



CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

GISELLE OLIVEIRA MATHIAS SILVA

APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM NAS CAUSAS DE FAMÍLIA

SALVADOR

2021

GISELLE OLIVEIRA MATHIAS SILVA

APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM NAS CAUSAS DE FAMÍLIA.

TCC (Trabalho de conclusão de curso) apresentado no curso de Pós-graduação em Direito Processual Civil da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para obtenção do grau pós-graduanda em Direito Processual Civil.

Orientador: Jadson Correia de Oliveira.

SALVADOR

2021

APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM NAS CAUSAS DE FAMÍLIA.

*Giselle Oliveira Mathias Silva*¹

RESUMO: O presente trabalho, tem como objetivo primordial, a elaboração de um artigo científico, baseado no método de revisão bibliográfica qualitativa e descritiva por meio de livros, artigos, periódicos e legislação aplicada ao tema, acerca da abordagem da doutrina brasileira quanto à aplicação da arbitragem nas causas de família, respeitando suas limitações. Assim, é de fundamental importância o exame de dois aspectos relevantes do tema abordado, quais sejam: soluções que envolvam apenas direitos patrimoniais disponíveis e a participação do Ministério Público. Diante de tais limitações, algumas indagações são necessárias: Qual seria a possibilidade de expansão do seu objeto aos direitos ditos indisponíveis, que a priori não estariam incluídos no escopo arbitral? Quais as consequências do não chamamento do MP? E por fim, quais seriam as eventuais vantagens e desvantagens, da utilização da arbitragem como forma de solução de conflito na área ora estudada? Para tanto, parte-se de um estudo mais abrangente, embora sintético, acerca dos meios alternativos para as soluções de conflitos, da aplicabilidade da arbitragem, trazendo suas características e suas vantagens no processo arbitral em relação ao processo judicial estatal, das relações de família e seus conflitos. Sendo assim, ao final do presente artigo será possível concluir sobre a importância da aplicação da arbitragem como uma das formas alternativas de solucionar conflitos no Direito de Família, abrangendo assim, a possibilidade de expansão aos direitos indisponíveis na resolução dos conflitos familiares e o chamamento do MP nas ações que envolvem menores conforme ocorre no âmbito judicial.

Palavras-chave: Meio alternativo para solução de conflito; Arbitragem; Direito de Família; Direitos patrimoniais disponíveis; Ministério Público.

ABSTRACT: The present work, has as main objective, the elaboration of a scientific article, based on the method of qualitative and descriptive bibliographic review through books, articles, periodicals and legislation applied to the theme, about the approach of the Brazilian doctrine regarding the application of arbitration family causes, respecting their limitations. Thus, it is of fundamental importance to examine two relevant aspects of the topic addressed, namely: solutions that involve only available patrimonial rights and the participation of the Public Ministry. In view of these limitations, some questions are necessary: What would be the possibility of expanding your object to the so-called unavailable rights, which a priori would not be included in the arbitral scope? What are the consequences of not calling the MP? And finally, what would be the possible advantages and disadvantages of using arbitration as a way of resolving conflict in the area now studied? Therefore, it starts from a more comprehensive study, although synthetic, about alternative means for the solution of conflicts, the applicability of

¹ Bacharel em Direito Pela Faculdade Ruy Barbosa. Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Ucsal.

arbitration, bringing its characteristics and advantages in the arbitration process in relation to the state judicial process, of family relations and their conflicts. Therefore, at the end of this article, it will be possible to conclude on the importance of applying arbitration as one of the alternative ways to resolve conflicts in Family Law, thus encompassing the possibility of expanding to the unavailable rights in the resolution of family conflicts and the call of the MP in lawsuits involving minors as occurs in the judicial sphere.

Keywords: Alternative means for conflict resolution; Arbitration; Family right; Available patrimonial rights; Public ministry.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. SÍNTESE DO MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO	7
2.1 Espécies	9
3. ARBITRAGEM	10
3.1 Conceito e características da arbitragem	10
3.2 Espécies de convenção arbitral: cláusula compromissória e compromisso arbitral	12
4. DAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA	13
4.1 Conceito jurídico de Família	13
4.2 Princípios constitucionais do Direito de Família	14
5. ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA	16
5.1 Aplicação da arbitragem nas relações de família	17
5.2 Arbitragem e sua limitação aos direitos disponíveis	18
5.3 Flexibilidades necessárias para a aplicação da arbitragem no Direito de Família	19
6. CONCLUSÃO	20
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	22

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e com a efetiva implementação dos meios alternativos para resolução de conflitos, regulamentada pela Lei nº 9.307/1996 (com recentes atualizações através da Lei nº 13.129/2015), ganhou impulso para sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro.

Porém, este meio sempre foi mais associado a solução de questões empresariais, solução de controvérsias de natureza contratual, voltada para seara das obrigações. Não se fala em arbitragem em Direito de Família, ou melhor, fala-se pouco e sempre ligada às questões meramente patrimoniais.

Logo, o presente trabalho traz como objetivo a demonstração da principal relevância da jurisdição arbitral no ordenamento jurídico brasileiro, diante de sua restrita aplicabilidade dos direitos disponíveis e a possibilidade da utilização de tal instituto para solucionar conflitos familiares, buscando compreender como a doutrina brasileira tem tratado aplicabilidade deste.

Sendo assim, a principal problemática neste objeto de pesquisa, que versa sobre a aplicação da arbitragem nas relações de família como meio alternativo de resolução de conflitos, é a restrição para dirimir litígios apenas relativos a direitos patrimoniais disponíveis e o não chamamento do Ministério Público para o procedimento extrajudicial.

Diante de tais limitações, algumas indagações são necessárias: Qual seria a possibilidade de expansão do seu objeto aos direitos ditos indisponíveis, que a priori não estariam incluídos no escopo arbitral? Quais as consequências do não chamamento do MP? E por fim, quais seriam as eventuais vantagens e desvantagens, da utilização da arbitragem como forma de solução de conflito na área ora estudada?

Para tal será utilizada a revisão bibliográfica qualitativa e descritiva, por meio de livros, artigos, periódicos e legislação, com metodologia interpretativa, apontando a conclusão acerca do assunto.

Nesse sentido, insta ressaltar, que a viabilidade da arbitragem no Direito de Família poderá abrir possibilidade de agilidade nas soluções de conflitos e conforto pela possibilidade de ajuste no procedimento.

2. SÍNTESE DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO.

Conflito, em breve síntese, está correlacionado a sentimentos, ideias, oposições de interesses e desentendimentos, que por conseguinte trazem como consequência brigas, desordens e confusões.

Assim, controvérsias e disputas são corriqueiras nas relações interpessoais e apresentam um efeito iminente comprometedor, uma vez que, em suma maioria estão atreladas a causas que envolvem aspectos existenciais, psicológicos, filosóficos e/ou jurídicos.

Nesse sentido, torna-se importante ressaltar, que embora as referências negativas tenham predominância, há quem tenha a capacidade de perceber num conflito a oportunidade de melhora, mudanças e transformações de perspectivas.

Logo, quando nos remetemos as formas de lidar com os conflitos, imediatamente surgem dois termos que são imprescindíveis nesta seara, são eles: “resolução” e “solução”. Para tanto, torna-se importante conhecer sobre os meios disponíveis para abordar os impasses encontrados.

Compreende-se, portanto, que para contemplar contextos especiais e mecanismos eficientes, a eficiência de um sistema de tratamento de controvérsias e a diversidade de mecanismos são fatores determinantes. Assim, como o acesso ao Poder Judiciário foi tradicionalmente considerado um meio natural para o enfrentamento dos conflitos, os demais vêm sendo reconhecidos como meios alternativos para a resolução de conflitos.

Portanto, os Meios Alternativos para resolução de conflitos – MARC, é a denominação mais empregada no tratamento de mecanismos que permitem a obtenção da resolução de conflitos à margem da esfera jurisdicional.

Logo, o surgimento do Estado trouxe consigo mecanismos de autocomposição de conflitos, onde os titulares do poder de decidir o conflito são as próprias partes. Paralelamente a isso, insta salientar que essa autonomia permitiu ser alcançada também com a participação de terceiros, o que ocorre nas figuras da conciliação, mediação e arbitragem.

Destarte, gradativamente o poder decisório, por intermédio de um terceiro, foi sendo atribuído a figura do Estado, compondo desta maneira sua função jurisdicional. De acordo com MORAIS, 1999:

“Pode-se, assim, construir um quadro acerca da transformação da tutela jurídica na sociedade, não obstante, frisamos, novamente, que tal “evolução” não se estabeleceu necessariamente nesta sequência clara e lógica como aparenta, afinal, a história humana não é retilínea, ao contrário, ela é contraditória, com avanços, estagnações e, às vezes, até retrocessos. O que embasa tal assertiva é o fato de institutos utilizados nas civilizações antigas, como é o caso da mediação e da arbitragem, no devir demonstrado acima foram substituídos por outros, que eram considerados mais justos e eficazes, e hoje estão sendo retomados com o objetivo de atacar a debatida crise da administração da justiça, pelos mais variados motivos”.²

Importante ressaltar, que os meios alternativos de resolução de conflitos são procedimentos de natureza consensual, ou seja, as partes tem controle do resultado e dos termos do processo, o terceiro não possui poderes para apresentar uma decisão vinculativa as partes, mas pode auxilia-las a chegar numa solução.

A utilização desses meios alternativos ganhou destaque em decorrência da precariedade dos tribunais que não possuem estruturas adequadas capazes de atender as demandas, tornando a justiça morosa. Tais mecanismos, portanto, tem ganhado uma abrangência mundial.

Os meios alternativos possuem vantagens que lhe são peculiares, quais sejam: celeridade, informalidade, menor custo, consideração dos interesses e sentimentos das partes, e a procura de uma solução que seja vantajosa para ambas as partes.

Eugênio Fachinni Neto (2009) reúne posicionamentos favoráveis aos meios alternativos qualitativos e quantitativos:

“O argumento de natureza quantitativa é o mais invocado. Segundo ele, a ADR deveria ser incentivada porque é uma maneira mais eficiente de solução das disputas, de menor custo e muito mais rápida. O segundo argumento, “qualitativo”, parte de uma abordagem segundo a qual a ADR possibilita uma maior participação das partes no desenvolvimento do processo e permite a elas um maior controle sobre o resultado do processo – afinal, são elas que definem esse resultado. Além disso, sustenta-se que a ADR oferece uma maior possibilidade de reconciliação entre as partes, garantindo uma melhor comunicação entre elas,

² Cf. MORAIS, José Luís Bolzan de. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 117.

aumentando assim a probabilidade de manutenção ou recuperação das relações interpessoais.”³

Ademais, além das vantagens acima expostas acerca dos meios alternativos, *Petrônio Calmon (2007)* indica a redução da inflação processual; a redução da demora e dos custos dos processos; a promoção de sua efetiva qualidade; proporcionar à sociedade alternativas para a solução dos conflitos além da via judicial; proporcionar uma justiça restauradora e a efetiva pacificação social; proporcionar alternativas de solução adequadas a cada tipo de conflito, racionalizando a distribuição de justiça; incrementar a participação da comunidade na solução de conflitos; facilitar a mais adequada informação do cidadão sobre os próprios direitos e sua orientação jurídica.⁴

Por outro lado, os meios alternativos não estão isentos de críticas, muito pelo contrário, seus opositores demonstram inúmeras preocupações e alertam para a necessidade de alguns cuidados. São elas as mais apontadas: a possibilidade de conduzirem resultados injustos em razão do desequilíbrio que pode existir entre as partes, menor preparo técnico dos condutores e a redução das garantias processuais.

2.1 Espécies

No gênero dos meios alternativos de resoluções de conflitos, em regra, é possível elencar três espécies: conciliação, mediação e arbitragem.

Primeiramente, a *conciliação* constitui um dos meios mais utilizados para resolução de conflitos, seja pela possibilidade de evitar a utilização do judiciário, seja para abreviar a pretensão auferida no âmbito jurídico.

No mecanismo da conciliação, a intervenção do terceiro neutro ao conflito, limita-se apenas a promover o contato entre as partes, ou seja, a atuação do conciliador é um pouco mais restrita, visto que, visa apenas aproximar as partes sem poder apresentar uma proposta para resolução do conflito.

Há de se ressaltar que é possível se falar em conciliação pela via judicial, esta poderá ocorrer antes de instaurado o procedimento do contraditório, perante o tribunal de primeira instância ou durante o curso do processo. Nesses casos, podem ser

³ NETO, Eugênio Fachinni. A outra justiça – ensaio de direito comparado sobre os meios alternativos de resolução de resolução de conflitos. Revista Ajuris 36, 2009. p. 107.

⁴ *CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação.* Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 152-153

realizadas pelo próprio juiz que preside o processo ou por conciliador designado por esse.

Já no que diz respeito a *mediação*, a figura de um terceiro imparcial auxilia as partes a chegarem, por conta própria, a um acordo entre si através de um processo estruturado. Assim, as partes são autoras da própria decisão e o mediador apenas os aproxima.

A mediação é indicada especialmente para situações que em decorrência da natureza dos impasses, seja por suas características ou pelo nível de envolvimento emocional das partes, fica bloqueada a solução.

Finalmente a *arbitragem*, inicialmente regulamentada pela Lei nº 9.307/96 (com recentes alterações promovidas pela Lei nº 13.129/2015), é o método para solucionar conflitos entre duas ou mais pessoas (físicas ou jurídicas), em que uma ou mais pessoas (árbitro ou árbitros) decidem, por delegação contratual expressa entre as partes, sem estar investidos dessa função pelo estado.

Portanto, resta evidente, que os meios alternativos servirão para desafogar o judiciário e facilitar a resolução dos conflitos.

3. ARBITRAGEM

Com o objetivo de analisar a aplicabilidade da arbitragem como meio alternativo para resolução de conflitos no Direito de Família, torna-se necessária uma pesquisa mais minuciosa acerca dos pontos mais relevantes da arbitragem e na busca por uma solução mais eficaz dos problemas, com ênfase na força executiva que o Código de Processo Civil trouxe à sentença arbitral.

3.1 Conceito e características da arbitragem.

Como preceitua Carlos Alberto Carmona (1993), a arbitragem pode ser definida como:

[...] a arbitragem, de uma forma ampla, é um meio para resolver conflitos, por meio de uma ou mais pessoas, que recebe seus poderes de uma convenção

privada, sem a intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a ter eficácia de uma decisão judicial.⁵

Neste mesmo sentido e de maneira mais aprofundada é possível definir a arbitragem como uma instituição através da qual as pessoas naturais ou jurídicas se submetem, mediante uma declaração de vontade, questões litigiosas atuais ou futuras que surjam em uma matéria de livre disposição à decisão de um ou vários árbitros, vinculando-se a dita resolução, ou, ainda, como a submissão de um litígio de fato ou de direito, ou de ambos, a um tribunal arbitral, composto por uma ou mais pessoas, ao qual as partes atribuem o poder de emitir uma decisão vinculante. (FRADE, 2003)⁶

Logo, a resolução do conflito nesse sistema, ocorre por meio de uma decisão de terceiro – o árbitro – que traz consigo um caráter obrigatório e exclui a possibilidade de um conflito pelos tribunais. Tal submissão das partes está atrelada a uma declaração de vontade – convênio ou compromisso arbitral.

A arbitragem está regulamentada tanto nos Códigos de Processo Civil quanto em diplomas específicos, encontrando paridades em diversas ordens jurídicas. De uma maneira geral, seus conflitos versam sobre direitos patrimoniais disponíveis e as partes possuem ampla autonomia no que diz respeito ao desenvolvimento do mecanismo, sendo capaz de estabelecer suas regras (*arbitragem ad hoc*) ou submeter-se a regulações concretas (*arbitragem institucional*). (CARRASCO, 2009)⁷

Tal regulamentação encontra-se prevista na Lei nº 13.129/2015, sendo em grande maioria utilizada para dirimir conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, assim como, encontra-se previsão igualmente no art. 24 da Lei nº 9.099/95 que regulamenta os Juizados Especiais Cíveis, onde se determina que não obtendo a conciliação, as partes em comum acordo podem optar pelo juízo arbitral.

Situações como essa, as partes tem a opção de escolher o árbitro entre os juízes leigos inscrito no juizado específico, sendo homologado pelo juiz togado por sentença irrecorrível. Ocorre que, este procedimento não vem sendo utilizado na prática, uma vez que, inexistindo um acordo, passa-se de imediato para a instrução.

⁵ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem no Processo Civil Brasileiro, 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 19.

⁶ FRADE, Catarina. A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A medição do sobreendividamento. Revista Crítica de Ciências Sociais 65, 2003. p. 107-128.

⁷ CARRASCO, Marta Blanco. Mediación y sistemas alternativos de solución de conflictos. Una visión jurídica. 1ª Edição. Madrid: Reus, 2009. p. 38-39

Os Direitos patrimoniais disponíveis é melhor aduzido por Luiz Antônio Caetano, vejamos:

[...] Todos os direitos que têm conteúdo de ordem patrimonial ou econômica dos quais se pode dispor. Isto é, dar, usar, gozar, negociar, fornecer, comercializar, ceder, emprestar, mesmo renunciar. Simplesmente todo ato ou fato entre as pessoas, firmas ou empresas particulares que possam ser objeto de qualquer contrato, seja por instrumentos particulares ou públicos, verbais, por cartas, e-mail etc. (CAETANO, 2002, p.17 e 57).

De outro modo, uma vez compactuado o acordo entre as partes, estas aceitam a obrigatoriedade do cumprimento da obrigação, inclusive com tramitação diferenciada, sendo aplicado o rito de cumprimento de sentença sem nem ter passado pela fase de conhecimento. Nesses casos, a lei em seus arts. 18 e 31, determina de fato que a decisão do árbitro tenha força de sentença.

3.2 Espécies de convenção arbitral: cláusulas compromissórias e compromisso arbitral.

A Convenção Arbitral subdivide-se em: Cláusulas compromissórias (ou cláusula arbitral) e pelo Compromisso arbitral.

A *Cláusula compromissória ou arbitral* é uma espécie de previsão contratual onde eventuais conflitos provenientes dele serão solucionados pela arbitragem, ou seja, tem caráter preventivo na medida em que as partes estão na expectativa de contratar e honrar seus compromissos contratuais.

Sendo assim, deixam desde então previsto que qualquer eventual conflito decorrente da relação contratual deverá ser resolvido por arbitragem e não pelo Poder Judiciário.

Já no que diz respeito ao *compromisso arbitral*, trata-se de um instrumento formado pelas partes por meio do qual, diante de um conflito manifesto, já evidenciado entre os envolvidos, faz-se a opção por direcionar ao juízo arbitral a jurisdição para resolução do problema. Logo, o compromisso arbitral será efetivado após a ocorrência do conflito.

Insta salientar, que já existindo uma cláusula compromissória e ocorrendo o litígio, umas das partes irá convocar a outra, através de carta com aviso de recebimento,

para firmar o compromisso arbitral. Caso exista recusa ou a outra parte não se manifeste, o compromisso arbitral terá início com a ajuda do Poder Judiciário.

4. DAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA

4.1 Conceito jurídico de Família

Família, numa vertente mais jurídico-normativa, pode ser definida como:

“Conforme sua finalidade ou seu objetivo, as normas do direito de família ora regulam relações pessoais entre cônjuges, ou entre ascendentes e os descendentes ou entre parente fora da linha reta; ora disciplinam as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família, compreendendo as que se passam entre cônjuges, entre pais e filhos, entre tutor e pupilo; ora finalmente assumem a direção das relações assistenciais, e novamente têm em vista os cônjuges entre si, os filhos perante ao pais, o tutelado em face do tutor, o interdito diante do curador. Relações pessoais, patrimoniais e assistenciais são, portanto, os três setores que o direito de família atua” (GONÇALVES, 2010, p. 18)

Nesta mesma linha, CARLOS ALBERTO GONÇALVES ressalta a amplitude deste conceito:

“Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e Código Civil a ela se reportam e estabelecem sua estrutura, sem, no entanto, defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito quanto na sociologia. Dentro do próprio direito a sua natureza e a sua extensão variam, conforme o ramo” (GONÇALVES, 2010, p. 17)

O termo Família, via de regra, remete-se a uma unidade social composta por pessoas unidas por laços que podem ser afetivos ou sanguíneos. Ocorre que a amplitude deste conceito o torna vago, conforme afirma o doutrinador:

“Na família pode-se discernir várias instituições familiares, tais como: o namoro, o noivado, o casamento, a vida conjugal com todos os seus papéis (pai, mãe, filhos, sogros, etc.). No entanto, não se pode esquecer que as instituições familiares são universalmente reconhecidas, embora em cada sociedade elas assumam formas diferentes. O certo é que o termo “família” é um tanto vago e pode significar: a) o grupo composto de pais e filhos; b) uma

linhagem patrilinear; ou uma linhagem patrilinear; c) um grupo cognático, isto é, de pessoas que descendem de um mesmo antepassado, seja através de homens ou de mulheres; d) um grupo de parentes e seus descendentes, que vivem juntos.” (MELLO, 2009, P 326)

Insta salientar que com o passar dos anos, houve a repersonalização das relações familiares na busca de atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. O dever jurídico com a sociedade mudou, sendo importante que a jurisprudência seja a maior aliada das mutações pela qual a sociedade vem passando, seja no âmbito da família, da adoção ou até mesmo das sucessões.

4.2 Princípios constitucionais do Direito de Família.

A Constituição Federal 1988 trouxe em seu bojo alterações significativas para o Direito de Família, ao determinar a igualdade de direito entre os filhos, independentemente da ascendência, ao mesmo tempo em que conferiu a mais ampla proteção à criança e ao adolescente, ao considera-los sujeitos de direitos, e, portanto, merecedores de tutela jurídica.

Assim, alguns destes contam com referência expressa em diversos textos legais e outros embora não sejam mencionados de maneira explícita, decorrem da ética e dos valores que permeiam todos os ordenamentos jurídicos. Destaca-se, que a doutrina não é taxativa quanto a enumeração destes, nem tão pouco existe um consenso em relação à classificação dos mesmos.

Com efeito, torna-se importante o estudo de alguns deles para estudo no presente trabalho, quais sejam:

a) Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A abrangência do princípio em tela no âmbito do direito de família demonstra os novos paradigmas sofridos pelas famílias após o advento da Constituição Federal de 1988, sendo a entidade familiar o campo mais propício para que o indivíduo exerça sua dignidade enquanto ser humano. Sua amplitude no ordenamento jurídico, encontra guarida no art. 1º, inciso III e no art. 226, §7º, ambos da CF/88.

Como preceitua Maria Celina Bondin de Moraes, “[...] a Constituição consagrou o princípio, e considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática”. (MORAIS, 2003)⁸

Ressalta-se que na família patriarcal somente gozava de dignidade o chefe de família, perversidades eram cometidas com os demais membros da família. Ocorre que, nos dias atuais, com o pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas no âmbito familiar, não pode falar em isenção de responsabilidade civil pelos atos praticados por quaisquer dos membros.

Desta maneira, o núcleo familiar deixa de ser um núcleo social fechado e individualista para ser o campo propício e destinado à realização da dignidade de todos os seus integrantes, inspirado sempre no afeto e respeito mútuo.

b) Do princípio da igualdade entre os filhos

Tal princípio foi instituído para combater as discriminações existentes em razão do tipo de vínculo entre os filhos, ocorre que, nos dias atuais não há mais espaço para a utilização de termos que apontem desigualdade destes. Assim, independentemente da origem, biológica ou socioafetiva, todos os filhos possuem direito iguais.

Guilherme Calmon (2008) afirma que “uma vez existente o vínculo jurídico de parentalidade-filiação, todos os filhos do mesmo pai ou da mesma mãe têm, estritamente, os mesmos direitos reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro, sem possibilidade de qualquer diferenciação”.⁹

Esse princípio constitucional encontra respaldo legal no art. 226, §6º da CF/88 e art. 1.596 do Código Civil/02, que reproduziu a mesma regra do referido artigo da Constituição.

c) Do princípio da paternidade responsável

⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.83.

⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698: família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas, 2008, p.96.

É dever tanto do homem quanto da mulher, de maneira individual e social, zelar pelo bem estar físico, psíquico e espiritual da nova vida humana que irá nascer. Esse princípio encontra guarida no art. 226, §7 da CF/88.

Importante ressaltar, que o termo “paternidade responsável” possui abrangência ampla, não limitando este dever apenas ao pai ou a mãe.

É necessário que sejam resguardados todos os direitos básicos da criança e do adolescente, quais sejam: alimentação, educação, lazer, respeito, dignidade, e, sobretudo, afeto.

d) Do princípio do melhor interesse da criança

É dever da família, da sociedade e do Estado garantir como prioridade os direitos básicos da criança e do adolescente. A previsão legal para tal princípio se faz presente no art. 226 da CF/88 e nos arts. 4º e 6º ECA (Estatuto da criança e do adolescente).

Paulo Lôbo (2009) conceitua o princípio do melhor interesse da criança como:

“O princípio do melhor interesse significa que a criança – incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional do Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados como prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade”.¹⁰

Por outro lado, o princípio em epígrafe tem serventia na hermenêutica jurídica, uma vez que, nos casos de conflito de normas e/ou princípios nas relações familiares, deverá prevalecer o ora defendido nesse instituto.

Se tratando de um princípio constitucional, torna-se necessário que este seja analisado conjuntamente com os princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, a fim de que sejam preservados os direitos da criança e do adolescente.

5. ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA

¹⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.53.

5.1 Aplicação da arbitragem nas relações de Família

A arbitragem, como meio alternativo de resolução de conflitos, sempre esteve mais atrelada ao Direito Empresarial, no sentido de solucionar controvérsias de natureza contratual, mais precisamente no âmbito das obrigações. Já no que diz respeito ao Direito de família, objeto do presente trabalho, a arbitragem possui limitações, sendo pouco utilizada nesta seara.

Numa breve análise, a mediação seria mais adequada para solucionar os conflitos oriundos do direito de família, ocorre que, nem sempre é possível chegar ao êxito, pois, para tanto, é importante que as partes estejam dispostas a dialogar. Todavia, não é o que ocorre sempre, uma vez que, as fortes emoções que são peculiares nas relações familiares, inviabilizam os consensos ou acordos.

Logo, em situações em que a mediação falha, não sendo possível uma auto composição pacífica entre as partes, torna-se essencial a intermediação de um terceiro que tenha autoridade para intervir. Por isso, necessário que existam formas de resolução de conflitos, mesmo que heterocompositivas, para atender as vontades daqueles que não pretendem ingressar no judiciário.

Observa-se que um dos fatores predominantes que tem feito as partes optar pelos meios alternativos de resolução de conflitos é a morosidade da justiça, que mesmo com inúmeras tentativas de modernização do sistema, ainda não é célere e eficiente.

A viabilidade da aplicação da arbitragem no Direito de Família poderá trazer possibilidades de celeridade nas soluções dos conflitos e conforto pela viabilidade de ajustes no procedimento.

5.2 Arbitragem e sua limitação aos direitos disponíveis

A dogmática jurídica, dentre outras classificações, divide os direitos subjetivos em: extrapatrimoniais e patrimoniais.

Os extrapatrimoniais seriam aqueles que não é possível auferir um valor pecuniário, compreendendo o direito à vida, à liberdade, à integridade física, à honra, à intimidade, dentre outros, ou seja, são aqueles inerentes a essencialidade do homem e dizem respeito à condição da pessoa humana.

Já os direitos patrimoniais abrangem os direitos reais, direitos autorais e pessoais, subdividindo-se em direitos de créditos ou obrigacionais, certos direitos de família e os de sucessões. Ao contrário dos direitos extrapatrimoniais, esses tutelam diretamente interesse econômico, avaliado em dinheiro.

Assim, a disponibilidade é qualidade que está inserida na patrimonialidade do direito, contudo, importante ressaltar que nem todo direito patrimonial é disponível. Tal disponibilidade quer dizer que o titular de direitos pode aliená-lo; transmitir *inter vivos* ou *causa mortis*; pode, também, renunciar o direito; bem como, pode, ainda o titular transigir seu direito.

Trazendo, portanto, esses conceitos para o tema abordado no presente trabalho, insta salientar que o advento da Lei nº 9.307/1996 (lei de arbitragem) trouxe em seu bojo o principal objeto o qual cabe a aplicação de tal instrumento: “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (BRASIL, 1996.)”

Ocorre que, mesmo a norma de 1996 restringindo aos direitos patrimoniais disponíveis, a CF/88 já previa a solução por arbitragem para direitos considerados indisponíveis. Vejamos:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho. (BRASIL, 1988)

Portanto, ao se vedar a transação aos direitos indisponíveis, está se afirmando que não há concessão possível em relação a eles. Seriam absolutos?

Sabe-se que apesar do seu conteúdo ser extrapatrimonial, os direitos indisponíveis podem ter reflexo patrimoniais.

A doutrina afirma que “ao falarem dos direitos a personalidade, asseveram que, embora não possam ser renunciados, a sua indisponibilidade não impede que, sobre alguns dos seus aspectos, sejam objeto de negócio jurídico” (Farias, Rosenvald e Netto, 2018)

Complementa ainda “uma coisa é o direito em si e outra coisa é seu exercício – não se pode renunciar à própria imagem, mas é possível dispor dela de modo válido em um contrato, desde que de forma voluntária e temporária.”

Assim sendo, o intuito não é descaracterizar a indisponibilidade de certos direitos, porém não pode ser óbice ao seu exercício pleno, especialmente no que tange a existência da pessoa.

5.3 Flexibilidades necessárias para a aplicação da arbitragem no Direito de Família.

As limitações abordadas sobre esse instituto têm cunho muito mais cultural do que jurídico, assim, se faz necessário encontrar brechas para explorar as inúmeras probabilidades existentes percebendo que é possível a utilização da arbitragem no direito de família.

Para tanto, dois aspectos são de extrema relevância para a viabilidade desta aplicação: a ampliação do objeto possível acolhendo também os direitos indisponíveis e a participação do Ministério Público.

Primeiramente, no que diz respeito aos direitos indisponíveis, o objetivo é fazer com haja uma valorização na autonomia privada dos envolvidos, concedendo a estes o poder de escolha entre o meio tradicional ou a arbitragem para solução dos seus conflitos.

Assim, arbitragem não seria uma imposição, mas sim uma outra opção, onde uma não excluiria de pronto a outra, exceto em caso de vícios formais já expostos.

Já no que diz respeito a participação do Ministério Público, não faz o menor sentido que exista previsão nos processos de família que envolvem menor na jurisdição estatal e não tenha na arbitragem.

Sua atuação é de extrema essencialidade, devendo ser análoga ao que ocorre no processo tradicional, cabendo todos os seus poderes, deveres, faculdades e ônus de sua atuação conforme as normas do direito processual também na arbitragem.

Seria mais um reforço e garantia de que os direitos indisponíveis e as garantias fundamentais não seriam violados.

CONCLUSÃO

Espera-se que tudo que fora exposto possa dar ao leitor uma maior compreensão sobre o tema. É cediço que o objetivo desse trabalho visa esclarecer sobre um tema pouco abordado e com algumas limitações, mas que vem ganhando mais espaço a partir do CPC de 2015 e da lei da arbitragem, podendo servir e muito para desafogar o futuro da justiça.

Desse modo, em virtude dos argumentos apresentados, por todo o caminho percorrido ao decorrer do tempo no âmbito jurídico, o instituto da arbitragem foi se apresentando de maneira cada vez mais importante e relevante na resolução dos conflitos conforme constatado ao longo deste artigo.

Em breve análise, trazendo esse instituto para as relações de família, verificou-se que pelas vias legais seria possível abranger também os direitos indisponíveis, visto que, daria possibilidade as partes de escolher qual o melhor caminho para solucionar seus problemas entre a esfera extrajudicial e judicial.

A arbitragem deixaria de ser, portanto, uma espécie de imposição, concedendo para tanto uma autonomia privada aos interessados

De igual modo, foi possível detectar a extrema necessidade da participação do MP em situações que envolva menor, utilizando-se na arbitragem os mesmos requisitos da via judicial de forma análoga.

Além disso, o conteúdo substancial deste artigo dedicou-se a esclarecer alguns pontos como por exemplo o fato da arbitragem não se tratar de transação, mas sim de uma jurisdição, mesmo que não seja estatal, mas que se adequa a legislação e pode ter a participação do Ministério Público, facilitando como um todo a fase pré-processual, que por vezes evitará o processo.

Outro ponto fundamental que fora abordado se refere a efetividade dos meios alternativos de resolução dos conflitos, visto que por mais que o judiciário, de maneira geral, não tenha estrutura para estabelecer como requisito antes mesmo da judicialização, há grandes chances de se chegar à satisfação das partes.

Com isso somos é possível crer que o tema é de suma importância no direito moderno, visto que seus efeitos se dedicam a alcançar um ideal de justiça que é sempre esperado e sonhado pelos jurisdicionados, sendo essa a finalidade maior do direito.

Portanto, através deste trabalho, restou evidenciado a evolução, as vantagens, a celeridade e a eficiência que a arbitragem e os outros meios de resolução de conflitos podem proporcionar para a sociedade como um todo, repercutindo inclusive, diretamente no judiciário (desafogando-o) e entregando para os cidadãos o que estes sempre almejam ao procurar o poder judiciário: JUSTIÇA.

REFERÊNCIAS

1. SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida Santos. **Arbitragem no Direito de Família**. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/310.pdf>> Acesso em: 20 de fevereiro de 2021.
2. DUARTE, Luísa Sousa A. C. **Meios alternativos de Resolução de Conflitos**. Disponível em <http://www.atenas.edu.br/uniatenas/assets/files/magazines/MEIOS_ALTERNATIVOS_DE_SOLUCAO_DE_CONFLITO.pdf> Acesso em: 20 de fevereiro de 2021.
3. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988, p.31.
4. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002, p. 317.
5. FERREIRA, Regina Helena Fábregas. **O processo civil contemporâneo e a efetividade dos métodos alternativos à jurisdição – Mediação e conciliação no âmbito do Direito de Família**. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n1_2013/pdf/ReginaHelenaFagregasFerreira.pdf> Acesso em: 01 de março de 2021.
6. NETO, Eugênio Fachinni. **A outra justiça – ensaio de direito comparado sobre os meios alternativos de resolução de conflitos**. Revista Ajuris 36, 2009. p. 107.
7. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem no Processo Civil Brasileiro**, 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
8. SALVADOR, Caroline Alves; REGO, Nara Mariano Pereira Xavier; ILKIU, Ivan Moizés; SANTOS, Maria Eduarda Mariano Pereira Lins dos; AOKI, Alessandro; CASTELLANO, Soraia. **A arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos**. Revista Direito em Foco 10, 2018. P. 133-142.
9. FRADE, Catarina. **A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A medição do sobreendividamento**. Revista Crítica de Ciências Sociais 65, 2003. p. 107-128.

10. CARRASCO, Marta Blanco. *Mediação y sistemas alternativos de solución de conflictos. Una visión jurídica*. 1ª Edição. Madrid: Reus, 2009.
11. SANTOS, Paulo Henrique Jacinto. **A arbitragem e os impactos trazidos com a lei 13.129/2015 e o Novo Código de Processo Civil de 2015**.
12. CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 5ª Edição. Revista atualizada de acordo com a lei 13.129 (Reforma da Arbitragem), com a lei 13.140/2015 (Marco Legal da Mediação) e o Novo CPC. São Paulo: Editora: Revista do Tribunais, 2015.
13. GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
14. NOBRE, Rodrigo Igor Rocha de Souza. **Conceito e evolução do Direito de Família**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29977/conceito-e-evolucao-do-direito-de-familia>> Acesso em: 03/04/2021
15. MELLO, Luiz Gonzaga. **Antropologia Cultural: Iniciação, teoria e temas – 17 ed. – Petrópolis, Vozes, 2009**.
16. MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Direito de Família: Repercussão na relação paterno-filial**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/865/Dos+princ%C3%ADpios+constitucionais+e+infraconstitucionais+apli#:~:text=Para%20Paulo%20L%C3%B4bo%2C%20destacam%2Dse,e%20melhor%20interesse%20da%20crian%C3%A7a.>> Acesso em: 09/04/2021.
17. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n.º 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.
18. HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. KANITZ, Gabriela. **Arbitragem no Direito de Família: Possibilidades e Limitações**. Disponível em: <<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/1009/1/Arbitragem%20no%20direito%20de%20fam%c3%adlia%3a%20possibilidades%20e%20limita%c3%a7%c3%b5es.pdf>> Acesso em: 13/04/2021.

19. BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

20. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. Manual de Direito Civil: Volume único. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.