A perspectiva comparativa na análise do instituto da arbitragem

Em uma perspectiva de reforma e aprimoramento do próprio sistema, o estudo das legislações estrangeiras revela-se imprescindível (de acordo com DINAMARCO e TARUFFO).

Nessa tarefa comparativa focaremos a atenção sobre a França e a Itália.

Quanto ao **direito francês** da arbitragem, a escolha justifica-se em razão da sua reconhecida relevância no cenário mundial, alcançada graças: a elaboração, desde os anos '80, de uma legislação vanguardista, interpretada por uma jurisprudência amigável, notadamente em matéria internacional, e coadjuvada, na interpretação dos textos, por uma doutrina prestigiosa e brilhante (Philippe Fouchard e Emmanuel Gaillard); a presença da Câmara de Comércio Internacional em Paris.

Sobre o renovado interesse da análise do direito francês vale lembrar a lição de Barbosa Moreira. O Prof. carioca apontava num ensaio de 2007 publicado na Revista do Processo que no "Brasil, fala-se pouco do processo civil francês". Mas o autor acrescentava que hoje o processo civil francês merece atenção.

Podemos perceber uma influência do direito francês nos primeiros artigos do CPC em alguns pontos: as normas fundamentais do processo civil do Novo CPC lembram as diretrizes do CPC francês de 1975; o instituto da tutela de evidência do art. 306 é retomada do instituto francês do *référé provision*; as *astraintes* francesas inspiraram a alteração do art. 461 do CPC sobre as multas coercitivas.

No que toca ao **ordenamento italiano**, além de ter sido, em múltiplas ocasiões, uma fonte de inspiração o estudo de tal sistema revela-se estimulante em razão de algumas **regras inovadoras**, especialmente em matéria de arbitragem societária e trabalhista, como veremos ao longo da nossas aulas.

Carmona: algumas regras são um exemplo que pode ser seguido pelos brasileiros, tais que a do art. 808 *quater* sobre a critério da interpretação ampla e abrangente da convenção de arbitragem redigida de maneira ambígua, art. 808 *bis* sobre a possibilidade de confiar aos árbitros a solução de controvérsias não contratuais que possam vir a surgir.

Essa investigação comparativa torna-se particularmente útil nesse momento no Brasil, tendo em vista a elaboração do Projeto de Lei do Senado (n. 406 de 2013) de alteração da Lei de Arbitragem Brasileira em vigor (a Lei n. 9.307 de 1996).

O novo art. 136-A na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976: "A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quorum do art. 136, obriga a todos os acionistas da companhia, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações (art. 45). Retoma a regra da arbitragem societária italiana.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ARBITRAGEM

De antemão é preciso fazer uma **sintética retrospectiva histórica** para melhor compreendermos as disposições em vigor atualmente.

- Tratamento normativo da arbitragem depende de uma premissa sistemática: a relacão entre o Estado e os cidadãos.
- Estado **autoritário** e **centralizador** vs. Estado **democrático** e **pluralista**: sufocamento da arbitragem e monopolio estatual de jurisdição vs. participação dos cidadãos na justiça.
- A história da arbitragem é a historia da tensão entre autoridade e liberdade numa determinata época (Carmine Punzi).
- **Oscilação** constante entre uma máxima aproximação e um máximo afastamento da jurisdição (Giovanni Verde).

Revolução francesa: a temporada de extremo e artificial *favor arbitralis*

• A arbitragem foi concebida como o **meio mais razoável de solução das controvérsias** (decreto sobre a organização judicíaria de 1790).

• A arbiragem foi **protegida em nível constitucional**: "O direito dos cidadãos de resolver definitivamente suas controvérsias pela via da arbitragem não pode ser prejudicado pelos atos do Poder Legislativo" (artigo 5, título III, capítulo V, da Constituição de setembro de 1791).

• Florescerimento da arbitragem obrigatória.

• O escopo pratíco dos revolucionários: subtrair a decisão de alguns litígios dos juízes públicos.

A arbitragem no Código do Processo Civil francês de 1806 e nos Códigos do Processo Civil italianos de 1865 e 1940

• O legislador napoleônico adotou uma postura adversa e desconfiada a respeito da arbitragem, oposta à dos revolucionarios.

•Premissa ideologica: **centralização** do poder e **estatalidade** da função jurisdicional. Ideologia legiscêntrica do século XIX.

• Adoção de um **diploma legal restritivo** e regulamentação da arbitragem segundo pesadas e rigorosas formalidades, sendo encarado como uma ofensa à unidade da função estatal.

• Código italiano 1865 (na mesma linha o seu sucessor, o CPC 1940): influência do Código francês e da Lei Processuale civil do Cantão de Genebra de 1819.

• **Tratamento legislativo desestimulante**, apesar da declaração de favor para a arbitragem contida no Relatório do Ministro da Justiça Giuseppe Pisanelli e da sua colocação na parte preliminar do Código.

• Código italiano de 1940 e postura ainda mais adversa e desconfiada: arbitragem vista como uma ofensa à unidade da função judiciária (Dino Grandi).

Obstáculos normativos ao desvolvimento da arbitragem

• As medidas, de origem legal e jurisprudencial, voltadas ao desestímulo da arbitragem diziam respeito a todos os aspectos do instituto.

• Ausência de uma disciplina expressa da cláusula compromissória no CPC Fr. 1806 e no CC Br. 1916 e CPC Br. 1973, diferentemente do CPC italiano;

• Atitude desestimulante da jurisprudência francesa e brasileira. A decisão de 1843 da Corte de cassação francesa (*arrêt Prunier*) e a regra da nulidade da cláusula compromissória, para proteger os cidadãos das próprias irreflexão e precipitação acerca da escolha da via arbitral; "*la compétence des tribunaux est de droit commun"*.

•Diante da falta de uma disciplina normativa sobre a cláusula compromissória, a jurisprudência brasileira acabou por desprestigiá-la, excluindo a execução específica dessa convenção.

•Nulidade da convenção de arbitragem vazia ou branca;

• Recusa do princípio *Kompetenz-Kompetenz* e do princípio da autonomia da cláusula compromissória;

•Interpretação estrita da convenção de arbitragem genérica e ambigua (Cass. It., 10 giugno 1998, n. 5717): a derrogação da jurisdição estatal devia ter sido expressa sempre de maneira clara e formal;

•Prevalência da forma irritual da arbitragem em caso de dúvida na interpretação da vontade das partes (Cass. It., 1 febbraio 1999, n. 833).

•Proibição de os estrangeiros desempenharem a função de árbitro (art. 812 do CPC It. de 1940; art. 1.031, III, do CPC Br. de 1939), ;

•Vedação pelos árbitros de decretarem medidas cautelares (art. 818 do CPC It.);

•Regra da vis *atrativa* em caso de conexão processo arbitral e processo estatal (Cass. It., 22 ottobre 1991, n. 11197): se tivesse conexão entre uma causa objeto de um processo arbitral e uma objeto de um processo estatal, a competência do juiz togado prevaleceria para a decisão de ambas as causas, em detrimento da competência do árbitro.

•Processualização da arbitragem: ao procedimento arbitral se deviam aplicar as regras do processo ordinário (comum), salvo se as partes tivessem acordado de modo diferente (art. 1009 CPC Fr. 1806).

• Homologação obrigatória da sentença sob pena de nulidade (art. 24 CPC It. 1865 e art. 825 CPC It. 1940; art. 1045 CPC Br. 1939, CPC Br. 1973)
• imposição da dupla homologação da sentença arbitral estrangeira;

•Impugnação: contra a sentença arbitral cabia geralmente a apelação; a regra da indivisibilidade da sentença arbitral (art. 830 CPC It., versão original 1940), segundo a qual a anulação da sentença era sempre total, embora apenas um de seus capitulos fosse viciado (Cass, 21 ottobre 1961, n. 2276).

As construções da doutrina sobre a natureza da arbitragem

• Todas as construções da doutrina sobre a natureza da arbitragem se baseavam num presupposto de fundo: o princípio do monopolio estatual da jurisdição.

•CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, 1923: "função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos"; MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 1923, "a jurisdição é uma atribuição exclusiva e imprenscindível da soberania"; CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, *equivalentes jurisdicionais*; F. SANTORO PASSARELLI, *Negozio e giudizio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956.

• Três correntes sobre a natureza da arbitragem: a privatista-contratual (Chiovenda e Calamandrei); a publicista-jurisdicional (Mortara e Zanobini); a intermediária-mista-híbrida (Carnelutti).

•Teoria privatista: fracionamento das operações do juízo e "*collaborazione di soggetti privati alla formazione delle premesse logiche della sentenza*"; os árbitros preparavam somente a matéria logica da sentença arbitral que era tuda no provimento homologatório do juíz. Satta e a reduçao da arbitragem ao arbitramento: os árbitros prenchiam a vontade deixada em branco pelas partes contendentes.

•Teoria publicista: o laudo como verdadeira sentença e homologação como um simples "visto de legalidade", de natureza meramente administrativa; os árbitros como "órgãos impróprios de jurisdição" e sujeitos investidos provisoriamente da função pública.

•Teoria intermediária: árbitro e juíz da homologação detinham ambos o poder jurisdição; sentença arbitral como um ato complexo, decorrente da fução entre o laudo e o decreto homologatório.

• Na França, Merlin e a tese da natureza contratual: a estrita ligação entre o comprimisso e a sentença arbitral; *arrêt Roses* de 1937 da Corte de cassação: "as sentenças arbitrais que têm por base um compromisso a ele se integram e participam de sua caractarística convencional".

• A tese da natureza publicistica defendida pelo prof. Lainé e acolhida pela Corte de Apelação de Paris em 1901: o compromisso como contrato especial de direito público, do qual decorre a atribuição da jurisdição aos árbitros.

Lenta e paulatina mudança de postura

• Primeiros avanços, ainda tímidos e incipientes, entre as duas guerras:
1923 Protocollo sobre Cláusulas Arbitrais de Genebra de;
1925 admissibilidade na França (lei de 31 dezembro 1925) da cláusula compromissória na controvérsias comerciais;
1927 Convenção para a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de Genebra;
1930 Criação da nocão da arbitragem internacional na jurisprudência francesa (Cass., 19 febbraio 1930) para afastar a aplicação das regras restritas e pesadas da arbitragem interna.

• Prosseguiu nos cinquenta e sessenta:
1958 Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras;
1966 Convenção Europeia da Lei Uniforme em Arbitragem;

• *Favor arbitralis* na jurisprudência francesa: Arrêt *Gosset* de 1963 (Cass. civ. 7 mai 1963) e o princípio da autonomia da cláusula compromissória em matéria de arbitragem internacional

• Mudança na postura da doutrina italiana e francesa: Liebman e critica da regra da vis atrativa; Satta e o preconceito acerca do monopolio estatual da jurisdição; Carnacini definiu como estúpida e incongruente a vedação aos estrangeiros de aceitarem o cargo de árbitro; Cornu e Foyer, Motusky, Arets e o concepção da jurisdição privada arbitral .

Anos oitenta: a reviravolta normativa

• Começo do vento reformador na Europa segundo novas diretrizes, em busca de atrair o desenvolvimento dos procedimentos internacionais no próprio território.

• Cinco palavras de ordem: autonomia, independencia, liberalismo, eficácia e efetividade da arbitragem;

• Primeiro vento: a reforma belga de 1972 (seguida por um retoco em 1985), a francesa de 1980 e 1981, a italiana de 1983, a austriaca 1983, a holandesa de 1986, a portuguesa de 1986, a suiça de 1987, a espanhola de 1988; a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional em 1985 (alterada em 2006);

• A França como modelo das legislações europeias (Loquin, Vigoriti, Gaillard): legislação inovadora e vangardista.

• Segundo vento: segunda (1994) e terceira (2006) italiana; a alemã de 1997; a belga de 1998 (Lei de 19 de maio de 1998), seguida por uma última e recente reforma em 2013; a espanhola de 2003, modificada em 2011; a segunda reforma francesa em 2011; a segunda reforma portuguesa 2011.

As disposições normativas para prestigiar a arbitragem

A convenção de arbitragem:

• a admissibilidade normativa da cláusula compromissória (art. 3 LAB 1996; art. 1442 CPC fr.; art. 808 CPC It.);
• o princípio da autonomia da cláusula compromissória (art. 807 CPC It.; art. 8 LAB; art. 1447 CPC Fr. que prefere adotar o termo de "indepedência");
• a validade da cláusula compromissória vazia (art. 809, comma 3, CPC It. depois 1994; art. 7, § 4, LAB; art. 1442 CPC Fr. depois 2011);
• a interpretação ampla e abragente da convenção de arbitragem (808 *quinques* CPC it. depois 2006: "na dúvida a convenção de arbitragem se interpreta no sentido de que a competência arbitral se estende a todas as controvérsias que derivem do contrato ou da relação a que a convenção se refere"); critério defendido na doutrina brasileira (Carmona e Dinamarco);
• a prevalência da arbitragem ritual em caso de dúvida (art. 808 ter CPC It. depois 2006);
• a expansão do âmbito da arbitrabilide objetiva (art. 808 bis CPC possibilidade de submeter controvérsias futuras em matérias não contratuais);
• a vinculação automatica à cláusula compromissória aos novos sócios;
• a vinculação automatica à cláusula aos administradores, liquidantes e sindicos (art. 34, commi 3 e 4, D. Lgs. n. 5/2003 It.);
• a aprovação da cláusula durante a vida da sociedade por uma maioria qualificada (art. 34, comma 6, D. Lgs. n. 5/2003 It.), com direito de recesso por a minoridade.

Os árbitros:

• possibilidade pelos estrangeiros de aceitarem o cargo de árbitro (art. 812 CPC It. depois 1983);

• regras da nomeação na arbitragem multiparte: imposição da nomeação por um terceiro (art. 816 quater CPC It. depois 2006, art. 34, comma 2, D.Lgs n. 5/2003 It.; art. 1453 CPC Fr. depois 2011);

• criação do juiz de apoio pela reforma francesa de 2011 (*juge d'appui*);

• outorga aos árbitros do poder de decretar medidas cautelares (art. 22, § 4, LAB; art. 1468 CPC Fr. depois 2011; art. 35, comma 5, D. Lgs. n. 5/2003 It., apesar da vedação do art. 818 CPC It.).

Procedimento arbitral:

• reconhecimento normativo da regra *Kompetenz-Kompetenz* (art. 8, § 2, LAB; art. 1465 CPC Fr; art. 817 CPC It.);
• regra da prioridade cronologica dos árbitros na avaliação da competência arbitral (art. 1448 CPC Fr.), efeito negativo regra *Kompetenz-Kompetenz*.
• independência do procedimento arbitral em face do processo estatal: a supressão da regra italiana da vis atrativa (art. 819 ter CPC It.: o processo arbitral e o processo estatal podem ocorrer paralelamente, sem que a conexão das causas imponha a reunião num único processo);
• flexibilidade do procedimento arbitral, no respeito dos princípios do devido processo legal (art. 21 LAB; art. 816 bis CPC It.; art. 1467 CPC Fr.);
• mecanismo preclusivo durante o processo arbitral para sanar rapidamente os vícios (art. 20 LAB; art. 829 CPC It. depois 2006; art. 1466 CPC Fr. depois 2011);
• o princípio de celeridade e lealdade no procedimento arbitral (art. 1464, alinéa 3, CPC Fr. depois 2011);
• intervenção de terceiros (art. 816 quinques CPC It.; art. 35, comma 2, D. Lgs. n. 5/2003);
• Auxilio do juiz togado na fase istrutória (art. 22, § 2, LAB; art. 816 ter CPC It.; art. 1467 CPC Fr.)

Sentença arbitral e seu controle jurisdicional: fortalecimento da decisação dos árbitros.

• outorga de uma eficácia autonoma à sentença arbitral e supressão da regra da homologação obrigatória (art. 18 e 31 LAB; art. 823 CPC It. versão 1983 e 1994, art. 824-bis versão 2006; art. 1476 CPC Fr. versão 1980-1981, art. 1484 versão 2011) e do sistema da dupla homologação para as sentenças arbitrais estrangeiras;
• sentença arbitral como título executivo (art. 31 LAB, leis espanhola, portuguesa, dinamarca e austriaca);
• supressão da apelação contra a sentença arbitral e cabimento só de uma ação de fundamentação vinculada, a ação anulatória;
• inversão da regra do cabimento dos meios ordinários de impugnação na França em matéria de arbitragem interna (art. 1489 e 1491);
• admissibilidade de uma renuncia prêvia à ação anulatória (art. 1522 CPC Fr. depois 2011);
• regra da anulação parcial da sentença quando o vício incidir somente sobre uma parte do ato destacável (art. 830 CPC It. depois 1994).

Opiniões dos estudiosos e da jurisprudência:
• WALD, *Maturidade e originalidade da arbitragem no direito brasileiro*, in *Aspectos da Arbitragem Institucional*, 2008: um verdadeiro imperativo vinculado ao desenvolvimento da arbitragem; CARMONA, A Arbitragem como Meio Adequado de Resolução de Litígios, 2009; CLAY, Liberté, Egalité, Efficacité: La devise du nouveau droit français de l'arbitrage; Corte de Cassação francesa, 1 julho 2006: "*favoriser au maximum l'efficacité de l'arbitrag*e".

Motivos do favor arbitral:
• a globalização e o desenvolvimento do comercio internacional;
• a busca dos Estados de adotar um tratamento normativo que favorize o desenvolvimento das arbitragens internacionais no próprio território: "*l'accueil de procédures arbitrales sur son territoire génère en soi une activité économique*" (SERAGLINI e ORTSHEIDT);
• os membros das várias comissões nacionais de reforma da Lei de arbitragem são geralmente árbitros, professores do direito e estudiosos do istituto.

• **Sobre a importância de fazer uma investação histórica**: LIEBMAN, Qualche osservazione sullo studio della storia del processo civile, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, p. 479 ss., spec. p. 482, «*la ricerca storica (meglio ancora se condotta con metodo comparativo e se estesa anche al diritto anglosassone), dà respiro ai nostri studi e ci fa pensare oltre la lettera morta del testo legale, nell'intima natura degli istituti e ci preserva da due opposti pericoli, egualmente perniciosi, quello della gretta esegesi e quello dell'arbitraria fantasia delle costruzioni concettuali*».

Bibliografia sugerida:

• WALD, L'évolution récente de l'arbitrage en Amérique Latine, in *L'arbitrage en France et en Amérique Latine à l'aube du XXI siècle*, Paris, 2008, p. 217 ss.;
• LIEBMAN, Qualche osservazione sullo studio della storia del processo civile, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, p. 479 ss;
•PUNZI, L'arbitrato nel diritto italiano, in *Riv. dir. comm.*, 1973, I, p. 327 ss.;
•VERDE, L'arbitrato e la giurisdizione ordinaria, in AA.VV., *Diritto dell'arbitrato*, 3° ed., Torino, 2005, p. 1 ss.;
•SATTA, *Meditazioni sull'arbitrato*, in *Quaderni di diritto processuale civile*, III, Padova, 1970, p. 3 ss.;
•LOQUIN, Arbitrage, Aperçu historique, Aperçu de droit comparé, in *JurisClasseur*, Procédure civile, Fasc. 1010, Paris, 2013;
•CLÈRE, L'arbitrage révolutionnaire: apogée et déclain d'une institution, in *Revue de l'arbitrage*, 1981, p. 3;
•BONATO, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale. Studio di diritto italiano e comparato*, Napoli, 2012.
•DAVID, *Arbitrage du XIX e arbitrage du XX siècle*, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de René Savatier*, Paris, 1965, p. 218 ss.;
•PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2° ed., I, Padova, 2012, p. 126 ss.
•JARROSSON, La clause compromissoire, in *Revue de l'arbitrage*, 1992, p. 263;
•MARANI, *Aspetti negoziali e aspetti processuali dell'arbitrato*, Milano, 1966;
•RUFFINI, *La divisibilità del lodo arbitrale*, Padova, 1993;
•LEBOULANGER, La notion d'«intérêts» du commerce international, in *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 487 ss.
•PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007;
•WALD, Maturidade e originalidade da arbitragem no direito brasileiro, in *Aspectos da Arbitragem Institucional*, 2008, p. 34;
•CARMONA, A Arbitragem como Meio Adequado de Resolução de Litígios.
•CLAY, "Liberté, Egalité, Efficacité: La devise du nouveau droit français de l'arbitrage", in *Journal de droit international*, 2012.

Noção de arbitragem

Meio voluntário de heterocomposição das controvérsias sobre direitos disponíveis em que participa um terceiro, impondo uma decisão vinculante para as partes

• Charles Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, thèse Paris II, LGDJ, 1987, e a definição genérica e abragente: "A arbitragem é a instituição através da qual um terceiro resolve a controvérsia que opõe duas ou mais pessoas, exercendo a missão jurisdicional que lhe foi confiada por estas".

• Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e processo*, São Paulo, 2009: "a arbitragem é uma tecnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial".

• Carmine Punzi, *Il sistema del processo civile*, III, Padova, 2010, com a arbitragem: «*le parti attribuiscono ad uno o più arbitri, giudici privati, il potere di giudicare e risolvere una controversia avente ad oggetto diritti disponibili attraverso una decisione vincolante, chiamata lodo, resa al termine di un processo svolgentesi con le garanzie del contraddittorio e della parità delle armi*»;

• Crisanto Mandrioli, *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 2012, define a arbitragem como: «*un giudizio privato, effettuato da soggetti che operano come giudici, pur essendo privi dei poteri autoritativi del giudice, ma provvisti soltanto di poteri conferiti contrattualmente; un giudizio che, d'altra parte, può dar luogo già per se stesso, all'efficacia piena che è propria della sentenza, anche se riferita al lodo*».

A arbitragem obrigatória, *arbitrato obbligatorio, arbitrage forcé*

Quando o recurso à solução arbitral é imposto pela lei.

• No Brasil, o Código comercial de 1850 estabelecia que deveria ocorrer arbitragem nas causas entre os sócios. Em 1866, a Lei 1.350 suprimiu a arbitragem obrigatória. No sistema brasileiro, a arbitragem pode ser unicamente voluntária e facultativa, todas as hipóteses de arbitragem obrigatória sendo incostitucionais, em razão da garantia da inafastabilidade do controle juridicional ou seja da proibição de excluir da apreciação judiciária as queixas por lesão ou ameaço a direitos (art. 5, inciso XXXV).

• Da mesma maneira, na Itália a arbitragem pode ser só voluntária: A Corte Constitucional em 1977 (sentenza n. 127) declarou que "*il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi deve potersi esercitare dinanzi agli organi giudiziari ordinari … il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti*", baseando-se nos art. 24 e 102 Constituição.

• Diferentemente na França, existe um caso de arbitragem obrigatória: la Commission arbitrale des journalistes prevista pela lei du 29 março 1935 que tem competência resolver as disputas acerca da demissão de um jornalista com mais de quinze anos de trabalho. Segundo o Conseil Constitutionnel (14 maio 2012), essa arbitragem obrigatória é conforme à Constituição, na medida em que "*législateur a entendu prendre en compte la specificité de cette profession*". Todavia, salientam Jarrosson e Seraglini (p. 15) que "*le caractère volontaire de l'arbitrage semble tant être de l'essence de l'institution que l'arbitrage forcé n'est pas de l'arbitrage et porte donc mal son nom ; ce serait plutôt une jurisdicion d'exception qui emprunte, de par la volonté du législateur, une partie de son régime à celui de l'arbitrage*".

Arbitragem e mecanismos vizinhos

A eterocomposição abrange os mecanismos de solução de conflitos em que participa um terceiro, impondo uma solução autoritativamente: a arbitragem e o processo estatal.

Meios de autocomposição: a solução da lide é obtida a partir do consenso entre os sujeitos envolvidos no conflito, ou um deles unilaterlmente: a renuncia ao direito; o reconhecimento do pedido; a transação que se resolve concessões mútuas dos envolvidos constiste numa autocomposição bilateral. A conciliação faz parte da autocomposição e consiste na intercessão de algum sujeito entre os litigantes, com vista a persuadi-los à autocomposição.

O arbitramento (*arbitraggio* ou *arbitrage contractuel*) é a atividade com a qual "um ou mais terceiros são chamados a integrar o conteúdo de um negócio que as partes não quiseram ou não puderam determinar e isto com eficácia para elas vinculante com base na prévia aceitação, ou são chamados a integrar o contéudo de uma disposição de última vontade deixada incompleta pelo testador" (Vasetti).

O **peritagem ou perícia técnica**, *expertis* em francês e *perizia contrattuale* ou *perizia arbitrale* em italiano, com esse meio as partes devolvem a um terceiro a função de investigar um determinado "elemento da fattispecie controversa", como as consequências decorrentes de um acidente, a qualidade de uma dada mercadoria ou de uma construção. Ao perito não se confia a solução de uma lide acerca de um direito subjetivo. A perícia técnica vincula as partes com relação aos fatos apurados.