

A (IN)APLICABILIDADE DA MEDIAÇÃO E DA ARBITRAGEM EM CONFLITOS FAMILIARES: DIFERENÇAS E PARTICULARIDADES

THE (IN)APPLICABILITY OF MEDIATION AND ARBITRATION IN FAMILY CONFLICTS: DIFFERENCES AND PARTICULARITIES

Carolina Kolling Konzen¹
Thyerry Rossales Soares²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo principal avaliar a aplicabilidade da mediação e da arbitragem em conflitos familiares, considerando suas diferenças e particularidades. Ambos os métodos se mostram adequados e eficazes para a resolução de disputas, na medida em que são céleres, informais, sigilosos, desburocratizados e flexíveis. Aliado a isso, reconhece-se que os conflitos familiares são complexos e demandam a adoção de outros meios de solução de conflitos, uma vez que o Judiciário, muitas vezes, não consegue solucioná-los plenamente. Para tanto, o problema que move a pesquisa questiona: a aplicação da mediação e da arbitragem pode ser considerada como mecanismos eficazes e adequados para lidar com conflitos oriundos de relações familiares? Quanto à metodologia utilizada, emprega-se o método de abordagem dedutivo e as técnicas de pesquisas bibliográficas, legislativas e doutrinárias. Por fim, a conclusão aponta que a utilização da mediação e da arbitragem no contexto das relações familiares revela-se um importante recurso para dirimir conflitos familiares, especialmente através da aplicação prática da cláusula Med-Arb, que amplia as possibilidades de resolução e oferece soluções mais eficientes e satisfatórias às partes envolvidas.

Palavras-chave: Arbitragem. Conflitos. Direito de Família. Mediação.

Abstract: The main aim of this article is to assess the applicability of mediation and arbitration in family conflicts, considering their differences and particularities. Both methods are suitable and effective for resolving disputes, as they are fast, informal, confidential, unbureaucratic and flexible. Allied to this, it is recognized that family conflicts are complex and require the adoption of other means of conflict resolution, since the Judiciary is often unable to fully resolve them. To this end, the problem that drives the research asks: can the application of mediation and arbitration be considered effective and appropriate mechanisms for dealing with conflicts

¹ Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PROSUC-CAPES, modalidade II, na linha de pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social. Integrante do Grupo de Pesquisas “Políticas públicas no tratamento dos conflitos”, certificado pelo CNPq. E-mail: carolinak1@mx2.unisc.br.

² Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES, modalidade II, na linha de pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social. Membro do grupo de pesquisa: Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos, vinculado ao CNPq. Endereço eletrônico: thyerryrossales@gmail.com.

arising from family relationships? As for the methodology used, it employs the deductive approach and the techniques of bibliographical, legislative and doctrinal research. Finally, the conclusion points out that the use of mediation and arbitration in the context of family relationships proves to be an important resource for resolving family conflicts, especially through the practical application of the Med-Arb clause, which expands the possibilities for resolution and offers more efficient and satisfactory solutions to the parties involved.

Keywords: Arbitration. Conflicts. Family law. Mediation.

1. Introdução

A mediação e a arbitragem são métodos eficazes e adequados de resolução de conflitos, complementares à jurisdição estatal, possibilitando que conflitos de diversas naturezas sejam solucionados de maneira célere, eficiente, desburocratizada e informal. Na mediação, um terceiro imparcial facilita a comunicação e o diálogo entre as partes, porém sem impor decisões. Em contrapartida, na arbitragem, esse terceiro assume um papel ativo ao decidir a controvérsia, ou seja, ele profere uma decisão obrigatória aos envolvidos, bem como, na maioria das vezes, possui conhecimento técnico e específico sobre a matéria objeto do litígio. Embora distintos, esses métodos de solução de disputas se complementam, o que será melhor explorado ao longo desta pesquisa.

O Poder Judiciário, frequentemente, tende a ser oneroso, burocrático, moroso e ineficiente, com decisões que, muitas vezes, levam anos para serem proferidas. Tais peculiaridades e dificuldades tendem a ser ainda mais prejudiciais em conflitos de natureza familiar, os quais exigem certa sensibilidade por parte dos operadores do Direito. Nestes casos, a figura do Estado-Juiz nem sempre é a mais adequada para resolver tais litígios, uma vez que processos judiciais prolongados podem desgastar ainda mais as relações, além de agravar o sofrimento das partes envolvidas. Assim sendo, é essencial explorar outras formas para a resolução desses conflitos, razão pela qual esta pesquisa tem como foco avaliar se, de fato, a mediação e a arbitragem são aplicáveis em situações familiares, examinando suas diferenças e particularidades.

Para tanto, este trabalho avaliará, inicialmente, a aplicabilidade da mediação em conflitos familiares, a fim de, na sequência, concentrar a análise na arbitragem como um mecanismo de resolução de disputas familiares, destacando suas limitações e características específicas. Ao final, será explorada a união prática de ambos os métodos, examinando a viabilidade de utilizar a cláusula Med-Arb em contextos familiares.

Considerando a relevância de explorar outros meios de solução de conflitos familiares, fora do âmbito estatal, surge o seguinte questionamento: a aplicação da mediação e da arbitragem pode ser considerada como mecanismos eficazes e adequados para lidar com conflitos oriundos de relações familiares?

Visando responder ao questionamento proposto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, pois realiza-se uma análise geral - sobre a mediação e a arbitragem enquanto métodos adequados de solução de conflitos - para o particular - buscando verificar a aplicação prática desses métodos no contexto dos conflitos familiares. As técnicas de pesquisa, por sua vez, serão as bibliográficas, legislativas e doutrinárias, tendo em vista que o artigo será baseado em livros, artigos, periódicos e leis acerca do tema proposto.

Outrossim, quanto aos objetivos específicos da pesquisa, elencam-se três:

a) Analisar a mediação como um mecanismo autocompositivo para a resolução de conflitos familiares, discorrendo sobre noções introdutórias para melhor compreensão da aplicação deste método nas dinâmicas das relações familistas;

b) Entender as limitações da aplicabilidade da arbitragem no contexto familiar, abordando conceitos introdutórios e apresentando situações em que é viável valer-se da via arbitral para a solução de conflitos familistas;

c) Investigar a viabilidade de integrar a mediação e a arbitragem na resolução de conflitos familiares, com ênfase na cláusula Med-Arb como uma alternativa vantajosa e eficaz para a solução de controvérsias.

O presente trabalho justifica-se pela necessidade de explorar outros meios de solução de conflitos, fora do sistema judicial, tendo em vista que este, frequentemente, é moroso e congestionado de demandas. No contexto dos conflitos familiares, é ainda mais relevante pensar em outras formas de resolução de litígios, uma vez que a demora dos processos judiciais pode aumentar o desgaste dos veículos e agravar o sofrimento dos envolvidos. Portanto, é indispensável considerar a utilização de métodos que promovam um tratamento adequado e humanizado dos litígios familiares.

Os conflitos familiares requerem certa sensibilidade jurídica, uma vez que essas relações, muitas vezes, estão desgastadas e carregadas de sentimentos negativos, o que revela a complexidade desses impasses. Diante disso, é fundamental explorar a mediação e a arbitragem como métodos adequados para a resolução de conflitos familiares, razão pela qual passar-se-á aos estudos propriamente ditos.

2. A aplicabilidade da mediação em conflitos familiares

No relacionamento humano e no convívio na sociedade está inerente o conflito. Desde o início da vida humana, são evidenciados conflitos entre cônjuges, pais e filhos, entre vizinhos, grupos étnicos ou raciais, no ambiente de trabalho, nas comunidades, entre governos políticos e também entre nações. Os conflitos se mal tratados podem ocasionar custos físicos, emocionais e financeiros. Nesta senda, os litigantes buscam uma maneira diferente de resolver suas divergências, tentando administrar e resolver seus litígios com procedimentos que sejam eficientes, satisfaçam seus interesses, minimizem seus sofrimentos e diminuam seus gastos desnecessários (Moore, 1998).

Segundo Spengler (2024a), o conflito trata-se de um procedimento contencioso, que permite romper a resistência do outro, consistindo em um confronto de duas vontades buscando uma dominar a outra, necessitando de uma solução. Cabe destacar que a tentativa de dominar a outra parte pode ocorrer por meio da violência direta, ou indireta, ameaça física e também psicológica. Ao final do litígio, será atribuída a uma parte a vitória e a outra a derrota, não sendo apenas uma confrontação de vontades, mas também uma maneira de ter razão independente dos argumentos racionais.

Entretanto, as disputas não precisam seguir um rumo negativo, o conflito se bem administrado pode ser produtivo para todas as partes. Nesse sentido, depende que os participantes estejam inseridos em procedimentos eficazes para resolução de conflitos, devendo ser cooperativos, esquecer suas diferenças, deixar de lado a desconfiança e a animosidade e trabalhar em conjunto buscando satisfazer, mesmo que parcialmente, seus interesses. Porém, muitas pessoas que estão envolvidas na conflituosidade são incapazes de desenvolver um processo efetivo, ultrapassar as barreiras psicológicas, ou criar soluções por si próprias, necessitando de ajuda para isso (Moore, 1998).

Os conflitos familiares necessitam de muito cuidado, pois envolvem sentimentos, laços sanguíneos e afetivos que independente do conflito, irão perpetuar. Cabe destacar que as relações, por envolverem sentimentos de amor, ódio, raiva ou afeto entre casais, pais e filhos, madrastas, padrastos, enteados, ou membros da família, são continuadas, ou seja, perduram no tempo. Posto isso, visto a complexidade das relações familiares e suas peculiaridades, requerem meios de soluções adequadas que permitam a resposta do conflito e a retomada do diálogo,



como a mediação³ (Sales, 2003).

A prática de mediação foi regulamentada na legislação brasileira por meio da resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na Resolução n.º 174/2016 do Conselho Superior de Justiça do Trabalho (CSJT) e no Código de Processo Civil (CPC) 2015. Neste íterim, a resolução n.º 125/2010 do CNJ estipulou a mediação e a conciliação como política pública de tratamento de conflitos, entretanto não as definiu, considerando idênticas. Porém, o CPC de 2015 fez a distinção entre os papéis do mediador e do conciliador em seu art. 165, §§ 2º e 3º (Spengler, 2024b).

Denominada como a arte de compartilhar, o instituto da mediação tem como função restabelecer a comunicação entre os envolvidos sem a imposição de regras, auxiliando as partes a chegar a um entendimento recíproco, produzindo uma nova concepção do conflito. Distingue-se das práticas tradicionais da jurisdição, pois o seu local de trabalho é a sociedade, possuindo como centro de operações os valores, a presença de sistemas de vida diversificados e alternativos e tendo por finalidade principal reabrir canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços desfeitos. O maior desafio encontrado pelo instituto da mediação é compreender as diferenças, diversidade, dissenso e desordem ocasionadas pelos conflitos. Destaca-se que sua principal ambição é propor novos olhares e valores, além, é claro, de restaurar a comunicação entre os conflitantes (Spengler, 2018).

Além de incentivar a participação das pessoas envolvidas a discutirem suas diferenças e dialogar de forma pacífica, possibilitando a retomada da comunicação, a mediação busca afastar o sentimento adversarial e irracional. Colaborando com a compreensão mútua entre os litigantes e instando a compreensão que ambos ganham e que não existe a visão de um lado ganhador e outro perdedor tão comum nas disputas adversariais. Portanto, a mediação colabora para que os conflitantes encontrem nas diferenças interesses em comum, tornando o conflito como algo necessário, traçando novos caminhos para a resolução da controvérsia (Sales, 2003).

Similarmente, Spengler (2017, p. 24) salienta a importância da mediação para a convivência humana:

³ Para Spengler (2024b, p. 34) a definição da palavra mediação é a seguinte: “a palavra mediação evoca o significado de centro, de meio, de equilíbrio, compondo a ideia de um terceiro elemento que se encontra entre as duas partes, não sobre, mas entre elas. Por isso, a mediação é vista como um processo em virtude do qual um terceiro (o mediador) ajuda os participantes em uma situação conflitiva a tratá-la, o que se expressa em uma solução aceitável e estruturada de maneira que permita ser possível a continuidade das relações entre as pessoas envolvidas no conflito [...]”.

A mediação é a melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, esfumando a busca pela segurança, previsibilidade e certeza jurídicas para cumprir com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, à democracia e aos direitos humanos. Portanto, as práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem na relação com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro).

Destarte, a mediação familiar é uma alternativa vantajosa, que é menos dolorosa no tratamento de conflitos, visto que é um procedimento interdisciplinar que possui o intuito de conferir aos envolvidos a autonomia e a responsabilização, ampliando escolhas e alternativas. Nesse sentido, é caracterizada como não adversarial, pois desconstrói impasses que impeçam a comunicação e possui o intuito de transformar um confronto em um contexto colaborativo. Ademais, trata-se de uma ferramenta confidencial e voluntária, no qual o mediador figura como terceiro imparcial, facilitando e promovendo o consenso entre os conflitantes. Desse modo, o acordo é um dos desfechos que podem acontecer; mesmo que não ocorra, se os conflitantes reestabeleceram o diálogo, a mediação tende a ser exitosa.

Nesse viés, a mediação familista é considerada uma prática transdisciplinar, pois utiliza os conhecimentos e serviços de áreas conectadas, porém, diferentes, como o Direito, Psicologia e Serviço Social. Portanto, o mediador ou comediador são uma equipe multidisciplinar que oferece uma assistência integral a todos os mediandos. Cabe destacar que o papel da transdisciplinaridade é constituir uma rede que permita a integração de diferentes paradigmas atendendo a diversas necessidades diferentes (Spengler, 2018).

A mediação familiar⁴ pode ser aplicada em diversos âmbitos de conflitos familiares, não ficando só adstrita aos casos de divórcio, podendo ser utilizada além dos conflitos nas relações entre casais, também entre pais e filhos de qualquer idade, relações entre irmãos e irmãs como, por exemplo, na sucessão. Porém, é imperioso destacar que nem todos os conflitos familiares são passíveis de ser mediados. A mediação familiar possui limites e precisa ser respeitada, ou

⁴ Quando se trata de litígio familiar, a mediação pode ser entendida como um movimento para além do objetivo jurídico, de acordo com o documentado entre as partes. A mediação em litígio familiar trabalha com a dimensão afetiva da escuta do outro e caracteriza-se como um espaço potencialmente transformador na elaboração de uma conflitiva por meio do diálogo, tratando de questões delicadas como a separação de casais e a guarda dos filhos. (Schutz, *et al.*, 2023, p. 02)

seja, nos casos em quem tenha acontecido violência doméstica ou conjugal não é possível ser aplicado o instituto da mediação (Spengler, 2018).

Ademais, conforme (Schutz, *et al.*, 2023) a mediação pode ocorrer também na separação, dissolução de união estável, guarda dos filhos, pensão alimentícia, regulamentação de visitas, direito sucessório e até em litígios de vizinhança, visto que em todos os conflitos citados as partes possuem uma relação continuada, que após o desenlace do conflito sempre permanecerão em contato. Nas relações de disputas de divórcio, separação e guarda é observado que o uso da mediação permite uma melhor adaptação na relação dos pais com a criança, promovendo um melhor desenvolvimento psicológico e emocional do filho. Por outro lado, na pensão alimentícia auxilia a retomada do vínculo e a agilidade do pagamento da verba alimentar.

Por fim, destaca-se que a mediação familiar é um meio autocompositivo no tratamento de conflitos extremamente eficaz e benéfica para as partes, possibilitando que os envolvidos na disputa a solucionem, sendo estas as pessoas que melhor conhecem sua realidade fática, onde o problema foi criado e como deverá ser resolvido. Isso permite que o acordo realizado seja melhor cumprido em comparação a uma decisão judicial imposta por um terceiro. Ademais, pode ocorrer tanto na esfera extrajudicial como judicial, sendo aplicada em diversos conflitos familiares, porém impossibilitada a sua utilização no âmbito da violência doméstica. No próximo tópico, será apresentado a arbitragem nos conflitos familiares, sua (in)aplicabilidade e seus limites.

3. A (in)aplicabilidade e as limitações da arbitragem em conflitos familiares

Realizada a abordagem inicial sobre a mediação e sua aplicação em conflitos decorrentes de relações familiares, reguladas pelo Direito de Família, cabe agora discutir a (in)aplicabilidade e as limitações da arbitragem na resolução de conflitos de natureza familiar.

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

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

O foco do presente tópico, por sua vez, é a arbitragem, entendida como um mecanismo heterocompositivo de solução de conflitos. Neste sentido, o procedimento arbitral “trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes” (Carmona, 2009, p. 31). Dessa forma, “[...] as partes, ao fazerem a opção pela justiça arbitral, afastam a jurisdição estatal substituindo-a por outra estratégia de tratamento de conflitos, reconhecida e regulada pelo Estado [...]” (Morais; Spengler, 2019, p. 213).

A arbitragem está regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a qual, em linhas gerais, apresenta disposições gerais sobre a via arbitral, bem como disciplina a convenção de arbitragem, a escolha dos árbitros, o procedimento e a sentença arbitrais. O dispositivo legal que inaugura a Lei de Arbitragem disciplina que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (Brasil, 1996). Por meio deste artigo, constata-se quem pode valer-se e o que pode ser objeto de arbitragem: pessoas capazes (arbitrabilidade subjetiva) e conflitos de natureza patrimonial disponível (arbitrabilidade objetiva).

Quanto ao aspecto da arbitrabilidade subjetiva, há que se pensar na capacidade das partes para se valer do instituto arbitral, ou seja, quem pode ser parte. Todavia, o tema gera controvérsias na doutrina. Isso porque, alguns doutrinadores entendem que somente poderá se submeter à arbitragem quem possui capacidade civil plena, nos termos do Direito Civil, razão pela qual as pessoas incapazes não poderiam firmar a convenção arbitral. De outro lado, há quem interprete de maneira ampla o artigo 1º da Lei nº 9.307/1996, no sentido de que os incapazes também poderiam se submeter à arbitragem, desde que regularmente assistidos ou representados (Nalim; Pugliese, 2018).

No que diz respeito à arbitrabilidade objetiva, por sua vez, esta exige que o conflito em discussão seja relativo a direito patrimonial disponível para ser passível de submissão à via arbitral, tratando-se do objeto da discussão. Logo, de acordo com a doutrina majoritária, estão excluídos da arbitragem os direitos não patrimoniais e os direitos indisponíveis (Nalim; Pugliese, 2018). Assim sendo, os direitos de cunho patrimonial, envolvendo contratos ou atos ilícitos, isto é, relações jurídicas de direito obrigacional, podem valer-se da arbitragem como mecanismo de solução do conflito. Em contrapartida, os direitos não patrimoniais ou indisponíveis, ligados aos direitos de personalidade, como o direito à vida, à honra, à imagem, ao nome e ao estado das pessoas, não podem utilizar a arbitragem como meio alternativo (Scavone Junior, 2023).

No que se refere às questões de família, por sua vez, a arbitragem pode sim ser adotada como um meio adequado de solução de conflitos, porém com ressalvas e limitações significativas. Nesse contexto, vislumbra-se que a aplicação da arbitragem nos litígios familiares tende a ser restrita, limitando-se predominantemente às questões patrimoniais. Contudo, outro fator essencial que deve ser considerado é a pertinência de sua utilização. A natureza pessoal e indisponível de muitos direitos no âmbito familiar leva muitos operadores do direito, especialmente aqueles atuantes nessa área, a rejeitarem quase instintivamente a jurisdição arbitral para esses conflitos. Para essa corrente doutrinária, mesmo nos litígios patrimoniais familiares, há uma relação inevitável com aspectos existenciais, o que torna inviável separar os bens materiais das relações afetivas. Por essa razão, essa parcela da doutrina sustenta que, em tais casos, é mais apropriado que essas questões permaneçam sob a tutela do Poder Judiciário (Coelho; Eleuthério, 2022).

Dessa forma, no âmbito do Direito de Família, a arbitragem será aplicável somente em duas situações específicas, limitando-se às relações entre cônjuges ou companheiros. Logo, a via arbitral terá lugar na partilha de bens do casal quando do casamento, do divórcio ou da dissolução da união estável, bem como na fixação do *quantum* dos alimentos entre cônjuges ou companheiros. São estas as hipóteses de utilização da arbitragem no Direito de Família. (Santos, 2013).

A obrigação alimentar decorrente do poder familiar, em favor de filhos menores, é indiscutivelmente irrenunciável e, por isso, indisponível, não podendo ser objeto de arbitragem. No entanto, os cônjuges ou companheiros têm a liberdade de dispor livremente sobre a questão dos alimentos na separação ou no divórcio, seja por meio de procedimento judicial ou através

de escritura pública, esta última prevista na Lei n.º 11.441/2007 (Cahali, 2022).

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

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

Outra situação familiar em que é possível verificar a viabilidade do instituto arbitral é a partilha de bens decorrentes do divórcio ou da dissolução da união estável. Assim, a arbitragem poderá ser acordada em cláusula compromissória⁵ inserida em pacto antenupcial⁶ ou em contrato de convivência⁷, a fim de que esse procedimento seja utilizado para resolução de conflitos relativos ao patrimônio do casal, por exemplo. Além disso, as partes poderão valer-se da arbitragem por meio do compromisso arbitral⁸, a ser firmado em juízo ou fora dele, porém após já ter surgido o desentendimento entre as partes, também sendo possível compor os conflitos familiares patrimoniais que surgirem (Santos, 2013).

⁵ A cláusula compromissória é a convenção por meio da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam surgir futuramente, bem como, dentro dos seus limites, obriga os envolvidos (Morais; Spengler, 2019).

⁶ O pacto antenupcial é um acordo jurídico bilateral no âmbito do Direito de Família, por meio do qual os nubentes têm autonomia para definir, antes do casamento, um regime de bens diferente do regime da comunhão parcial (Lôbo, 2024).

⁷ O contrato de convivência permite que os parceiros em uma união estável autorregulem seu relacionamento tanto no aspecto econômico quanto no existencial (Madaleno, 2022).

⁸ O compromisso arbitral tem como pressuposto a já existência de determinada controvérsia, por meio da qual as partes simplesmente acordam em submetê-la ao julgamento de árbitros (Morais; Spengler, 2019).

A arbitragem é, portanto, um procedimento extrajudicial que pode ser adotado pelas partes em caso de conflitos decorrentes de relações familiares. No entanto, sua utilização está restrita a conflitos que sejam disponíveis e patrimoniais, como a partilha de bens do casal e a definição de pensão alimentícia entre cônjuges ou companheiros. Dessa forma, a arbitragem não se aplica a controvérsias familiares que envolvem questões indisponíveis e não patrimoniais, como filiação, guarda de filhos, poder familiar, divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável, além da anulação de casamento.

4. A aplicação prática da cláusula Med-Arb em conflitos familiares: unindo a mediação e a arbitragem como mecanismos adequados de resolução de disputas

Após analisar a viabilidade da mediação e da arbitragem como métodos adequados para a resolução de conflitos familiares, é importante investigar a aplicação prática desses mecanismos, especialmente por meio das cláusulas escalonadas, com ênfase na cláusula Med-Arb. Compreender o conceito dessas cláusulas, identificar a sua viabilidade e avaliar a sua efetividade é essencial para entender a aplicação prática quando se está diante de disputas familiares.

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

Quando surge um conflito decorrente de um contrato que contém a cláusula Med-Arb, as partes devem, como regra, primeiramente seguir os procedimentos de mediação descritos na referida cláusula. Caso o consenso não seja alcançado, na sequência os envolvidos terão de se submeter ao procedimento arbitral. Embora a mediação e a arbitragem sejam métodos distintos de resolução de conflitos, é comum que se apresentem institucionalmente entrelaçados, pois há uma simbiose natural no uso escalonado desses dois meios. Na verdade, um método não exclui o outro; ao contrário, ambos se integram e se complementam, constituindo uma das muitas portas de acesso às vias de resolução de disputas no sistema da Justiça Multiportas (Miranda; Sant'Anna, 2021).

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

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

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

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

Outrossim, as obrigações estabelecidas na cláusula Med-Arb necessitam estar bem definidas, com redação clara sobre a obrigatoriedade de cada etapa prévia ao procedimento arbitral, garantindo, assim, que sejam exequíveis e exigíveis pelas partes. Logo, a definição expressa das etapas para resolução de disputas deve ser feita de forma nítida, evitando-se interpretações distorcidas e arbitrárias. Além disso, outra cautela a ser adotada é a definição de um prazo para as etapas consensuais, a fim de prevenir desgastes emocionais, agravamento das controvérsias e perda de tempo dos envolvidos. Assim, para que as negociações não se prolonguem ou exijam muitas sessões, é necessário definir um número limite de tentativas de diálogo e um marco temporal para o uso dos meios autocompositivos. Dessa forma, a previsão das etapas do procedimento deve ser detalhada, especificando a duração de cada fase, o prazo

para alcançar eventual acordo e o período para encaminhamento à arbitragem (Ferreira, 2021).

Dito isso, veja-se um exemplo prático da cláusula Med-Arb na resolução de um conflito familiar entre cônjuges. Um casal pretende o divórcio. Salienta-se que ambos não possuem filhos menores e incapazes e que não há necessidade de fixação de alimentos entre os cônjuges. Todavia, na constância do matrimônio adquiriram um patrimônio considerável. Ao procurarem um advogado, este ofereceu a eles a possibilidade de resolução do conflito familiar a partir da mediação e da arbitragem, o que de pronto aceitaram. Na primeira sessão de mediação, o casal esclareceu ao mediador que estavam de acordo em relação ao divórcio, porém a controvérsia permanecia quanto à partilha de bens. Assim sendo, o mediador sugeriu que, no compromisso de mediação, fosse incluído o compromisso arbitral para resolução das questões patrimoniais, tendo em vista que não chegaram a um consenso, o que ambos concordaram. Dessa forma, foi celebrado o termo de compromisso com cláusula Med-Arb (Spadinger, 2020).

Após inúmeras sessões de mediação, não foi possível chegar a um acordo em relação à partilha de bens. Ato contínuo, diante do termo de compromisso com cláusula Med-Arb, a resolução da partilha de bens foi enviada para uma câmara de arbitragem. Portanto, seguiu pela via arbitral a questão relativa à partilha de bens do casal. O Tribunal Arbitral, por sua vez, foi composto por três árbitros, com especialidades neste tipo de conflito familiar. Por outro lado, os árbitros propuseram e incentivaram uma tentativa de conciliação, o que gerou efeitos positivos, na medida em que o casal transacionou acerca do patrimônio. Por fim, o acordo da partilha foi homologado em sentença arbitral (Spadinger, 2020).

Assim sendo, no caso narrado acima, o procedimento da mediação permitiu que o casal estabelecesse um diálogo e uma convivência pacífica. Da mesma forma, a via arbitral possibilitou que as partes acordassem em relação à partilha de bens. Todavia, caso os envolvidos buscassem a jurisdição estatal para resolução do conflito relativo aos bens, não há dúvidas de que seria um procedimento muito mais desgastante e moroso, na medida em que, ao proferir a sentença, o Magistrado aplicaria a letra fria da lei, via de regra. Portanto, o caso hipotético demonstrou que, por mais complexo que seja um litígio familiar, é possível sim valer-se de mecanismos extrajudiciais para resolver a controvérsia, os quais são céleres, seguros e eficazes (Spadinger, 2020).

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

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

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

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

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

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

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

5. Conclusão

Para realizar a pesquisa acerca da aplicabilidade da mediação e da arbitragem nos conflitos familiares, elucidando suas particularidades e diferenças, utilizou-se como base a seguinte problemática: a aplicação da mediação e da arbitragem pode ser considerada como mecanismos eficazes e adequados para lidar com conflitos oriundos de relações familiares? O método dedutivo utilizado para responder à problemática demonstrou-se adequado, isso porque, o ponto de partida foi uma análise geral acerca do instituto da mediação e da arbitragem e sua aplicação nos conflitos familistas, para ao final realizar uma abordagem específica sobre a

aplicação da cláusula Med-Arb, unificando ambos os institutos; a técnica de pesquisa utilizada foi satisfatória, tendo sido utilizado livros, artigos científicos e legislações sobre a temática.

No primeiro ponto do artigo, foi realizado um estudo sobre as noções introdutórias e conceituais sobre o conflito, concluindo-se que este é inerente as relações humanas e está presente em diversos âmbitos, inclusive nas relações familiares. Evidenciou-se, ainda, que o conflito não pode ser visto como um mal a ser curado, podendo ser importante para a evolução social. Nesse viés, a mediação nos conflitos familiares pode ocorrer pela forma extrajudicial e judicial, sendo extremamente eficaz e obtendo ótimos resultados. Por meio dela, um terceiro imparcial, figurando como mediador, busca a retomada do diálogo e o consenso entre as partes. Todavia, este método autocompositivo possui limitações práticas, eis que não é passível de ser adotado em conflitos de qualquer natureza, utilizando-se como exemplo os conflitos que ocorrerem em razão da prática de atos de violência doméstica e conjugal, sendo estes inaplicáveis no âmbito da mediação.

Ademais, no segundo tópico, constatou-se a morosidade e a ineficiência do Poder Judiciário para tratar suas contendas, necessitando de métodos autocompositivos ou heterocompositivos de solução de conflitos fora do âmbito estatal. Nesse sentido, o procedimento arbitral é realizado mediante um terceiro, escolhido pelas partes, que decide o conflito. No tocante aos litígios familiares, a arbitragem possui limites, podendo ser aplicada apenas em conflitos disponíveis e patrimoniais, ou seja, na partilha de bens e na fixação do *quantum* de alimentos entre cônjuges e companheiros.

Na sequência da pesquisa, analisou-se a cláusula Med-Arb, que se configura como uma cláusula escalonada prevista em contrato ou escritura pública, podendo contemplar a resolução do conflito tanto na mediação quanto na arbitragem. Caso a disputa não seja solucionada em um dos métodos, ela poderá ser transferida para o outro, dispensando a necessidade de recorrer ao Judiciário e criando novas possibilidades da utilização de meios adequados à jurisdição.

Dessa forma, concluiu-se que a adoção dos procedimentos de mediação e de arbitragem nas relações familiares é um recurso eficaz, célere e desburocratizado, proporcionando um tratamento humanizado dos conflitos. Cabe ressaltar, ainda, que ambos os institutos possuem limitações práticas, porém precisam ser reconhecidos e respeitados como meios adequados de solução de controvérsias. Além disso, a aplicação da cláusula Med-Arb ampliou as possibilidades de resolução de disputas, sobretudo aquelas advindas das relações familiares, promovendo soluções eficientes e satisfatórias para as partes envolvidas e introduzindo novos

paradigmas no enfrentamento dos litígios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

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

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

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

COELHO, Fernanda Rosa.; ELEUTHÉRIO, Dáley Azevedo de Castro. Limites objetivos da arbitragem no direito de família. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 17, n. 2, p. 22-34, 20 jan. 2023. Disponível em: <https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/308>. Acesso em: 25 set. 2024.

FERREIRA, Ana Betina da Costas Pires. Cláusulas escalonadas: repercussões da mediação na arbitragem. **Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution**, Belo Horizonte, v. 3, n. 6, p. 21-36, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/137>. Acesso em: 5 out. 2024.

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

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

MIRANDA, Thales de; SANT'ANNA, Valéria. A cláusula Med-Arb e os dilemas criados para o sistema multiportas pelo ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Eletrônica OABRJ**, Rio de Janeiro, 4. Edição Especial Projeto de Mentoria, p. 1-10, 2021. Disponível em: <https://revistaeletronica.oabRJ.org.br/?artigo=a-clausula-med-arb-e-os-dilemas-criados-para-o-sistema-multiportas-pelo-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 10 out.. 2024.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação:** estratégias práticas para a resolução de conflitos. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

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

NALIM, Paulo; PUGLIESE, William Soares. A trajetória da constitucionalização da arbitragem no Brasil à luz da Constituição da República de 1988. **Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro**, [s.l.], v. 1, n. 2, p. 01-17, jul./dez. 2018.

Disponível em: <https://revistareconto.com.br/index.php/reconto/article/view/11>. Acesso em: 10 out. 2024.

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

SALES, Lília Maia de Moraes. A família e os conflitos familiares – a mediação como alternativa. **Pensar**, Fortaleza, v. 8, n. 8, p. 55-59, fev. 2003.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. A Arbitragem no Direito de Família. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 9., 2013, Belo Horizonte. **Anais eletrônicos**[...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2013. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/310.pdf>. Acesso em: 8 out. 2024.

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

SCHUTZ, Daiana Meregalli; NETO, Zeno Germano de Souza; FARINA, Marianne; IRIGARAY, Tatiana Quarti. Mediação de conflitos familiares: uma revisão sistemática. **Psico**, Porto Alegre, v. 54, n. 1, p. 1-11. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/revistapsico/article/view/36481>. Acesso em: 13 out. 2024.

SPADINGER, Alessandra Alvarenga. O uso da cláusula compromissória mista de mediação e arbitragem – um caso prático na singularidade do direito de família. *In*: PEREZ; Áurea Maria Brasil Santos *et al.* (org.). **Cinco anos do Código de Processo Civil 2015: Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Escola Judicial “Des. Edésio Fernandes”, 2020. p. 21-50.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Do conflito à solução adequada: mediação, conciliação, negociação, jurisdição & arbitragem**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. *E-book*.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação: técnicas e estágios**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fraternidade, mediação e jurisdição: (des)encontros**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação no direito familista e sucessório**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Pequeno dicionário de acesso à justiça. Tomo 1. A-L**. São Carlos: Pedro & João Editores, 2024a.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Pequeno dicionário de acesso à justiça. Tomo 2. M-L**. São Carlos: Pedro & João Editores, 2024b.



TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** direito de família. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*.

TIJERINA, Ervey Sergio Cuéllar. **La Cláusula med-arb en la actualidad:** mediación y arbitraje vinculados. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2016. Disponível em: <https://repositori.upf.edu/handle/10230/26143?locale-attribute=es>. Acesso em: 13 out. 2024.