

A Reserva de Lei da Assembleia Legislativa da RAEM em Matéria de Arbitragem e de Mediação

*José Miguel Figueiredo**

I. Breve introdução

Através do presente texto pretendemos analisar e discutir a eventual existência de uma reserva de lei da Assembleia Legislativa, da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), ao nível da regulação dos regimes jurídicos da arbitragem e da mediação. No fundo, aquilo que se pretende é perceber se os regimes jurídicos da arbitragem e da mediação na RAEM apenas podem ser regulados por lei da Assembleia Legislativa ou se, diferentemente, tais regimes jurídicos podem ser regulados por Regulamento Administrativo emanado pelo Governo.

Atendendo à natureza das matérias envolvidas, dir-se-á, em abstracto, que os regimes jurídicos da arbitragem e da mediação apenas podem ser regulado por lei da Assembleia Legislativa. A verdade, porém, é que existem alguns vazios legislativos nesta matéria, os quais exigem que se faça uma reflexão ponderada e fundamentada sobre o tema, evitando-se respostas precipitadas e desarrazoadas. É esta temática que aqui procuraremos abordar.

II. A reserva de lei

A expressão «reserva de lei» pretende, desde logo, significar que determinada matéria apenas pode ser regulada por lei – o que indica que, formalmente, a matéria em causa apenas pode constar de um acto normativo que

* Consultor jurídico; Doutorando, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

assuma o formato de lei. Acresce que apenas a Assembleia Legislativa está habilitada a aprovar actos normativos sob a forma de lei, pelo que a expressão «reserva de lei» carrega também um conteúdo orgânico: existindo reserva de lei, apenas o órgão Assembleia Legislativa pode regular a matéria em apreço, verificando-se, portanto, quando exista reserva de lei, uma «reserva de competência legislativa da Assembleia».¹

Por isso, se pode, em suma, dizer que, existindo «reserva de lei» isso significa que a regulação de determinada matéria está reservada a lei da Assembleia Legislativa. Assim mesmo: a reserva de lei significa que «só a Assembleia Legislativa pode regular essa matéria, através de lei e os regulamentos do Executivo, quando admissíveis, apenas podem ser regulamentos de execução ou complementares».²

A existência de matérias sob «reserva de lei» está, essencialmente, relacionada com dois motivos, que se interligam: (i) a importância das matérias em causa; (ii) o princípio da separação de poderes. Efectivamente, há determinadas matérias que são de tal forma importantes para a sociedade em geral, ou para os indivíduos que a integram em particular, que apenas se admite que sejam reguladas pelo próprio órgão legislativo. O que significa, ao mesmo tempo, que se entende que, em nome do princípio da separação de poderes, ao órgão legislativo deve caber a normação das matérias mais importantes ou, dito de outra forma, com maior relevância social ou individual. Por esses motivos, reserva-se à «lei» (delimitação formal) e ao «órgão legislativo» (delimitação orgânica) a normação ou regulação dessas matérias.

¹ Acórdão do Tribunal de Última Instância, de 18/07/2007, Processo n.º 28/2006, disponível em *Acórdãos do Tribunal de Última Instância da R.A.E.M. – 2007*, Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância da RAEM, Macau, 2011 (pp. 594-664), p. 635, também disponível em www.court.gov.mo.

² JOÃO ALBUQUERQUE, *Sumários de Ciência Política e Direito Constitucional*, edição policopiada, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Macau, 2005/2006, p. 552 (sem o itálico do autor).

Confirmando o entendimento antecedente, numa exposição do princípio da reserva de lei à luz do ordenamento jurídico chinês: «Segundo a divisão do poder legislativo determinada pela Constituição, a reserva da lei significa que a Constituição manda que certas relações sociais, dado a sua natureza ou importância, sejam obrigatoriamente reguladas pelo órgão legislativo através da lei como forma de exteriorização de normas, sem possibilidade de serem reguladas por outras formas de exteriorização de normas, pelos outros por exemplo os administrativos. Assim, a reserva da lei toma o sentido de, "no âmbito da ordem jurídica do Estado, certa matéria ter de ser regulada pela lei, cuja feitura não pode ser realizada por outros órgãos estatais, nomeadamente pelos órgãos administrativos"». ³

Exposto, sucintamente, o conceito de «reserva de lei» e enunciada, a passo lesto, a respectiva *ratio*, questão derradeira a que falta responder é esta de saber quais as matérias que estão sujeitas a reserva de lei. Ou seja, quais os conteúdos cuja regulação apenas pode ser feita por lei da Assembleia Legislativa da RAEM? A primeira ideia a reter é a de que não existe uma norma única, fechada, que contenha resposta clara e directa à questão enunciada. A segunda ideia a enfatizar é a de que a resposta à questão enunciada deve ser procurada, conjuntamente, na Lei Básica da RAEM e na Lei n.º 13/2009:⁴

1. Lei Básica

Ainda que a Lei Básica seja um dos repositórios onde devem ser procuradas as matérias sujeitas a reserva de lei, a verdade é que a mesma não prevê uma norma que se dedique especialmente à questão da reserva de lei: «A Lei Básica também não diz numa norma concentrada que matérias devem ser objecto de lei

³ CHEN XINMIN, *apud* Acórdão do Tribunal de Última Instância, de 18/07/2007, Processo n.º 28/2006, disponível em *Acórdãos do Tribunal de Última Instância da R.A.E.M. – 2007*, *op. cit.*, p. 626, também disponível em www.court.gov.mo.

⁴ Que estabelece o «Regime jurídico de enquadramento das fontes normativas internas».

e de regulamento».⁵ O que existem são várias normas dispersas ao longo da Lei Básica nas quais se diz expressamente que a normação das questões elencadas deve ser feita por lei. Ainda que não se limitem a esses casos,⁶ podemos dizer que a generalidade dos casos de reserva de lei previstos na Lei Básica está relacionada com os direitos, liberdade e garantias: «Na reserva da Assembleia Legislativa insere-se a *criação* de direitos fundamentais (LB, art. 41.º), bem como a regulamentação e restrição dos direitos, liberdades e garantias (LB, em especial, arts. 6.º, 26.º, 28.º, 29.º, 31.º a 33.º, 38.º, 39.º, 103.º, 119.º, 121.º, § 2.º, 125.º e 128.º, bem como, a norma genérica, prevista no art. 40.º § 2.º)».⁷

2. Lei n.º 13/2009

A lei que estabelece o «regime jurídico de enquadramento das fontes normativas internas», a Lei n.º 13/2009, contém igualmente um elenco de matérias que estão sujeitas a reserva de lei. Aliás, uma das finalidades do diploma é precisamente esse: «Constituem finalidades da presente lei, nomeadamente: [...] Enunciar matérias cuja normação é feita através de lei» – artigo 2.º, alínea 1). No entanto, diferentemente do que vimos a propósito da Lei Básica, aqui, esse elenco

⁵ Acórdão do Tribunal de Última Instância, de 18/07/2007, Processo n.º 28/2006, disponível em *Acórdãos do Tribunal de Última Instância da R.A.E.M. – 2007*, *op. cit.*, p. 653, também disponível em www.court.gov.mo.

⁶ Outros exemplos surgem elencados no já citado aresto: «Há normas que indicam que certas matérias devem ser objecto de lei, como por exemplo, o preceito do artigo 6.º que dispõe que “O direito à propriedade privada é protegido por lei na Região Administrativa Especial de Macau”, o 2.º parágrafo do artigo 40.º nos termos do qual “Os direitos e as liberdades de que gozam os residentes de Macau, não podem ser restringidos excepto nos casos previstos na lei. ...”, o 3.º parágrafo do artigo 84.º (A organização, competência e funcionamento dos tribunais da Região Administrativa Especial de Macau são regulados por lei), o 4.º parágrafo do artigo 90.º (A organização, competência e funcionamento do Ministério Público são regulados por lei), ou a competência da Assembleia Legislativa para definir “os elementos essenciais do regime tributário”, embora necessariamente com base em proposta apresentada pelo Governo [artigo 71.º alínea 3)]. Também a definição dos crimes e a cominação das respectivas penas tem de constar de lei (artigo 29.º)» – Acórdão do Tribunal de Última Instância, de 18/07/2007, Processo n.º 28/2006, disponível em *Acórdãos do Tribunal de Última Instância da R.A.E.M. – 2007*, *op. cit.*, pp. 653 e 654, também disponível em www.court.gov.mo.

⁷ JOÃO ALBUQUERQUE, *Sumários de Ciência Política e Direito Constitucional*, *op. cit.*, pp. 548 e 549 (sem o itálico do autor).

encontra-se condensado numa única norma, o que introduz clareza e segurança à identificação das matérias em causa. Trata-se do artigo 6.º, o qual, sob a epígrafe «Leis», dispõe o seguinte: «A normação jurídica das seguintes matérias é feita por leis: **1)** Regime jurídico dos direitos e liberdades fundamentais, e suas garantias, previstos na Lei Básica e em outros actos legislativos; **2)** Estatuto de residente de Macau; **3)** Regime do direito de residência em Macau; **4)** Recenseamento eleitoral e regimes eleitorais; **5)** Definição dos crimes, contravenções, penas, medidas de segurança e os respectivos pressupostos; **6)** Regime geral das infracções administrativas, seu procedimento e estatuição das respectivas sanções, sem prejuízo do disposto na alínea 6), do n.º 1 do artigo 7.º; **7)** Estatuto dos Deputados à Assembleia Legislativa; **8)** Regime jurídico relativo à orgânica, funcionamento e pessoal dos serviços de apoio à Assembleia Legislativa; **9)** Código civil e Código comercial; **10)** Código de procedimento administrativo; **11)** Regimes processuais civil, penal e administrativo e regime de arbitragem; **12)** Códigos de registo e de notariado; **13)** Formulário dos actos normativos e demais actos sujeitos a publicação oficial; **14)** Regimes fundamentais aplicáveis aos trabalhadores da administração pública; **15)** Orçamento e regime tributário; **16)** Regime jurídico dos solos, do ordenamento do território, do urbanismo e do ambiente; **17)** Regime jurídico dos sistemas monetário e financeiro e operações de comércio externo; **18)** Regimes da propriedade, da requisição e da expropriação por utilidade pública; **19)** Outras matérias atribuídas pela Lei Básica à Assembleia Legislativa».⁸

Desta norma cumpre, desde logo, destacar que muitas matérias aqui elencadas já se encontravam sob reserva de lei nos termos da Lei Básica, que a antecede cronologicamente – o que, apesar de tudo, não se critica, dada a intenção da presente norma de elencar todas as matérias que se encontram sob reserva de lei. Por outro lado, note-se que este regime, para evitar dúvidas interpretativas relativamente às matérias cobertas pela Lei Básica e aqui não elencadas, decidiu prever que também estão sujeitas a reserva de lei outras matérias atribuídas pela

⁸ Citação feita com negritos nossos e omitindo os parágrafos entre as alíneas, por razões de facilidade expositiva.

Lei Básica à Assembleia Legislativa – alínea 19) –, assim resolvendo eventuais dúvidas relativas a saber como articular o regime proposto na presente lei com o regime já previsto na Lei Básica. Em suma, pode portanto dizer-se que esta norma contempla todas as matérias sujeitas a reserva de lei na RAEM, ainda que não elenque expressamente todas essas matérias, por força da cláusula aberta da alínea 19) e, por esse motivo, não se pode dizer que existe uma norma que condense todas as matérias sujeitas a reserva de lei, como se começou por enunciar.

III. A reserva de lei em matéria de arbitragem e de mediação

Apresentado o regime da reserva de lei na RAEM, é tempo agora de perceber se os regimes da arbitragem e da mediação estão sujeitos a reserva de lei. Em caso afirmativo, os regimes da arbitragem e da mediação apenas podem ser aprovados por lei da Assembleia Legislativa, sob proposta do Governo ou projecto dos Deputados. Se a resposta for negativa, então, o Governo pode intervir regulando os regimes da arbitragem e da mediação através de Regulamento Administrativo. É esta a questão que deu mote às presentes reflexões e à qual procuraremos dar resposta nos parágrafos seguintes.

1. Norma nuclear

A fim de percebermos se existe uma reserva de lei no que respeita aos regimes da arbitragem e da mediação, torna-se imperioso, em conformidade com o exposto no ponto antecedente, consultar a Lei n.º 13/2009 e a Lei Básica, esta última quer directamente quer por remissão da alínea 19) do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009.

Começando pela Lei Básica, não encontramos qualquer norma que se debruce expressamente sobre o tema, nem directa nem indirectamente. A única hipótese de argumentar que a Lei Básica impõe um regime de reserva de lei nestes casos seria a mobilização conjunta do artigo 36.º, § 1 e do artigo 40.º, § 1, 1.ª parte. Na verdade, estatui a Lei Básica que os direitos e as liberdades de que gozam os

residentes de Macau, não podem ser restringidos excepto nos casos previstos na lei (artigo 40.º, § 1, 1.ª parte), sendo que um desses direitos é o direito de acesso aos tribunais (artigo 36.º, § 1). Assim sendo, caso se entenda que a definição dos regimes de arbitragem e mediação constituem uma restrição ao direito de acesso aos tribunais, tal restrição tem de ser feita por lei nos termos da Lei Básica.

Exposta a possibilidade, a verdade é que não entendemos que a definição dos regimes de arbitragem e mediação constitua uma restrição ao direito de acesso aos tribunais, na medida em que a arbitragem e a mediação são uma alternativa aos tribunais, apenas operando na medida em que a vontade das partes assim o determine. A não ser que os regimes em causa sejam impostos como obrigatórios: é o caso das chamadas «arbitragem necessária» e «mediação necessária». Nestas hipóteses, a reserva de lei pode ser encontrada naquelas normas da Lei Básica. No entanto, estas hipóteses são excepcionais. Para a generalidade das situações, que são as da arbitragem e da mediação voluntárias, a reserva de lei, a existir, não se pode retirar daquelas normas da Lei Básica.

Assim sendo, resta-nos perscrutar a Lei n.º 13/2009. Neste diploma, é possível encontrar uma referência à arbitragem. Trata-se do já citado artigo 6.º, alínea 11), nos termos do qual: «A normação jurídica das seguintes matérias é feita por leis: [...] Regimes processuais civil, penal e administrativo e regime de arbitragem». Esta norma prescreve expressamente que a normação jurídica do regime da arbitragem é feita por lei, leia-se, lei da Assembleia Legislativa. Esta norma nada diz quanto à mediação, sendo que nenhuma outra referência é feita, na presente lei, à normação jurídica do regime da mediação. No entanto, entendemos que é nesta norma que também se há-de encontrar resposta para a reserva de lei em matéria de mediação, quer para se concluir que essa reserva não existe, porque excluída da norma, quer para se argumentar que, não obstante o silêncio legislativo, a mediação não deixa de estar aí contemplada. A alínea 11) do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009 é, portanto, a norma nuclear em matéria de reserva de lei quanto aos regimes da arbitragem e da mediação.

2. O regime da arbitragem

Como exposto no parágrafo antecedente, a normação jurídica do regime da arbitragem está sujeita a reserva de lei, como decorre expressamente da alínea 11) do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009. Assim sendo, sempre que se pretenda intervir legislativamente para introduzir um novo regime de arbitragem, introduzir alterações ao regime actual ou revogá-lo, estas intervenções legislativas devem obrigatoriamente assumir a forma de lei da Assembleia Legislativa da RAEM, ainda que a iniciativa legislativa possa partir tanto do Governo, através de proposta de lei, como dos Deputados, através de projecto de lei.

3. O regime da mediação

Como também se expôs anteriormente, na Lei n.º 13/2009, não existe norma expressa a prever que a normação jurídica do regime da mediação deve ser feita por lei, diferentemente do que sucede com a arbitragem. A questão que emerge é, então, a de saber se este silêncio do legislador deve ser interpretado no sentido de o regime da mediação não estar sujeito a reserva de lei (podendo ser regulado normativamente pelo Governo através de Regulamento Administrativo), ou se, pelo contrário, se deve considerar que, não obstante o vazio legal, o regime de mediação está sujeito a reserva de lei (só podendo ser regulado normativamente por lei da Assembleia Legislativa). A primeira interpretação é a mais imediata e aquela que possivelmente ocorre, numa primeira abordagem, à mente do intérprete e do aplicador da lei. A segunda interpretação é menos óbvia e implica um exercício jurídico destinado a justificar o porquê de o silêncio do legislador não poder ser visto como inexistência de reserva de lei.

Exposta a questão, é nosso entendimento o de que existe uma lacuna na alínea 11) do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009. Pode dizer-se que existe uma lacuna «quando a lei (dentro dos limites de uma interpretação ainda possível) e o direito consuetudinário não contêm uma regulamentação exigida ou postulada pela ordem jurídica global – ou melhor: não contêm resposta a uma questão jurídica»;

em poucas palavras, a lacuna representa uma «incompletude, uma falta ou falha».⁹ A existência de uma lacuna transporta, pois, duas ideias: (i) a de que, para determinada matéria, não existe uma resposta expressa do ordenamento jurídico; (ii) a de que essa resposta deveria existir.

Esta segunda ideia significa que o silêncio do legislador é uma imperfeição, uma ausência censurável. O legislador não tem de regular tudo e, muitas vezes, o seu silêncio significa que pretendeu intencionalmente excluir determinadas matérias do regime jurídico que está a instituir. No entanto, a existência de uma lacuna significa, precisamente, o contrário: significa que o silêncio do legislador é censurável, pois não deveria ter ocorrido ou, ainda que fosse justificado na altura em que o legislador interveio, tal silêncio deixou de ter justificação.

Tendo-se constatado que o legislador não previu o regime da mediação entre as matérias cuja normação está sujeita a reserva de lei, importa agora justificar por que é que o deveria ter feito, pois só neste caso estaremos perante uma lacuna, como começámos por enunciar. O nosso entendimento é o de que o legislador deveria ter previsto também a mediação na alínea 11) do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009, uma vez que a *ratio* dessa alínea é a de sujeitar a reserva de lei a definição dos regimes dos meios de resolução de litígios, quer os regimes dos meios judiciais, quer os regimes dos meios extrajudiciais. Ou seja: nesta norma, o legislador pretendeu que os regimes jurídicos das formas de resolver litígios na RAEM fossem regulados por lei da Assembleia Legislativa.

Entendemos, portanto, que o legislador apenas previu na norma os regimes processuais civil, penal e administrativo e o regime de arbitragem, porque estes eram os mais relevantes e mais conhecidos aquando da aprovação da lei. Note-se, por exemplo, que já existiam dois regimes de arbitragem na RAEM, aquando da aprovação da Lei n.º 13/2009, mas não existia qualquer regime de mediação, pelo que acreditamos que tenha passado despercebida ao legislador a realidade da

⁹ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 15.ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006, p. 194 (sem os itálicos do autor).

mediação; ou, mesmo que não tenha passado despercebida e a não inclusão se justificasse na altura, porque a mediação não era um mecanismo divulgado à época, a verdade é que, no momento presente, não se pode aceitar que a mediação não esteja aí prevista. O legislador também não previu na norma em causa o regime processual laboral, mas o mesmo já tinha sido aprovado sob a forma de lei em 2003 (Lei n.º 9/2003). Isto demonstra que o legislador deveria ter previsto na norma mais regimes do que aqueles que aí estão efectivamente previstos.

Como síntese intermédia, podemos, então, dizer que a *ratio* da alínea 11) do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009 é determinar que o regime jurídico das formas de resolução de litígios na RAEM, judiciais e extrajudiciais, seja efectuado por lei da Assembleia Legislativa. Nesta medida, se algum meio de resolução de litígios, judicial ou extrajudicial, não estiver contemplado nesta norma, isso significa que nos encontramos perante uma falha de previsão, ou seja, perante uma lacuna da lei.

A admitir-se, como entendemos, que existe uma lacuna na alínea 11) do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009, no que se refere à normação do regime jurídico da mediação, a questão que emerge é a de saber como deve o aplicador da lei reagir. A resposta a esta questão representa a *vexata quaestio* dos meios de integração de lacunas: existindo uma lacuna existem vários mecanismos para a superar, preenchendo o vazio legislativo existente. Estes mecanismos estão legalmente previstos, entre nós, no artigo 9.º do Código Civil, o qual tem por epígrafe, precisamente, «Integração das lacunas da lei».

Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º do Código Civil, sempre que exista uma lacuna, a primeira forma de a superar é através do recurso à analogia: «Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos» – n.º 1, sendo que só quando a analogia não for possível é que se recorre à solução do n.º 3.¹⁰ Acresce que, nos termos da lei, «[h]á analogia sempre que

¹⁰ Nos termos do qual: «Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema».

no caso omissivo procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei». Ou seja, perante a existência de uma lacuna, o aplicador da lei deve, em primeiro lugar, tentar aplicar ao caso não previsto a norma que se aplica aos casos análogos. Os casos análogos são os casos equivalentes ao caso omissivo, no sentido em que a *ratio* legislativa que justifica estarem legalmente previstos é a mesma, com a diferença de que uns foram contemplados pelo legislador e o outro não.

Entendemos que a alínea 11) do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009 contém casos análogos à mediação, sendo o caso mais expressivo o da arbitragem. Na verdade, tanto a arbitragem como a mediação são meios alternativos de resolução de litígios, ou seja, mecanismos que visam resolver, fora dos tribunais, disputas existentes entre as partes – assim, dada a sua similitude, teórica e prática, não se vislumbra razão para uma diferença de tratamento no que se refere à questão da reserva de lei. Os meios de resolução de litígios, quer judiciais quer extrajudiciais, são muito importantes em qualquer ordenamento jurídico, pois os ordenamentos jurídicos têm como postulados fundamentais, em primeiro lugar, evitar litígios e, em segundo lugar, resolvê-los quando não for possível evitá-los. A resolução de litígios é, por isso, um dos pilares mais importantes de qualquer ordenamento jurídico, logo, por força desta importância e dos interesses envolvidos, justifica-se que a definição do seu regime seja feita pelo acto normativo mais solene do ordenamento jurídico: a lei. Esta constatação vale, como bem se vê, para o processo civil, o processo penal, a arbitragem, a mediação ou outros – por uma questão de coerência,¹¹ todas as situações elencadas devem merecer o mesmo tratamento.

¹¹ Falando da necessidade de «coerência» enquanto justificação para a analogia, *vide* JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, *op. cit.*, p. 202: «O recurso à analogia como primeiro meio de preenchimento das lacunas justifica-se por uma razão de coerência normativa ou de justiça relativa (princípio da igualdade: casos semelhantes ou conflitos de interesses semelhantes devem ter um tratamento semelhante)».

Assim sendo, as situações previstas na alínea 11) do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009 são análogas à mediação, logo, esta norma deve, por analogia, aplicar-se ao regime da mediação e, em consequência, a normação jurídica do regime da mediação deve, necessariamente, ser feita por lei da Assembleia Legislativa. Por integração das lacunas com recurso à analogia, concluímos, portanto, que existe uma reserva de lei em matéria de mediação.

IV. Os regulamentos dos centros de arbitragem e mediação

Concluindo-se que o regime da arbitragem e o regime da mediação estão sujeitos a reserva de lei, uma questão que não podemos deixar de aflorar é a seguinte: como é que se justifica que os centros de arbitragem e de mediação possam aprovar os seus próprios regulamentos, definindo regras para os processos de arbitragem e mediação, se os regimes da arbitragem e da mediação estão sujeitos a reserva de lei? A resposta está em que os regimes definidos no âmbito dos regulamentos dos centros de arbitragem e de mediação estão dentro daquilo que as partes podem definir pela sua vontade.

Explicamos melhor, com recurso ao regime da arbitragem: a arbitragem encontra, actualmente, regulamentação específica na Lei n.º 19/2019, a chamada «Lei da arbitragem», sendo que este diploma, como resulta do respectivo n.º 1, aplica-se à arbitragem voluntária: «A presente lei estabelece o regime jurídico da arbitragem voluntária». Acresce que as arbitragens que têm lugar nos centros de arbitragem são, também elas, voluntárias e as soluções previstas nos regulamentos dos centros de arbitragem regulam: (i) detalhes de organização dos processos que não estão previstos naquelas leis – nem deveriam estar, por se tratar de questões complementares que as partes devem definir; (ii) e também algumas soluções sobre pontos previstos na lei, quer repetindo-os, quer deles divergindo – mas, quanto a estes, tais regulamentos apenas regulam aspectos que as partes já podem regular ou afastar por sua vontade. No mais, continua a aplicar-se a lei de arbitragem voluntária.

Assim sendo, quando as regras previstas nos regulamentos dos centros de arbitragem vão para além das soluções que se encontram na Lei da arbitragem ou são diferentes delas, tem de se assumir que tais normas estão dentro do âmbito de liberdade das partes, que podem afastar ou ir além das normas previstas naquele diploma. Assim sendo, quando as partes aderem aos regulamentos dos centros de arbitragem estão a manifestar uma vontade de escolher essas regras, sendo que o podem fazer porque as regras em causa são deixadas à liberdade das partes no âmbito da Lei da arbitragem. O que significa, ao mesmo tempo, que quando uma norma dos regulamentos dos centros de arbitragem contraria normas imperativas da Lei da arbitragem tal norma é ilegal – na verdade, sendo imperativa, não pode ser afastada pela vontade das partes, logo, não pode também estar prevista nos regulamentos dos centros a que as partes aderem por sua vontade.

Em conclusão, os regulamentos dos centros de arbitragem e de mediação não violam a reserva de lei nesta matéria, porque estão dentro daquilo que as partes podem, nos termos da lei, definir pela sua própria vontade.

V. Conclusões

De tudo quanto ficou dito nos parágrafos antecedentes, podem extrair-se as seguintes conclusões:

1. A existência de uma «reserva de lei» significa que determinada matéria apenas pode ser regulada por lei da Assembleia Legislativa da RAEM.

2. Estão sujeitas a reserva de lei as matérias que a Lei Básica determina que apenas podem ser reguladas por lei e as matérias elencadas no artigo 6.º da Lei n.º 13/2009 (o qual, para além de prever matérias novas, também remete para as matérias já previstas na Lei Básica).

3. Em matéria de arbitragem e de mediação não encontramos na Lei Básica qualquer norma que se debruce expressamente sobre a eventual reserva de lei

nestas matérias (com exceção dos casos de arbitragem ou de mediação necessárias, para os quais se pode entender que essa reserva de lei resulta da mobilização conjunta do artigo 36.º, § 1 e do artigo 40.º, § 1, 1.ª parte).

4. Quanto ao artigo 6.º da Lei n.º 13/2009, a alínea 11) estabelece expressamente uma reserva de lei quanto à normação jurídica do regime da arbitragem, pelo que existe, inequivocamente, uma reserva de lei relativamente ao regime da arbitragem.

5. Aquele mesmo artigo 6.º não prevê, nem na alínea 11), nem em qualquer outra alínea, o regime da mediação. Em face do silêncio legislativo, cumpre questionar se a omissão é intencional, no sentido de que o legislador não pretendeu sujeitar esta matéria a reserva de lei, ou se a omissão deve ser vista como uma lacuna.

6. Entendemos que existe uma lacuna na alínea 11) do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009, na medida em que o regime da mediação não está aí previsto e, no entanto, deveria estar.

7. Esta lacuna deve ser colmatada com recurso à analogia, na medida em que se deve aplicar à mediação a solução que se aplica aos casos análogos, como o regime processual civil, o regime processual penal, o regime processual administrativo e, essencialmente, o regime da arbitragem.

8. Assim sendo, entendemos que o regime da mediação também está sujeito a reserva de lei nos termos da alínea 11) do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009, aplicada analogicamente.

9. Neste sentido, na RAEM, os regimes da arbitragem e da mediação estão sujeitos a reserva de lei da Assembleia Legislativa, e, conseqüentemente, a sua normação jurídica apenas pode ser feita por aquele modo e não por Regulamento Administrativo emanado pelo Governo.

10. A existência de uma reserva de lei nesta matéria não impede que os centros de arbitragem e de mediação aprovem os seus próprios regulamentos, definindo regras para os processos de arbitragem e mediação, uma vez que tais regras estão dentro daquilo que as partes podem definir pela sua vontade nos termos da Lei da arbitragem.