular a transação entre as partes a fim de alcançar uma decisão consensual, conforme dever imposto pelo correspondente Código de Processo Civil japonês.

Quanto às situações que envolvem matéria de direito de família, estas obrigatoriamente deverão ser conhecidas pelos tribunais, permanecendo sempre a conciliação como a tentativa inicial do juiz.¹⁸¹

¹⁸⁰ MARQUES, Cláudia Lima. O direito internacional privado solucionando conflitos de cultura: os divórcios no Japão e seu reconhecimento no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 01, n. 162, abr./jun. 2004, p. 95.

¹⁸¹ DAVID, René. JAUFFRET-SPINOSI, Camille. *Les grands systèmes de droit contemporains*. 2002, p. 434-435. *apud*. DUTRA, Maristela Aparecida. **Arbitragem para solução de conflitos no direito de família**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2018, p. 138.

4.4 LIMITES E POSSIBILIDADES DA APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

Consoante exposto exaustivamente, os requisitos objetivos para aferir a arbitralidade da matéria são a disponibilidade e a patrimonialidade do direito discutido, nos termos do art. 1º da LArb, e ambos passarão a ser abordados à luz do direito de família.

Sabe-se que contendas relacionadas ao Direito de Família decorrem de diversas situações, em que, na maioria dos casos tratam de direitos não patrimoniais e, por muitas vezes, indisponíveis.

Há quem defenda que para além de não se tratarem, em sua maioria, de direitos patrimoniais e disponíveis, às matérias familiares dificilmente são atribuídas apenas uma única natureza ou feição e, por óbvio, também não seriam capazes de gerar consequências unidimensionais. Marcos Alberto Rocha Gonçalves¹⁸² ainda acrescenta: “os conflitos de família produzem efeitos tanto na esfera pessoal quando na esfera patrimonial, sendo muitas das vezes verdadeiramente difícil determinar um critério de distinção absoluto entre tais efeitos.”

Por essas razões, apresenta também Flávio Tartuce¹⁸³ três objeções à aplicabilidade da arbitragem no âmbito familiar, a saber: a) dificuldade na separação das matérias exclusivamente patrimoniais das que detenham cunho pessoal, por mais sublime que seja; b) em razão da forte carga de afeto que circunda o âmago das controvérsias familiares, os direitos encontram-se, via de regra, em uma ordem de indisponibilidade; e c) em complemento ao segundo impasse, é a involuntária relação que pode ocorrer entre o afeto e o patrimônio familiar, o que pode atingir até mesmo filhos e incapazes.

Ao se analisar a aplicabilidade da arbitragem às demandas de Direito de Família sob uma ótica mais ampla, nota-se que, em que pese tal área do Direito esteja perante diversas situações voltadas a direitos não patrimoniais e

¹⁸² GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Arbitragem no Direito de Família: uma apreciação dos limites e possibilidades. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UNIBRASIL**, 2011, p. 253. Disponível em: <http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/613/577>. Acesso em: 23 set. 2019.

¹⁸³ TARTUCE, Flávio. Da extrajudicialização do Direito de Família e das Sucessões. In: I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Disponível em: https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/389795572/das-extrajudicializacao-do-direito-de-familia-e-das-sucessoes?ref=topic_feed, . Acesso em: 19 jun. 2020.

indisponíveis, a seara familiar também se funda sob uma pluralidade de exteriorizações de direitos dotados de arbitrabilidade objetiva, sendo englobados direitos patrimoniais disponíveis autônomos e derivados de direitos essencialmente não arbitráveis.¹⁸⁴

A propósito, diante da inexistência de expresso dispositivo legal que determine a utilização da arbitragem para dirimir conflitos familiares, deve-se realizar uma verificação quanto à legislação especial tanto da arbitragem quanto do Direito de Família a fim de identificar se existem obstáculos ao seu aproveitamento.¹⁸⁵

Assim, estabelecido o filtro quanto à matéria a ser submetida ao juízo arbitral (arbitrabilidade objetiva), mesmo que oriundas de contendas familiares, conclui-se que não há impasses legais para que seja a arbitragem utilizada como meio alternativo de resolução de disputas no âmbito do Direito de Família, desde que capazes também os sujeitos.¹⁸⁶

Nessa esteira, Carlos Alberto Carmona¹⁸⁷ ensina que “são arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem”.

Em relação à disputa familiar passível de resolução pela arbitragem tem-se a “partilha de bens decorrentes da dissolução do casamento, da união estável ou mesmo da relação homossexual (homoafetiva)”, podendo, então, “os cônjuges, companheiros ou parceiros, no exercício da autonomia da vontade, de comum acordo, reservar à arbitragem a solução de conflito relativo à partilha de bens”.¹⁸⁸

Corroborando com essas afirmações, Christiano Cassettari¹⁸⁹ preconiza que em caso de separação extrajudicial, poderá ser a partilha de bens feita em momento posterior por meio de escritura pública, pela via judicial ou, ainda, pela via arbitral.

¹⁸⁴ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Arbitrabilidade. *In: Manual de Arbitragem para Advogados*. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2017, p. 59.

¹⁸⁵ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 434-435.

¹⁸⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 435.

¹⁸⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 39.

¹⁸⁸ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 435-436.

¹⁸⁹ CASSETTARI, Christiano. **Separação, divórcio e inventário por escritura pública: teórica e prática**. 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2008, p. 33.

Há, inclusive, precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP, AgIn 501.512-4/4-00, j. 30.05.2007, rel. Des. Élcio Trujillo) que determina:

ARBITRAGEM. Determinação pelo árbitro de realização de perícia contábil na empresa do recorrente. **Possibilidade.** Partes que elegeram o Tribunal Arbitral de São Paulo para solução do litígio que versa sobre a revisão de **partilha de bens em separação judicial. A instituição da arbitragem deve ser respeitada pela jurisdição estatal como qualquer convenção privada.** Evidente que não se afasta do controle do Poder Judiciário a apreciação da regularidade do processo de arbitragem, que como todo ato jurídico está sujeito a ser invalidado. Providência requerida que deverá ser postulada no órgão perante o qual se processa a arbitragem. Decisão mantida. AGRAVO NÃO PROVIDO. (grifos acrescidos)

Já em relação à questão que versa sobre alimentos, é certo que deve ser feita uma divisão teórica acerca do instituto antes mesmo de se discutir a sua arbitrabilidade. A obrigação alimentar no tocante a filhos menores, proveniente do poder familiar, evidentemente figura como direito indisponível, visto que não se pode renunciar a tal direito. Sendo indisponível, portanto, resta fora do escopo permitido pela arbitrabilidade objetiva.¹⁹⁰

Em contrapartida, a obrigação alimentar que provém da união estável ou do casamento tem uma feição disponível, tendo em vista que a sua origem apenas se dá com a dissolução do vínculo matrimonial, não existindo tal direito durante a vigência do casamento ou da união estável.¹⁹¹

Confirma esse pensamento o art. 733 do Código de Processo Civil/2015 que estabelece a possibilidade de que “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. ”

Considerando que o árbitro se equipara a um juiz de fato e direito escolhido pelas partes litigantes, nos termos do art. 18 da Lei de Arbitragem, e que os alimentos podem ser até mesmo renunciados, comprovando assim a sua disponibilidade, imperioso se faz reconhecer que optando as partes, consensualmente, por submeter o *quantum* dos alimentos ao juízo arbitral, óbice nenhum lhe assiste.¹⁹²

¹⁹⁰ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem:** mediação, conciliação, resolução CNJ nº 125/2010. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 438.

¹⁹¹ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável.** São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 257.

¹⁹² CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem:** mediação, conciliação, resolução CNJ nº 125/2010. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 438.

Diante dessas considerações, apontam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que “o direito de alimentos é indisponível, mas o *quantum* pode ser objeto de transação.” Em sentido contrário, destaca-se Sérgio La China, que acredita ser inadmissível a utilização da arbitragem para dirimir questões referentes à fixação da pensão alimentícia, tendo em vista a sua indisponibilidade sem ressalvas.¹⁹³

Considerando o panorama abordado no presente trabalho no que tange ao *quantum* atribuído aos alimentos decorrentes da separação ou divórcio, Francisco José Cahali¹⁹⁴ conclui que apesar de possível, inicialmente, a admissibilidade da arbitragem para solucionar tal matéria, desde que dotadas de arbitrabilidade subjetiva as partes, há uma certa dificuldade em reconhecer as vantagens práticas de realizar tal procedimento.

Tal conclusão se funda na obrigatoriedade de tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário para resolução do reconhecimento do direito à pensão alimentícia ou da obrigação de honrá-lo, sendo ilógico submeter à via arbitral apenas a resolução quanto ao valor de tal pensão.¹⁹⁵

Seguindo a linha de pensamento explicitada linhas acima por Francisco José Cahali, Cesar Pereira¹⁹⁶ também discute, apoiado na doutrina, quais são as matérias sujeitas à arbitragem, exemplificando-as.

O primeiro tema apontado e já previamente discutido no presente estudo diz respeito à divisão de bens, que, conforme entendimento majoritário da doutrina, sendo oriunda da dissolução da união estável ou do casamento, inclusive homoafetiva, e havendo reconhecimento do patrimônio conjugal e da partilha conforme legislação ou acordada entre as partes, será dotada de arbitrabilidade objetiva e, portanto, poderá ser submetida ao juízo arbitral.¹⁹⁷

Quanto à obrigação de alimentos, Cesar Pereira¹⁹⁸ ratifica o mesmo posicionamento proferido por Francisco José Cahali, por meio do qual seria possível

¹⁹³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1393.

¹⁹⁴ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação**, resolução CNJ nº 125/2010. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 438-439.

¹⁹⁵ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação**, resolução CNJ nº 125/2010. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 438-439.

¹⁹⁶ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Arbitrabilidade. In: **Manual de Arbitragem para Advogados**. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2017, p. 48.

¹⁹⁷ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Arbitrabilidade. In: **Manual de Arbitragem para Advogados**. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2017, p. 48.

¹⁹⁸ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Arbitrabilidade. In: **Manual de Arbitragem para Advogados**. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2017, p. 59.

o arbitramento do valor relacionado à pensão alimentícia também decorrente da dissolução da união estável ou do casamento, mas jamais sendo passível de arbitragem os alimentos resultantes do poder familiar, diante da impossibilidade de renúncia, constituindo, portanto, a sua indisponibilidade.

Em tema de sucessões, a fim de comparação ao Direito de Família, defende-se que a “partilha e prestação de contas pelo inventariante, nos casos em que os herdeiros são maiores e capazes mas não podem valer-se do procedimento extrajudicial por exemplo, por não haver acordo quanto à partilha ou existir testamento.”¹⁹⁹

Dos ensinamentos de Francisco Cahali²⁰⁰ extrai-se a lição de que é ressalvada a hipótese de existência de testamento em caso de partilha, levando em consideração o fato de que o cumprimento do testamento é matéria de estrita competência dos órgãos de jurisdição estatal e, portanto, havendo sentença arbitral, esta deverá ser incorporada por uma sentença emanada do Poder Judiciário atestando a efetivação das disposições testamentárias posteriormente. Diante dessa situação, a eficácia da tutela jurisdicional arbitral se torna comprometida e a prosperidade da arbitragem na seara sucessória mais trabalhosa.

Apesar da complexidade das questões que envolvem direito de família e conforme extraído da experiência de países estrangeiros, as questões emocionais mal resolvidas entre as partes litigantes não devem obstar a perpetuação da arbitragem familiar, que mais traz benesses ao contendentes.

Diante das críticas realizadas, José Antônio Fichtner e André Luís Monteiro²⁰¹ apresentam ideais para aprimoramento do instituto arbitral, quais sejam:

aumentar o grau de conscientização dos atores sociais quanto aos efeitos jurídicos e econômicos quando se celebra uma convenção de arbitragem; b) evitar que tentativas oportunistas e “arapucas arbitrais” manchem e fraudem os reais objetivos legais do instituto; c) caracterizar a arbitragem como meio efetivo de solução de conflito, na qual as garantias processuais fundamentais sejam respeitadas; d) garantir o adequado tráfego de decisões proferidas em arbitragem sediadas no Brasil e no exterior; e) definir os limites de atuação e colaboração entre o Poder Judiciário e o árbitro.

Com efeito, é notório o movimento de popularização e maior acesso à arbitragem, além de uma mudança na sua feição, visto que atualmente “busca-se

¹⁹⁹ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Arbitrabilidade. In: **Manual de Arbitragem para Advogados**. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2017, p. 59.

²⁰⁰ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação**, resolução CNJ nº 125/2010. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 441.

²⁰¹ FICHTNER, Jose Antonio; MONTEIRO, André Luís. **Temas de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010, p. 116.

espaço para a arbitragem social, ou democrática, não mais voltada a conflitos internacionais ou envolvendo grandes demandas, mas beneficiando um número muito maior de interessados”²⁰².

Desse modo, a tendência global é que a arbitragem e o direito de família estejam cada vez mais conectados e compatíveis em um futuro próximo. No Brasil, essa mudança de panorama já começou a acontecer, ainda que a passos curtos e lentos, a exemplo do Projeto de Lei n. 4019/2008 em trâmite no Congresso Nacional, cujo objeto é possibilitar que separações e divórcios sejam realizados pela via arbitral.

Derradeiramente, a utilização do juízo arbitral para dirimir questões a respeito da partilha de bens e outras patrimoniais representa um avanço expressivo no ordenamento jurídico brasileiro, bem como revela uma alternativa eficaz, moderna e voltada para os melhores interesses dos seus jurisdicionados. Como visto anteriormente, não há óbice para que os consortes formalizem essa acertada escolha no pacto antenupcial e os companheiros façam constar no contrato de convivência de união estável. Apesar de hoje ainda estar limitado a matérias de feição patrimonial, se caminha, paulatinamente, para aceitação de outros assuntos de cunho pessoal.

4.4.1 Da arbitrabilidade de litígios decorrentes da união estável

Em complemento ao tópico acima, serão tecidas breves considerações quanto à utilização da arbitragem para dirimir conflitos decorrentes da união estável, bem como quanto a aposição da cláusula compromissória no contrato de convivência firmado entre os companheiros.

Por óbvio, as contendas advindas da união estável sofrem a limitação em razão do objeto da lide, apenas podendo ser submetidas à arbitragem os conflitos exclusivamente patrimoniais da união estável, excluindo da apreciação do juízo arbitral, portanto, quaisquer discussões relacionadas à caracterização da relação. Nesse sentido, o art. 852 do Código Civil/2002 é cristalino quanto à tal vedação: “É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.”.

²⁰² CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução** CNJ nº 125/2010. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 139.

Desse modo, quanto ao compromisso arbitral firmado em prol de contendas oriundas da união estável, Francisco José Cahali²⁰³ dispõe que:

[...] no compromisso arbitral deverá constar o reconhecimento da união estável em determinado período, indicando, precisamente, “a matéria que será objeto da arbitragem”, sob pena de obstar a aptidão de solução da pendência por meio desse instituto.

Contudo, vale ressaltar que a Lei n. 9.278/96 (“Lei da União Estável”) contém previsão inconstitucional em seu art. 9º, que estabelece: “Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.” Nessa perspectiva, alegam a inconstitucionalidade do dispositivo Gustavo Tepedino²⁰⁴ e Leoni Lopes de Oliveira²⁰⁵, além de Marcelo Ribeiro de Oliveira²⁰⁶ que dispõe:

Tal dispositivo, a meu ver, é inconstitucional. É que, competindo aos Estados-Membros organizarem-se e regerem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios da Constituição Federal, daí decorre que a distribuição de competências entre os órgãos (Varas) judiciários estaduais é atribuição das leis de organização judiciária que editarem. Não poderia, destarte, lei federal dispor que as matérias que digam respeito à união estável são da competência deste ou daquele órgão da justiça estadual.

Caso fosse admitida a norma absurda extraída do art. 9º supracitado, ficariam obrigados os conviventes ao processo de dissolução da união estável idêntico aos processos de divórcio e separação judicial, sendo tolhida a resolução do conflito via instrumento extrajudicial.²⁰⁷

Portanto, sendo arbitrável o litígio patrimonial, podem os companheiros, em conformidade ao art. 851 do *Codex Civil*, no exercício da autonomia privada e diante do consenso entre as partes, levar o objeto da lide para discussão no juízo arbitral, visto que “é admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar”.²⁰⁸

²⁰³ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 251.

²⁰⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999, p. 365.

²⁰⁵ OLIVEIRA, Leoni Lopes de. **Alimentos e sucessão no casamento e na união estável**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1995, p. 148.

²⁰⁶ OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. Recurso especial, Direito de Família e união estável. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997, p. 771.

²⁰⁷ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 252.

²⁰⁸ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 252.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante os estudos acima expostos, foi possível chegar às seguintes conclusões acerca da viabilidade da cláusula compromissória inserida em pacto antenupcial, bem como sobre a arbitrabilidade dos litígios familiares.

Observa-se que o Brasil está vivendo, há alguns anos, uma crise no Poder Judiciário. Diante da escassez de servidores públicos e magistrados e da burocracia excessiva na tramitação de processos judiciais, a morosidade na busca pela tutela jurisdicional tem se tornado insustentável.

A arbitragem representa, então, um meio adequado de resolução de litígios por meio da qual as partes, desde que capazes, e no exercício da sua autonomia privada, estando diante de um conflito ou já tendo firmado uma cláusula compromissória, optam pela escolha de um terceiro imparcial e independente ou colegiado para solucionar o litígio.

Consoante difundido no direito estrangeiro, antigamente a arbitragem se enquadrava em uma categoria de “meios alternativos de resolução de disputas”, conceito este traduzido da noção de ADR – Alternative Dispute Resolutions. Atualmente, evoluiu-se a ideia de que a arbitragem não é apenas uma alternativa à jurisdição estatal, mas principalmente um meio também adequado de jurisdição.

O art. 1º da Lei de Arbitragem estabelece que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, o que enseja que apenas questões de conteúdo exclusivamente econômico e passíveis de transação por seu titular poderão ser discutidas na via arbitral.

Diante desse recorte chamado de arbitrabilidade objetiva, as demandas que podem ser submetidas à jurisdição da arbitragem se tornam limitadas, principalmente quando em relação a determinadas áreas do Direito, a exemplo do Direito das Famílias.

Denota-se, logo, que a arbitrabilidade objetiva funda-se na observância a dois requisitos cumulativos, quais sejam: a patrimonialidade e a disponibilidade.

Quanto à patrimonialidade não existem grandes discussões, sendo pacificado que direitos cujos resultados podem ser convertidos em pecúnia serão patrimoniais e desde que respeitado o âmbito dos direitos da personalidade. Inclusive, resta assentada a arbitrabilidade até mesmo de contendas sobre indenizações

decorrentes de danos extrapatrimoniais, tendo em vista que podem ser redutíveis a dinheiro.

Além de patrimoniais, conforme a literalidade da norma, também precisam ser disponíveis, ou seja, passíveis de cessão, a título gratuito ou oneroso, sem quaisquer limitações, pelo seu titular. Quanto à disponibilidade, há minoritariamente quem defenda que o art. 852 do Código Civil derogou o requisito de disponibilidade imposto pela Lei de Arbitragem.

Ao analisar os requisitos objetivos da arbitragem, conclui-se que matérias relacionadas a direitos da personalidade ou referentes ao estado da pessoa, bem como as questões relacionadas à seara penal, não são dotadas de arbitrabilidade, o que torna perceptível as limitações da via arbitral. Contudo, os efeitos patrimoniais desses mesmos direitos indisponíveis podem ser passíveis de resolução pelo juízo arbitral, a exemplo da partilha de bens entre os cônjuges e da apuração do dano ex delicto.

Prosseguindo à análise sobre a compatibilidade entre a cláusula compromissória e o conteúdo do pacto antenupcial, tem-se que a cláusula compromissória é uma espécie de convenção de arbitragem que possibilita que as partes estipulem que eventuais conflitos sejam dirimidos por meio do juízo arbitral, assim o fazendo no pleno exercício de suas vontades e autonomia privada, devendo sempre ocorrer em comum acordo, livre e voluntariamente.

No que se refere ao objeto do pacto pré-nupcial, o presente estudo visou analisar os limites e as possibilidades na redação de suas cláusulas, sendo realizada a análise sob a ótica da patrimonialidade e da disponibilidade, a começar pelas três correntes doutrinárias que versam sobre o tema.

Para a primeira e mais restritiva linha doutrinária, o pacto estaria restrito apenas a versar sobre o regime de bens atribuído ao matrimônio, enquanto que o segundo entendimento se funda na possibilidade da disposição de matérias além do regime de bens, sem, contudo, extrapolar as questões exclusivamente patrimoniais. Por fim, a última e minoritária corrente seguida é a de que além da seara patrimonial, o pacto também poderia abordar questões de cunho extrapatrimonial.

Com efeito, embora a lei confira liberdade aos consortes, conclui-se que os consortes deverão observar os limites impostos pelo ordenamento jurídico pátrio quando da pactuação da convenção pré-nupcial, sendo vedada a contravenção à

disposição legal, a moral, aos bons costumes, à ordem pública e à boa-fé, sob pena de invalidade do ato.

Assim, entendeu-se também que não caberia aos nubentes dispor sobre o dever de fidelidade, coabitação, mútua assistência e que os inibam do direito de recorrer ao divórcio, bem como aquelas que afastem os herdeiros necessários e alterem a ordem da vocação hereditária.

Diante das considerações tecidas a respeito da natureza jurídica e finalidades da cláusula compromissória e do instrumento pactício, bem como levando em consideração o entendimento da corrente doutrinária majoritária quanto à patrimonialidade do seu objeto e a autonomia privada das partes interessadas, constatou-se que o pacto pré-nupcial é instrumento hábil para dispor sobre acordo de procedimento, inclusive quanto à arbitragem, sendo válida a convenção arbitral inserida dentro do pacto antenupcial.

Quanto ao uso da arbitragem no direito de família, analisou-se também o direito arbitral estadunidense e japonês, a fim de abranger uma visão holística, a partir da qual denotou-se que a experiência em arbitragem familiar auferida pelo direito estrangeiro é positiva, ofertando aos seus tutelados uma opção de alcance da justiça mais célere e eficiente, ao tempo em que, em razão das particularidades e da complexidade do direito de família, tem-se um método de solução mais adequada aos interesses dos litigantes

Já no direito brasileiro, a arbitragem ainda é tema distante e controverso. Isso porque as demandas familiares são multifacetadas e, por isso, a separação entre as matérias puramente patrimoniais e as matérias com feição existencial se torna muito mais complicada. Há quem defenda, inclusive, que até mesmo questões que versem sobre o regime de bens do casal possuem facetas existenciais em algum nível, pensamento que, se adotado, inviabilizaria a utilização da arbitragem como meio de solucionar contendas familiares.

Observa-se que disputas na seara familiar carecem de sigilo, celeridade e órgãos julgadores especializados, visto que tal área do Direito preconiza temas mais sensíveis e partes litigantes mais entrelaçadas. O presente trabalho buscou, então, traçar quais as contendas familiares capazes de serem submetidas à via arbitral, de maneira a conceder um meio alternativo de solução de disputas mais ágil, especializado e sigiloso aos nubentes que não querem ficar reféns à resolução de questões na via judicial.

Desse modo, a tendência global é que a arbitragem e o direito de família estejam cada vez mais conectados e compatíveis em um futuro próximo. No Brasil, essa mudança de panorama já começou a acontecer, ainda que a passos curtos e lentos, a exemplo do Projeto de Lei n. 4019/2008 em trâmite no Congresso Nacional, cujo objeto é possibilitar que separações e divórcios sejam realizados pela via arbitral.

Por fim, pôde-se concluir que sendo arbitrável o litígio patrimonial, podem os cônjuges ou companheiros, em conformidade ao art. 851 do Codex Civil, no exercício da autonomia privada e diante do consenso entre as partes, levar o objeto da lide para discussão no juízo arbitral, visto que é admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar

REFERÊNCIAS

ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio de. O pacto antenupcial e a autonomia privada. *In*: FERREIRA BASTOS, Eliene; SOUSA, Ariel Henrique de (Coords.). **Família e jurisdição**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005, p. 201.

ALVIM, Teresa Arruda. Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem. CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Coord.). **Arbitragem: estudos sobre a Lei nº 13.129 de 26-5-2015**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 142.

ASSIS, Ricardo Barros de. O contrato de convivência no tocante às relações com o terceiro de boa-fé. **Revista Jurídica Cesumar**, vol. 04, n. 01, 2004, p. 298. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/375>. Acesso em: 10 fev. 2020.

ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. O contrato matrimonial, o pacto antenupcial e o direito à intimidade: reflexões sobre o regramento do Brasil e de Portugal. **Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, vol. 22, jul./ago. 2017, p. 197-199.

BEM, Jéssica Thomaz de. **Efeitos da emancipação no ordenamento jurídico brasileiro**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, Santa Catarina, 2013, p. 25-28.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 02-03.

BIAZI, João Pedro de Oliveira de. **Pacto antenupcial: uma leitura à luz da Teoria do Negócio Jurídico**. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 02, n. 01, 2016, p. 233. Disponível em: <
<https://www.academia.edu/search?utf8=%E2%9C%93&q=Pacto+Antenupcial%3A+uma+Leitura+%C3%A0+Luz+da+Teoria+do+Neg%C3%B3cio+Jur%C3%ADdico>. Acesso em: 05 maio. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF. 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 mar. 2020

BRASIL. Ministério Público do Paraná. **Família, cível e registros públicos: curatela e tomada de decisão apoiada; perguntas frequentes**. 2019. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/pagina-50.html>. Acesso em: 25 maio. 2020.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 259.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 119.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ nº 125/2010. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. **Estatísticas gerais**. Disponível em: <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/estatisticas-gerais/>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. NORTHFLEET, Ellen Gracie (Trad.). Porto Alegre: Editora Fabris, 2002, p. 13.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil**: formalidades e conteúdo. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2009, p. 304. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2020.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 01-02.

CHAVES, ANTONIO. **Lições de direito civil**: Direito de Família. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 147.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012. p. 358.

COMPERE. John.; POOL. R.B. **How to use arbitration and other adr procedures in texas family law**. Ago./2000. San Antônio: Chapter 52. Disponível em: http://www.texasbarcle.com/Materials/Events/2141/24054_01.pdf, p.2. Acesso em: 04 mar. 2020

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**: parte geral. Coimbra: Almedina, 1999, p. 103.

DAVID, René. JAUFFRET-SPINOSI, Camille. *Les grands systèmes de droit contemporains*. 2002, p. 434-435. *apud*. DUTRA, Maristela Aparecida. **Arbitragem para solução de conflitos no direito de família**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2018, p. 138.

DELGADO, José Augusto. A arbitragem no Brasil: evolução histórica e conceitual. **Revista de Direito Renovar**, vol. 17, maio/ago. 2000, p. 01-24

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 21 ed. Vol. 01. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 126

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. **Portal Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-85/evolucao-historica-e-legislativa-da-familia-e-da-filiacao/>. Acesso em: 20 maio. 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 76.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6 ed. Vol. 01. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 31-32.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. Vol. 05. 31 ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 178.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. Vol. 03. 35 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 176.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 01. 32 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 153.

DUTRA, Maristela Aparecida. **Arbitragem para solução de conflitos no direito de família**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2018, p. 138.

ESCOBAR, Marcelo Ricardo. **Arbitragem tributária no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 66.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 10 ed. Rev. e atuali. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 354.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. Vol. 1. 13 ed. Rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 515.

FERREIRA LEMES, Selma. Equidade e celeridade: Advogado deve abandonar Processo Civil na Arbitragem. **Revista Consultor Jurídico**. 12 maio. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mai-12/entrevista-selma-lemes-advogada-professora-especialista-arbitragem>. Acesso em: 18 maio. 2020.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 18.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei nº 9.307, de 23.09.1996**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 118.

FILHO, João Pereira Lima; MALVEIRA, Jamille Saráty. União estável poliafetiva: poliamorismo e sua possibilidade de gerar uma entidade familiar no Brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, vol. 22, jul./ago. 2017, p. 38.

FINKELSTEIN, Claudio. A questão da arbitralidade. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 13, jan./mar. 2007, p. 24.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da Arbitragem Comentada (Breves comentários à Lei n.9.307, de 23-09-1996)**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 12.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação – ADRS – Mediação – Conciliação – Arbitragem**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 76.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 177.

GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Arbitragem no Direito de Família: uma apreciação dos limites e possibilidades. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UNIBRASIL**, 2011, p. 253. Disponível em: <http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/613/577>. Acesso em: 23 set. 2019.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 657.

GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Saraiva, 1992, p. 61.

GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 9.

GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 32, 2000, p. 20.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. Vol. 01. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 222.

JUNIOR, Jesualdo Eduardo Almeida. A capacidade do incapaz no Direito de Família. **Revista Intertemas**, vol. 24, 2019, p. 204. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTERTEMAS/article/viewFile/8241/67649295>. Acesso em: 07 jul. 2019.

KUMPEL, Vitor Frederico; VIANA, Giselle. Considerações acerca do pacto antenupcial. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/215003/consideracoes-acerca-do-pacto-antenupcial-i>. Acesso em: 02 maio. 2020.

LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e princípios aplicáveis à Arbitragem. *In*: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.) **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 29.

LIMA, Bernardo. A arbitralidade do dano ambiental. CARMONA, Carlos Alberto (Coord.) **Coleção Atlas de Arbitragem**. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 115.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 334.
MADALENO, Rolf H. Efeitos patrimoniais do casamento-regime de bens. *In*: ARRUDA BARBOSA, Águida; STEIN VIEIRA, Cláudia (Coord.). **Direito Civil**: direito de família. Vol. 07. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 104.

MAGGI, Manuela Rolim. **Da aplicabilidade dos regimes de bens à união estável**. 2018. Monografia em Direito – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre. Orientadora: Prof.^a Dra. Simone Tassinari Cardoso, p. 23.

MARQUES, Cláudia Lima. O direito internacional privado solucionando conflitos de cultura: os divórcios no Japão e seu reconhecimento no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 01, n. 162, abr./jun. 2004, p. 95.

MARTINS, Pedro Batista. **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 62.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Direito GV**, vol. 01, n. 01, 2005, p. 41-45. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261/34057><http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261/34057>. Acesso em: 05 maio. 2020.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Vol. II. Campinas: Bookseller, 2001, p. 163.

OLINO, Bruno Aquino. **Negócios processuais atípicos no novo CPC**: limitações à luz do contraditório e da paridade de armas. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito). Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 14.

OLIVEIRA, Leoni Lopes de. **Alimentos e sucessão no casamento e na união estável**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1995, p. 148.

OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. Recurso especial, Direito de Família e união estável. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997, p. 771.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann; IANELLI, Vívian Salomão. Pacto antenupcial e a cláusula de arbitragem: limites e possibilidades. **Revista Civilística.com**: revista eletrônica de Direito Civil, vol. 08, n. 02, 2019, p. 04. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/434>. Acesso em: 04 mar. 2020.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Arbitrabilidade. *In*: **Manual de Arbitragem para Advogados**. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2017, p. 48.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 136.

RÁO, Vicente. **Ato jurídico**. 4 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 117.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine. **Redfern and Hunter on International Arbitration**. 6 ed. Oxford: OUP, 2015, p. 3

RICCI, Edoardo Flavio. Desnecessária conexão entre disponibilidade do objeto e admissibilidade de arbitragem: reflexões evolutivas. *In*: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. **Arbitragem**. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 441.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 627.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. 28 ed. Rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 137.

SANDER, Frank. *Future of ADR*. *In*: **Journal of Dispute Resolution**. Missouri: University of Missouri School of Law Scholarship Repository, 2000, p. 03-05.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O Pacto Antenupcial e a Autonomia Privada. *In*: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. (coord.). **Família e Jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 25-26. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79059947.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2020.

SCAVONE Jr, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação**. 7 ed. São Paulo: Editora Forense, 2016, p. 21.

SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. As vantagens e desvantagens do procedimento arbitral e o limite mínimo da publicidade nas controvérsias que envolvem a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, vol. 02, n. 01, jan./jun. 2016, p. 37-55.

SOUSA, Claudiane Aparecida de; CARVALHO, Jô de; FERREIRA, Bruno Martins. A autonomia privada, o pacto antenupcial e estatuto patrimonial do casamento. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, vol. 01, n. 03, 2014, p. 06-07. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/73/pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020.

SPERANDIO, Felipe Vollbrecht. Convenção de Arbitragem. *In*: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 63.

TEIXEIRA, Daniela Chaves. Autonomia privada e flexibilização dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 470.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil. **Direito das Famílias e Sucessões**, n. 02, 2008, p. 09-12.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999, p. 365.

TORRES, Silvestre Jasson Ayres. Juízo arbitral: uma forma alternativa na solução dos conflitos. *Revista Ajuris*, vol. 30, n. 92, 1974, p. 287. *Apud.* LUCHI, Cinthia; STRASSMAN, KARIN. O instituto da arbitragem no Brasil. **Revista Jus Vigilantibus**. Disponível em: www.jusvi.com/artigos/19677. Acesso em: 24 set. 2019.

VELLOSO, Andrei Pitten. Mutações paradigmáticas da codificação: do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002. *In: Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, vol. 27, n. 57, 2004, p. 15-16.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 15 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 396.

VILELA, Sandra Regina. **Meios alternativos de resolução de conflitos: arbitragem, mediação e juizado especial**. P. 06.

VITA, Jonathan Barros. Arbitragem e Poder Público: uma nova abordagem. *In: Aspectos práticos da arbitragem*. GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de (Coord.) São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006, p. 205.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. *In: CRESPO, Maria Hernandez (Coord.). Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2009, p. 82.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 128.