



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

### FÉRIAS DOS JUÍZES

*Posição assumida por dois Vogais do Conselho Superior da Magistratura*

*Sessão do Plenário de 02.02.2006*

1 - O subscritor foi indicado pelo Plenário do CSM para integrar o Grupo de Trabalho com vista ao estudo e à apresentação de proposta de modelo de mapa de férias dos juizes, a que se refere o art. 28ºA, EMJ, na redacção da Lei 42/2005, de 29 de Agosto (“1 - Em cada distrito judicial ou circunscrição correspondente a tribunal da relação é elaborado mapa de **férias** anual dos magistrados, cabendo a sua organização ao juiz presidente do tribunal da relação respectivo ou a quem este delegar poderes para o acto, sob proposta e com audição dos interessados.

2 - Com vista a garantir o regular funcionamento dos tribunais, o mapa a que se refere o número anterior é remetido ao Conselho Superior da Magistratura acompanhado de parecer favorável do presidente do tribunal da relação, designadamente sobre a sua harmonização com os mapas de **férias** anuais propostos para os magistrados do Ministério Público e para os funcionários de justiça do distrito judicial.

3 - A aprovação do mapa de **férias** dos magistrados compete ao Conselho Superior da Magistratura, o qual pode delegar poderes para o acto.

4 - O mapa a que se refere o presente artigo é elaborado de acordo com **modelo definido e aprovado pelo Conselho Superior da Magistratura**, nele se referenciando, para cada magistrado, o tribunal e o juízo em que presta funções, o período ou períodos de férias marcados e o magistrado substituto, observando-se o regime de substituição previsto na lei nos casos em que este não seja indicado.

5 - O mapa de **férias** é aprovado até ao 30.º dia que anteceda o domingo de Ramos, ficando de seguida disponível para consulta, em versão integral ou abreviada, nas instalações do tribunal.

6 - No Supremo Tribunal de Justiça compete ao Presidente do Tribunal, ou a quem este delegar, a organização, harmonização e aprovação do respectivo mapa de **férias** dos magistrados judiciais desse Tribunal” .

O resultado do trabalho realizado está reunido no expediente distribuído, sendo que, para ele prestei o meu contributo no sentido da procura de soluções possíveis e exequíveis no ordenamento jurídico português, que - pelo menos - respeitassem os direitos dos visados .



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

**Todavia**, não posso deixar de manifestar uma posição quanto ao **regime legal criado**, que tenho não apenas como **errado, desadequado e prejudicial** ao funcionamento do sistema, como também **materialmente inconstitucional** (sem entrar pelas eventuais inconstitucionalidades decorrentes do próprio processo legislativo, matéria em que não entro, apesar de ter vindo já a ser defendida por especialistas na matéria).

A Lei 42/05, de 29 de Agosto, no que respeita à definição de “mapas de férias dos juizes”, prevê, no seu art. 28ºA, nº 4) como pressuposto de aplicabilidade, e existência de um “modelo definido e aprovado pelo Conselho Superior da Magistratura” .

Daqui decorre que, de forma a **viabilizar a aplicação da Lei e a concretização do novo regime das férias dos juizes**, o CSM o tem de elaborar aquilo que é indicado como “modelo” (sem que seja definido o que isso seja), o qual deve ser aprovado “em tempo útil” .

Ora, a expressão “modelo”, utilizada pelo legislador começa por ser criativa e inovadora pois não se trata de um qualquer acto normativo previsto no ordenamento jurídico português (a acrescer às leis, decretos-leis, decretos legislativos regionais, regulamentos, actos administrativos, contratos administrativos...) .

Como tal acto não é conhecido da Doutrina, nem vem referido na Constituição e a lei não diz nem explica em concreto o que será e em que se deverá traduzir o tal “modelo”, importa que o CSM procure substanciar o que dele se exige .

Em dois dicionários de referência, encontramos a palavra Modelo definida de inúmeras formas, podendo dar contributos úteis, as seguintes :

A – “1 - *Que se destina a ser reproduzido por imitação.*

2 - *Reprodução, em pequena escala de uma pequena imagem ou de um pequeno objecto que se pretende fazer em dimensões maiores*

(...)13 - *Impresso com dizeres apropriados a cada fim e utilizado nas repartições públicas. Preencheu o modelo 15 e entregou-o no guichet.*

14 - *Representação formal e simplificada de uma realidade, de um fenómeno ou conjunto de fenómenos. Tem-se aplicado o modelo sueco de avaliação e os resultados são satisfatórios. O modelo do dicionário resultou de longo debate e investigação.*

(...)17 - *funç. Adj. Que se destina a ser reproduzido ou de que há outros iguais. andar+modelo”(...)(Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, Verbo, pág. 2500) ;*

B – “1 **representação** em escala reduzida de objecto, obra de arquitectura etc. a ser reproduzida em dimensões normais ; maquete [m. de um navio] (...) **8** JUR fórmula que serve de disposição ou ordem para a composição de um acto processual ou forense **9** impresso utilizado



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

em repartições públicas, firmas, bancos etc., com lacunas a serem preenchidas pelo interessado (para fazer pedidos, prestar declarações ou outras finalidades) ; formulário **10** coisa ou pessoa que serve de imagem, forma ou padrão a ser imitado, ou como fonte de inspiração(...)" (Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, Temas e Debates, 2005, Tomo XIII, 5559) .

Do que daqui podemos retirar, o “modelo” a que a lei se refere :

1 - ou corresponderá a uma indicação inócua de que o CSM deve elaborar um mero formulário;

2 - ou, mais do que isso, o que se pretende é que o CSM estabeleça as regras e critérios que permitam a elaboração dos “mapas de férias” respeitantes aos juizes (repare-se que é nesse “modelo” que será baseado o mapa de férias) .

Tratando-se da primeira hipótese, inexistente problema algum, mas também não seria necessário fazer essa referência e criar essa obrigação ao CSM.

Tratando-se da segunda – e cremos que só pode ser a segunda, sob pena de criação de uma situação de indefinição quanto aos critérios que vão suportar a elaboração dos mapas – importa não esquecer que esses critérios, respeitam – ao que nos parece, sem lugar a dúvida razoável - a matéria de Estatuto dos Juizes, a qual apenas pode ser alterada mediante Lei da Assembleia da República ou Decreto-Lei proferido na sequência de autorização legislativa (art. 165º, nº 1, p), da Constituição da República Portuguesa : “1 - É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: (...) p) organização e competência dos tribunais e do Ministério Público e estatuto dos respectivos magistrados, bem como das entidades não jurisdicionais de composição de conflitos” .

Em causa terão assim de estar critérios, gerais e abstractos, que, quanto à “marcação de férias”, definam premissas, coordenadas, ordens de prioridade, razões de escolha (na prática, um *Regulamento das Férias dos Juizes*) e que construam o “modelo”, na base do qual estará o mapa de férias (repare-se que o “mapa” se baseia e é feito de acordo com o “modelo”, mas fica sem se saber em que é que o “modelo” se baseia e estrutura) .

A escolha da palavra não será, por certo, inocente e não estaremos longe da verdade, se dissermos que existiu uma consciente opção pela não utilização da palavra “regulamento” (a qual, serviria para exprimir o acto que, quando admissível, permite a concretização da Lei, em termos gerais e abstractos).



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

É que, sempre seria ilegítima uma “delegação de poder regulamentar” (que incumbe ao Governo e que pressupõe uma relação hierárquica), uma vez que, dentro do nosso quadro constitucional o CSM se desenha como um órgão autónomo dos demais poderes, não integrando a Administração Pública, não dependendo hierarquicamente do Governo, nem devendo obediência (no exercício das suas atribuições), a qualquer órgão de soberania (que, numa interpretação que não subscrevemos poderia indiciar uma tentativa de subalternização, não constitucionalmente permitida, do judicial ao legislativo, através do respectivo CSM) .

Ora, constitui jurisprudência pacífica do Tribunal Constitucional que as matérias de reserva de lei não podem ser objecto de regulamento independente, de regulamento que apenas fixe a competência subjectiva e objectiva da Administração Pública (*“a reserva de lei constitui limite ao poder regulamentar: a Administração não pode editar regulamentos independentes ou autónomos no domínio dessa reserva; os únicos que nas matérias reservadas a lei se admitem são os regulamentos de execução”* - Tribunal Constitucional, 18-03-1986, *Messias Bento*, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

**Isto é, se o legislador tivesse utilizado a expressão “regulamento”, ninguém teria dúvidas em afirmar que tal “delegação de competências” seria inconstitucional, porque claramente violadora de área reservada, e porque o CSM não se integra na Administração Pública, enquanto tal.**

Optando por uma expressão inovadora, o legislador chamou “modelo” a algo que se constitui como um verdadeiro regulamento...

Assim, estamos diante de uma situação em que o legislador, não assumindo totalmente as suas responsabilidades e ignorando (leia-se, violando) o art. 112º, nº 5, CRP (“Nenhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos ou conferir a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos”), remeteu para um órgão não legislativo do Estado (o CSM) o encargo de regulamentar uma matéria que é reservada (reserva relativa da Assembleia da República), elaborando um modelo (sem o qual a lei é inaplicável), que terá de pressupor regras e critérios que não são indicados e, como tal, terão de ser criados (não valendo o argumento de existir a legislação subsidiária, quer por ser tratar de matéria inovadora, quer pela especificidade do regime em causa).



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Do exposto decorre que a redacção actual do art. 28ºA, EMJ, ao remeter para o CSM o estabelecimento de critérios normativos sobre matéria de reserva relativa de lei (art. 165º, p], CRP), viola a Lei Fundamental .

E que fazer perante este cenário ?

**Dar cumprimento acrítico e cego à norma em causa**, com a consciência de que, elaborando o “modelo” se está a estabelecer normas gerais e abstractas através de *acto* atípico, que não tem valor de Lei (ou mesmo de regulamento) ?

E isto com a consciência de que se está a infringir **directamente** :

I - a norma constitucional de reserva de lei da Assembleia da República em matéria de Estatuto dos Juizes (art. 165º, p], CRP);

II - a norma constitucional que estabelece o princípio da tipicidade dos actos normativos (art. 112º, nº 5, CRP);

III - a norma constitucional que estabelece o princípio da competência (art. 111º, nº 2, CRP);

IV - a norma constitucional que estabelece o princípio da Constitucionalidade da Actividade do Estado (art. 3º, nº 3, CRP) ;

V - o princípio da separação de poderes, na medida em que interfere em área para a qual não tem atribuição (art. 111º, CRP) .

Mas ao CSM exige-se outra postura e outra responsabilidade, desde logo face às suas especiais características, mas também pela circunstância de, sendo chamado a aplicar e a cumprir a lei (*in casu* com a elaboração do “modelo”), tal pressupõe um necessário momento interpretativo (que sempre terá de ser feito à luz da Constituição, à qual se deve obediência), no qual as considerações expostas nos parágrafos anteriores têm de ser levadas em consideração (e o princípio da constitucionalidade dos actos do Estado impõe-se a todas as suas formas de actuação – art. 3º, nº 3, CRP) .

Por isso, entende-se que não pode, nem deve o Conselho Superior da Magistratura, ao arpeio dos Princípios da Competência, da Separação de Poderes, da Tipicidade dos Actos normativos e da Reserva de Lei quanto à matéria de Estatuto dos Juizes – aprovar qualquer “modelo” (que substancia um verdadeiro regulamento sobre matéria de reserva relativa da Assembleia da República) .

E não deve fazê-lo, entendendo que art. 28ºA, EMJ, na redacção da Lei 42/05, no segmento em que remete para a aprovação de um “modelo” é inconstitucional, concluindo que a norma é, nessa parte, **nula** (nulidade atípica).



## CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

**A elaboração de normas para a definição de critérios de escolha de férias dos juízes cabe à lei, que tem o seu modelo próprio de formação e de fiscalização da Constitucionalidade**, e não ao Conselho Superior da Magistratura .

Para além de se tratar de uma posição que temos como respeitadora da Constituição (repare-se que aquilo a que se costuma chamar de “dever de aplicação das leis inconstitucionais (...) constitui uma espécie de dever sem sanção” - *Rui Medeiros*, A Decisão de Inconstitucionalidade, UCP, 1999, pags. 164 e 167), e pese embora não seja a tese dominante na doutrina, não deixa de ser uma posição defendida em sectores que temos como respeitados e de grande solidez dogmática (cfr., ob. cit., pag. 167) .

Entendemos assim que o Plenário do CSM deveria assumir esta posição, **que se traduziria, na prática, num mero assumir da não legitimação constitucional deste órgão para regulamentar matéria de Estatuto dos Juízes, e na indicação de que caberia ao poder legislativo desbloquear a situação criada, legislando em conformidade com aquilo que fosse tido por conveniente (nomeadamente, suspendendo a aplicação da Lei em causa, o que deveria ser sugerido).**

**Considerando o esforço feito pelo grupo de trabalho e as soluções adoptadas, entendo, todavia votar globalmente de forma favorável a regulamentação obtida .**

**O texto que antecede foi elaborado pelo subscritor com base num estudo prévio sobre a matéria elaborada por uma Exma. Juíza dos Juízos Cíveis de Lisboa .**

Lisboa, 2006-02-02  
EDGAR TABORDA LOPES  
JUIZ DE DIREITO - VOGAL DO CSM - DISTRITO JUDICIAL DE LISBOA

*Em Plenário, esta posição foi subscrita pelo Exm<sup>o</sup> Vogal Dr. António Barateiro Martins.*