Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 6/19.6YFLSB

Relator: MARIA DA GRAÇA TRIGO

Sessão: 21 Março 2019

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: SUSPENSÃO DE EFICÁCIA

Decisão: INDEFERIDO O REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DE EFICÁCIA

SUSPENSÃO DA EFICÁCIA **PRESSUPOSTOS**

PERICULUM IN MORA **FUMUS BONUS IURIS**

RECLAMAÇÃO HIERÁRQUICA

INUTILIDADE SUPERVENIENTE DA LIDE

PREJUÍZO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO **ANTIGUIDADE**

Sumário

I - A suspensão da eficácia de um acto administrativo depende da verificação dos seguintes requisitos: i) existência de fundado risco de constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação para os interesses que o recorrente visa assegurar (primeiro segmento do nº 1 do art. 120.º do CPTA), o denominado periculum in mora; ii) probabilidade de a pretensão formulada ou a formular pelo recorrente no recurso contencioso vir a ser julgada procedente (segmento final do mesmo nº 1 do art. 120.º do CPTA), a existência de fumus boni juris; iii) proporcionalidade entre os danos que se pretendem evitar com a concessão da providência e os danos que resultariam para o interesse público dessa mesma concessão (nº 2 do referido art. 120.º).

II - De acordo com a jurisprudência reiterada deste STJ, a verificação do periculum in mora implica que os prejuízos em causa sejam prejuízos concretos, reais, efectivos, carecendo de relevância para o efeito os prejuízos indirectos, mediatos, meramente hipotéticos, conjecturais ou eventuais.

III - No presente caso, o requerente solicitou a suspensão da execução da deliberação do CSM que determinou o arquivamento, por inutilidade

superveniente, da reclamação do despacho que fixou a sua antiguidade, verificando-se que os prejuízos alegados não resultam directa e imediatamente dessa deliberação, sendo apenas prejuízos de natureza conjectural e eventual.

IV - Também não se considera que, a concretizarem-se, tais prejuízos hipotéticos ou eventuais sejam “irreparáveis ou de difícil reparação” para os interesses que o requerente/demandante visa assegurar no processo principal.

V - Faltando assim o requisito do *periculum in mora* fica prejudicada a apreciação dos demais requisitos da requerida providência cautelar de suspensão de eficácia da deliberação do CSM.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça (Secção do Contencioso)

I - Relatório

1. AA, Juiz ..., que, em 28/02/2019, interpôs recurso contencioso da deliberação do Conselho Superior de Magistratura (CSM) de 29 de Janeiro de 2019, de arquivamento da reclamação hierárquica do despacho do Vice-Presidente do CSM de 20 de Dezembro de 2018, que fixou a sua antiguidade, veio, na mesma data, através de requerimento autónomo, apresentado ao abrigo do disposto no artigo 170º, nº 2, do Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ) e nos artigos 112º e seguintes do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), requerer a suspensão da eficácia daquela deliberação, com as legais consequências.

Para o efeito, alega o requerente, em síntese, o seguinte:

- Que, nos termos legais, são critérios de decisão do pedido de providência cautelar a existência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora* e, ainda, a ponderação dos interesses em presença.
- Quanto ao *fumus boni iuris*, entende o requerente que se verifica forte probabilidade de o recurso contencioso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça ser julgado procedente pelos seguintes fundamentos:
 - a) Falta de fundamentação da deliberação cuja suspensão ora se requer;
 - b) Violação do artigo 192º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo (CPA);
 - c) Violação do caso julgado formado pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 16/05/2018, no Recurso de Contencioso nº 76/17.1YFLSB, no qual foi decidida a caducidade do procedimento que visava descontar a

antiguidade do aqui requerente;

d) Violação do disposto no artigo 156º do CPA por atribuição ilegal de eficácia retroactiva à deliberação impugnada;

e) Violação do artigo 281º, nº 3, da Lei do Trabalho em Funções Públicas;

f) Violação do princípio da tutela da confiança;

g) Violação do direito de tutela jurisdicional efectiva, consagrado no artigo 20º da Constituição.

- Quanto ao *periculum in mora*, alega o requerente o seguinte:

- *“Na senda do que vimos de referir (...) a deliberação suspendenda, se não for objeto de suspensão, causará ao Requerente mais prejuízos não apenas de difícil reparação mas mesmo de natureza irreparável.”*

- *“Na verdade, o não decretamento da suspensão da eficácia no processo nº 88/18.6YFLS, determinou que o Requerente fosse excluído do concurso curricular em apreço porque o Requerido decidiu descontar na sua antiguidade o período de tempo em que o mesmo exerceu funções como magistrado em organismo internacional.”*

- *“À data, alertou-se este Tribunal para a necessidade do decretamento de tal suspensão, na medida em que era quase certo que o Requerente seria excluído do referido concurso curricular, o que veio a suceder”.*

- *“Num primeiro momento, evitou-se essa exclusão com a apresentação da reclamação, que tem efeito suspensivo.”*

- *“Ora, o Requerido não querendo suspender o referido concurso, determinou a admissão provisória do Requerente à 2ª fase do concurso curricular em apreço, até decisão final do Conselho Plenário do CSM.”*

- *“Não obstante, em 29.01.2019, o Requerido através da deliberação suspendenda decide que a referida reclamação fosse arquivada por inutilidade superveniente da lide - que tal como se referiu supra, não obstante carecer de fundamentação, esta figura jurídica não é admissível em sede de decisão de reclamação administrativa.”*

- *“Mas mais, não tendo transitado em julgado a deliberação suspendenda, se por um lado o Requerido, em 18.02.2019, mantém na lista de realização de provas públicas o Requerente, no próprio dia da realização da mesma, não avalia o Requerente, sendo o mesmo excluído do concurso curricular em causa, com base no fundamento, pasme-se, ‘de lapso’.”*

- *“Ora, é certo e mais que evidente que o prejuízo causado ao Requerente com a sua exclusão é um facto notório já consumado, no entanto, e para evitar-se um maior agravamento da situação, mais do que se justifica a suspensão da deliberação suspendenda, com a consequente admissão do Requerente, ainda que provisória, à 2ª fase ao concurso em causa para a realização da prova*

pública de discussão do seu currículo.”

- “A tudo isto acresce o significado ‘punitivo’ que entre os Colegas e mesmo na comunidade é suscetível de ser atribuído a tal circunstância.”

- “Ao que acresce o facto de ser altamente penalizador para a carreira do Requerente, ao ver-se coartado no acesso a concursos desta e doutra natureza cujo requisito, seja a antiguidade.”

- “Sumariadas as razões apontadas supra, pensa-se ser forçoso concluir pela imperatividade da sustação da eficácia da deliberação suspendenda.”

- “Na verdade, a decisão da ação principal que venha a dar razão ao Requerente, o que se pensa ser, como se referiu, manifestamente provável, não será, todavia, adequada a reprimatinar juridicamente o ‘statu quo ante’.”

- “O que significa que a não suspensão da eficácia da dita deliberação suspendenda acarretaria, para o Requerente, prejuízos não só de difícil reparação, mas até mesmo irreparáveis, encontrando-se, desta forma, verificado o pressuposto do ‘periculum in mora’.”

- Quanto à ponderação dos interesses em presença, alega o requerente:

- “Por fim, a suspensão da eficácia da dita deliberação suspendenda não é lesiva na perspectiva do interesse público.”

- “Desde logo, porque nenhum dos potenciais candidatos ao referido concurso curricular é prejudicado pelo não desconto na antiguidade do Requerente.”

- “Depois, a procedência da providência não afeta o interesse público no preenchimento das vagas postas a concurso com os candidatos melhor classificados.”

- “Por outro lado, o que o Requerente pretende é o não desconto na antiguidade de forma a poder ser admitido ao concurso.”

- “O que significa que a procedência da providência não vai afetar o preenchimento das vagas postas a concurso, com recurso aos demais candidatos.”

- “Ademais, a não suspensão implica que o Requerente não só se veja ultrapassado por candidatos mais ‘novos’ (por referência ao seu curso do CEJ e não à idade).”

- “Deste modo, ponderados os interesse públicos e privados em presença, o não deferimento da suspensão acarreta para o Requerente danos muito superiores àqueles que podem resultar da não concessão da suspensão (o que se alega por dever de patrocínio, porquanto no caso ‘sub judice’ são inexistentes).”

Termina pedindo a suspensão da deliberação do Plenário do CSM de 29/01/2019 (de arquivamento da reclamação do despacho do Vice-Presidente do CSM de 20/12/2018, que fixou a antiguidade do requerente), com as legais

consequências, designadamente com a admissão do requerente à 2ª fase do 8º Concurso de Acesso aos Tribunais da Relação (8º CCATR), para realização da prova pública de defesa do currículo, e com a declaração expressa do efeito do decidido no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/05/2018, não podendo ser aberto novo procedimento administrativo com vista à não contagem dessa antiguidade.

2. Em resposta, o Conselho Superior da Magistratura pronunciou-se, em síntese, nos seguintes termos:

- Quanto ao requisito do *fumus boni iuris* não se verifica qualquer dos fundamentos invocados pelo requerente.
- Quanto ao requisito do *periculum in mora*:
 - “Nos termos do artigo 170.º, n.º 1, do EMJ só será reconhecido efeito suspensivo quando se considere que a execução imediata do acto é suscetível de causar ao Requerente prejuízo irreparável ou de difícil reparação.”
 - “Conforme já anteriormente decidido pelo STJ (Acórdãos de 16 de dezembro de 2010, proc. n.º 157/10.2YFLSB, de 26 de janeiro de 2011, proc. n.º 4/11.8YFLSB, de 2 de março de 2011, proc. n.º 18/11.8YFLSB, ou de 24 de maio de 2011, proc. n.º 48/11.0YFLSB e proc. n.º 51/11.0YFLSB, de 10-11-2011, proc. n.º 106/11.0YFLSB) ao pedido de suspensão de eficácia previsto no artigo 170.º, n.º 1, do EMJ, é aplicável o disposto no CPTA relativamente à suspensão de eficácia de um acto administrativo, cfr. artigo 112º, n.º 2, a) e 120º do CPTA (ex vi artigo 178.º do EMJ).”
 - “O pressuposto em causa é então de ‘periculum in mora’, sendo concedida a tutela cautelar de suspensão quando existir o fundado receio de que, se a providência for recusada, se tornará depois impossível, no caso do processo principal vir a ser julgado procedente, proceder à reintegração, no plano dos factos, da situação conforme à legalidade (Mário Aroso de Almeida, *O Novo Regime do Processo Nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 2005, 4.ª Edição).”
 - “Acréscce que, os prejuízos a que alude o artigo 170.º, n.º 1, do EMJ, têm de ser necessários e não meramente eventuais.”
 - “Conforme aliás já decidido no Acórdão do STJ de 28-03-2007, processo n.º 07S811, relatado por Sousa Peixoto, disponível em www.dgsi.pt.”
 - “Ora, a este respeito, apenas invoca o Requerente que a deliberação em causa teve como consequência a sua exclusão da 2ª fase do 8º CCATR, a que acresce o significado punitivo dessa circunstância e altamente penalizador para a carreira do Requerente.”
 - “Não se acompanha este entendimento, não se vendo qualquer prejuízo

irreparável ou de difícil reparação, em virtude da exclusão do Requerente da 2ª fase do 8º CCATR.”

- “Exclusão ditada por motivos estritamente legais e que não deixam margem para dúvidas nem acarretam qualquer juízo «punitivo» entre os Colegas e mesmo na comunidade, como invoca.”

- “Isto, porque o Requerente não prossegue para a 2ª fase do referido CCATR, exclusivamente porque não possui a antiguidade necessária para tanto.”

- “Como não possuem centenas de outros Juízes de Direito que, em virtude dessa «juventude», mesmo que concorressem, não seriam admitidos àquela 2ª fase.”

- “Pretende, afinal, o Requerente retirar efeitos contrários ou consolidar direitos, que não possui, a partir de uma decisão que foi proferida de forma condicional e com vista a prevenir eventuais efeitos perversos para o CCATR, da não ratificação pelo Plenário ou de apreciação distinta da reclamação apresentada contra o despacho do Vice-Presidente que lhe fixou a antiguidade.”

- “Expressamente, a admissão à 2ª fase foi proferida de forma condicional, dependendo do resultado final daquela reclamação.”

- “Tendo a reclamação o resultado que teve - declaração de inutilidade superveniente -, verificou-se o efeito negativo da verificação dessa condição, qual seja, a não admissão definitiva à 2ª fase, em virtude do posicionamento do Requerente em antiguidade mais recente que os 70 candidatos já admitidos.”

- “Inexiste assim qualquer fundamento bastante para afastar o efeito devolutivo do recurso interposto e deferir o requerimento suspensivo apresentado.”

- Quanto à ponderação dos interesses em presença, alega o requerido:

- “Insiste o Requerente, neste ponto, que a procedência da providência não vai afectar o preenchimento das vagas postas a concurso, com recurso aos demais candidatos e não será lesiva do interesse público.”

- “Novamente, o raciocínio do Requerente é circular e esgota-se nele mesmo, na medida em que o Requerente não possui interesse legítimo na admissão à 2ª fase ao CCATR.”

- “Recordemos que, a essa 2ª fase, apenas podem ser admitidos 70 candidatos, em virtude da previsão normativa do EMJ e conformadora, do respectivo Aviso de abertura do CCATR.”

- “Desde logo, a admissão do Requerente à 2ª fase consequenciaria necessariamente a exclusão de outro concorrente, sem que se veja fundamento bastante para tanto, desde logo face ao efeito meramente

devolutivo que constituiu a regra da impugnação judicial da deliberação do Plenário.”

- “Ou seja, o Recorrente pretende obter com o pedido de suspensão da eficácia o efeito que a Lei não lhe atribui, com a impugnação judicial da deliberação (na medida em que esta tem efeito meramente devolutivo): a admissão à 2ª fase do CCATR.”

- “Sendo que tal admissão sempre seria efetuada à custa de outro candidato, que, assim, se veria preterido na realização de interesse similar ao do requerente, contra lei expressa e gozando de antiguidade (na perspectiva do CSM) superior.”

- “Acresce que o resultado da impugnação judicial da deliberação, a ser favorável ao Requerente, permitirá a integral reconstituição natural da situação alternativa; no caso, a sua admissão à 2ª fase e necessária regraduação dos candidatos.”

- “Inútil será sublinhar que nenhum interesse autônomo mantém o CSM na admissão de um ou outro candidato à 2ª fase, mas apenas o interesse público na sã e fluida tramitação do procedimento de CCATR em questão.”

- “Interesse público que pretendeu ressalvar com a admissão condicionada à 2ª fase, em virtude da eficácia suspensiva da reclamação apresentada ao Plenário.”

- “Cessando tal necessidade com a decisão definitiva na esfera administrativa da questão e resolvendo o EMJ, em definitivo, a ponderação de interesses na esfera judicial, não atribuindo eficácia suspensiva à impugnação judicial.”

- “Constituindo antes tal eficácia exceção à regra, apenas justificada em caso de especiais necessidades de protecção do interesse do recorrente, que, como se viu, não se verificam no caso em concreto.”

- “Em acréscimo, no que respeita ao interesse público subjacente à execução do segmento da deliberação cuja suspensão se requer, tal interesse público foi objeto de resolução fundamentada nos termos do disposto no artigo 128.º, n.º 1 do CPTA (doc. 1), tendo em conta as consequências inerentes à suspensão do 8.º CCATR, suscetíveis de gerar delongas na determinação do número de lugares disponíveis na 1.ª instância no Movimento Judicial Ordinário de 2019, com eventual prejuízo para os cidadãos e para o funcionamento de múltiplos (se não todos) os tribunais, que se verão numa situação de indefinição quanto à assunção de funções pelos juizes nomeados.”

Termina, concluindo não se verificarem os pressupostos legais para a concessão da providência requerida, devendo determinar-se a improcedência do efeito suspensivo requerido.

Cumprido decidir.

II - Fundamentação

Fundamentação de facto

Os factos demonstrados com base na documentação junta aos autos, tendo em conta o alegado pelo requerente e pelo requerido, e que se afiguram relevantes para a decisão, são os seguintes:

1. Por despacho do Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura, de 20/12/2018, foi decidido:

“Concordando com o parecer que antecede, fixo a antiguidade do Exmo. Juiz de Direito Dr. AA em 20 anos, 3 meses e 8 dias, exclusivamente para efeitos de admissão à segunda fase do 8º Concurso curricular de acesso aos Tribunais da Relação.”

2. Do despacho indicado em 1. reclamou o requerente para o Plenário do CSM.

3. Por despacho do Vice-Presidente do CSM, de 27/12/2018, foi decidido:

“O Exmo. Juiz de Direito AA apresentou reclamação para o Plenário, relativamente ao despacho por mim proferido em 20 de Dezembro último, que lhe fixou a antiguidade para efeitos do 8º CCATR.

Nos termos do disposto no art. 167º-A do EMJ, a reclamação suspende a execução da decisão.

Na conciliação do interesse público, na continuação da tramitação deste Concurso, com o interesse do ora reclamante, na admissão à 2ª fase do mesmo Concurso, opto por admitir a sua candidatura, excepcionalmente e condicionada à decisão a proferir sobre aquela reclamação.

Pelo exposto, admito o Exmo. Juiz de Direito AA a apresentar candidatura à 2ª fase do 8º CCATR, condicionada à decisão do Plenário que apreciar a reclamação relativa ao meu despacho de 20 de Dezembro último.

(...)”.

4. Em 29/01/2019, o Plenário do CSM proferiu as seguintes deliberações:

*“3.1.10. - Proc. 2018/DSQMJ/3998 - A - **Fixação da antiguidade** - 8º Concurso Curricular de Acesso aos Tribunais da Relação*

Foi deliberado por unanimidade ratificar o despacho do Exmo. Sr. Vice-Presidente deste Conselho de 20-12-2018, que concordou com o parecer que fixou a antiguidade do Exmo. Senhor juiz de Direito, Dr. AA, para efeitos de admissão à segunda fase do 8º Concurso Curricular de Acesso aos Tribunais da Relação.”

*“3.1.10. - Proc. 2018/DSQMJ/3998 - **B - Fixação da antiguidade** - 8º Concurso Curricular de Acesso aos Tribunais da Relação*

Foi deliberado por unanimidade ratificar o despacho do Exmo. Sr. Vice-Presidente deste Conselho de 20-12-2018, para efeitos do 8.º Concurso Curricular de Acesso aos Tribunais da Relação, que determinou a divulgação da lista definitiva dos concorrentes admitidos e não admitidos à 2.ª fase do mesmo concurso curricular, em conformidade com os critérios estabelecidos no artigo 47.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais.”

*“3.1.10. - Proc. 2018/DSQMJ/3998 - **C - Fixação da antiguidade** - 8º Concurso Curricular de Acesso aos Tribunais da Relação*

Foi deliberado por unanimidade ratificar o despacho do Exmo. Sr. Vice-Presidente deste Conselho de 27-12-2018, que admitiu o Exmo. Juiz de Direito AA a apresentar candidatura à 2ª fase do 8º CCATR, condicionada à decisão do Plenário que apreciará a reclamação relativa ao despacho de 20 de Dezembro p.p.

Mais foi deliberado por unanimidade, atentas as ratificações ora efetuadas, arquivar, por inutilidade superveniente da lide, a reclamação hierárquica apresentada pelo Exmo. Sr. Juiz de Direito AA, do despacho do Exmo. Senhor Vice--Presidente de 20 de Dezembro de 2018, que tinha fixado a antiguidade do mesmo”.

5. Por ofício de 11/02/2019, o requerente foi notificado das deliberações do Plenário do CSM de 29/01/2019.

6. O CSM manteve o agendamento da prova pública do requerente da 2ª fase do 8º CCATR para o dia 21/02/2019.

7. Em 21/02/2019, o requerente compareceu para a realização da prova pública, tendo sido informado de que, por lapso, não tinha sido desconvocado para a realização da referida prova.

8. Em 28/02/2019, o requerente interpôs recurso contencioso para o Supremo Tribunal de Justiça da deliberação do Plenário do CSM de 29/01/2019, de *“arquivar, por inutilidade superveniente da lide, a reclamação hierárquica apresentada pelo Exmo. Sr. Juiz de Direito AA, do despacho do Exmo. Senhor Vice-Presidente de 20 de Dezembro de 2018, que tinha fixado a antiguidade do mesmo”*.

9. Na mesma data, o requerente apresentou requerimento de suspensão de eficácia do acto recorrido/impugnado, conforme indicado em 8.

10. Em 08/03/2019, o CSM juntou aos presentes autos despacho do Vice--Presidente do CSM, de 08/03/2019 com o seguinte teor:

“Em suma, a suspensão de eficácia daquele segmento da deliberação de 29 de janeiro de 2019 poderá implicar não só a suspensão do 8º CCATR, mas também a não execução tempestiva do movimento judicial ordinário de 2019, com possíveis repercussões em todos os tribunais do país, sendo de manifesto e imperioso interesse público prosseguir na execução da parte da deliberação suspendenda, sem o que as consequências são de gravíssima e desproporcionada violação do interesse público de administração da justiça.”

Fundamentação de Direito

1. Relativamente aos critérios de apreciação dos requisitos da providência cautelar de suspensão da eficácia de deliberação do CSM, de acordo com a jurisprudência da Secção do Contencioso deste Supremo Tribunal, e nas palavras do acórdão de 12/06/2018, proferido no processo nº 20/18.9YFLSB (consultável em www.dgsi.pt), trata-se de:

“Providência cautelar que, como reiteradamente tem afirmado a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça [nota 14: Entre muitos, de conferir os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16.12.2014, Processo n.º 114/14.0YFLSB e de 26.10.2016, Processo n.º 42/16.8YFLSB], se rege pelos critérios de decisão estabelecidos no artigo 170.º do EMJ e, subsidiariamente, por força do prescrito no artigo 178.º do mesmo Estatuto, no artigo 120.º, do CPTA, diploma que, no artigo 112.º, número 2, estabelece que “As providências cautelares regem-se pela tramitação e são adoptadas segundo os critérios previstos no presente capítulo, podendo consistir,

designadamente em: a) Suspensão da eficácia de um acto administrativo ou de uma norma”.

E, sendo que, nos termos do número 1 do artigo 170.º do EMJ “*A interposição do recurso (das deliberações do Conselho Superior da Magistratura) não suspende a eficácia do acto recorrido, salvo quando, a requerimento do interessado, se considere que a execução imediata do acto é susceptível de causar ao recorrente prejuízo irreparável ou de difícil reparação”*, de acordo com o disposto no artigo 178.º do mesmo diploma “*São subsidiariamente aplicáveis as normas que regem os trâmites processuais dos recursos de contencioso administrativo interpostos para o Supremo Tribunal Administrativo”*.

Tratando-se pois de uma providência cautelar, é ao abrigo do disposto nos citados artigos 170.º do EMJ e 120.º, números 1, e 2, do CPTA que o presente pedido de suspensão da eficácia da aludida deliberação tem de ser apreciado e decidido.

Ora, da leitura concatenada dos mencionados normativos do EMJ e CPTA resulta, em suma, que a suspensão da eficácia de um acto administrativo depende da verificação dos seguintes requisitos: i) existência de fundado risco de constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação para os interesses que o recorrente visa assegurar (primeiro segmento do número 1 do artigo 120.º do CPTA), o denominado *periculum in mora*; ii) probabilidade de a pretensão formulada ou a formular pelo recorrente no recurso contencioso vir a ser julgada procedente (segmento final do mesmo número 1 do artigo 120.º do CPTA), a existência de *fumus boni juris*; iii) proporcionalidade entre os danos que se pretendem evitar com a concessão da providência e os danos que resultariam para o interesse público dessa mesma concessão (número 2 do referido artigo 120.º) e que, na ponderação dos interesses públicos e privados em presença, impõe que os danos decorrentes da concessão da providência em causa não se representem superiores àqueles que podem advir da sua recusa, ou, sendo-o, possam evitar-se ou atenuar-se mediante a adopção de outras providências (proporcionalidade e adequação entre os danos ou prejuízos que se pretende evitar com a concessão da providência e os que adviriam para o interesse público em resultado da concessão da mesma) [Nota 15: De conferir Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2017, 4.ª edição, Almedina, página 975. Veja-se também, e por todos, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.08.2008, Processo n.º 2546/08].

Por outro lado, no que concerne aos danos ou prejuízos, sempre importa não perder de vista que, havendo os mesmos de resultar directa, imediata e necessariamente da execução do acto suspendendo, terão ainda de consistir em danos ou prejuízos concretos, reais, efectivos, carecendo de relevância para o efeito os danos ou prejuízos indirectos, mediatos, meramente hipotéticos, conjecturais, eventuais [Nota 16: Assim, entre muitos, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 18.10.2012, Processo n.º 79/12.2YFLSB, ou de 22.01.2008, Processo n.º 1/09, de 27.01.2016, Processo n.º 151/15.7YFLSB].

Acresce que, em sede de tutela cautelar, a apreciação de cada um dos referidos requisitos obedece naturalmente a um mero juízo de verosimilhança que não se confunde e prejudica o juízo que venha a ser feito no âmbito do processo principal.

Sendo de ter ainda presente que a inverificação de um qualquer dos requisitos cumulativos de que depende o decretamento da providência implica que fique prejudicada a apreciação dos demais requisitos ou até dos demais argumentos apresentados [Nota 17: Neste sentido, entre outros, Acórdão (suspensão de eficácia) do Supremo Tribunal de Justiça de 14.07.2017, proferido no Processo n.º 38/17.9YFLSB].”

Tendo presentes os enunciados critérios legais, tal como interpretados pela jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal, passa-se de seguida a apreciar da sua verificação no caso concreto, relativamente ao requerimento de suspensão de eficácia da *deliberação do CSM de 29/01/2019, de arquivamento da reclamação hierárquica do despacho do Vice-Presidente de 20/12/2018, que fixou a antiguidade do requerente.*

2. Quanto ao requisito do artigo 120º, nº 1, primeira parte, do CPTA - *existência de fundado risco de constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação para os interesses que o recorrente visa assegurar no processo principal (periculum in mora)* - invoca o requerente, no essencial, que a não suspensão da deliberação do CSM de 29/01/2019, que determinou o arquivamento da reclamação do despacho do Vice-Presidente do CSM de 20/12/2018, pelo qual foi fixada a sua antiguidade, lhe causará prejuízos de difícil e até mesmo impossível reparação, uma vez que o impede de ser admitido, ainda que provisoriamente, à 2ª fase do 8º CCATR, fase essa consistente na realização de prova pública de discussão do currículo dos candidatos. Consequentemente, na perspectiva do requerente, a prossecução da sua carreira de magistrado

judicial será coarctada, o que, para além do mais, lhe causará danos reputacionais.

Vejamos.

2.1. Antes de mais, recorde-se que, como se afirmou supra, de acordo com a jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal, a verificação do requisito do *periculum in mora* implica que, por um lado, os danos ou prejuízos a suportar pelo requerente resultem directa, imediata e necessariamente da execução do acto cuja suspensão se requer; e que, por outro lado, tais prejuízos têm de ser reais ou efectivos, não bastando que sejam prejuízos indirectos, mediatos, meramente hipotéticos, conjecturais ou eventuais.

Importa ter presente o teor das diversas deliberações do Plenário do CSM de 29/01/2019, que se referem directamente ao requerente, e que aqui se reproduzem:

*“3.1.10. - Proc. 2018/DSQMJ/3998 - A - **Fixação da antiguidade** - 8º Concurso Curricular de Acesso aos Tribunais da Relação*

Foi deliberado por unanimidade ratificar o despacho do Exmo. Sr. Vice-Presidente deste Conselho de 20-12-2018, que concordou com o parecer que fixou a antiguidade do Exmo. Senhor juiz de Direito, Dr. AA, para efeitos de admissão à segunda fase do 8º Concurso Curricular de Acesso aos Tribunais da Relação.”

*“3.1.10. - Proc. 2018/DSQMJ/3998 - C - **Fixação da antiguidade** - 8º Concurso Curricular de Acesso aos Tribunais da Relação*

Foi deliberado por unanimidade ratificar o despacho do Exmo. Sr. Vice-Presidente deste Conselho de 27-12-2018, que admitiu o Exmo. Juiz de Direito AA a apresentar candidatura à 2ª fase do 8º CCATR, condicionada à decisão do Plenário que apreciará a reclamação relativa ao despacho de 20 de Dezembro p.p.

*

Mais foi deliberado por unanimidade, atentas as ratificações ora efetuadas, arquivar, por inutilidade superveniente da lide, a reclamação hierárquica apresentada pelo Exmo. Sr. Juiz de Direito AA, do despacho do Exmo. Senhor

Vice--Presidente de 20 de Dezembro de 2018, que tinha fixado a antiguidade do mesmo”.

Em rigor, veio o requerente solicitar a suspensão de eficácia do *segundo segmento* da deliberação identificada com a letra **C**. Ou seja, veio requerer a suspensão da eficácia da deliberação de arquivamento, por inutilidade superveniente, da reclamação hierárquica, apresentada pelo requerente, do despacho do Vice-Presidente de 20/12/2018, que tinha fixado a sua antiguidade.

Deste modo, há que considerar se os prejuízos alegados pelo requerente, isto é, a limitação à prossecução da sua carreira de magistrado judicial ao não ser admitido à 2ª fase do 8º CCATR e consequências inerentes, constituem consequência directa, imediata e necessária da deliberação cuja suspensão é requerida.

A resposta não pode deixar de ser negativa.

Com efeito, a execução da deliberação (ou segmento de deliberação) que determinou o arquivamento, por inutilidade superveniente, da reclamação do despacho do Vice-Presidente do CSM de 20/12/2018, que fixou a antiguidade do requerente, não produz o efeito de impedir a sua admissão à 2ª fase do 8º CCATR.

O efeito de impedimento da admissão do requerente à 2ª fase do 8º CCATR resulta antes do primeiro segmento da deliberação do CSM, identificada com a letra **C**, pela qual foi ratificada o despacho do Vice--Presidente do CSM de 27/12/2018, que admitiu o requerente a apresentar candidatura à 2ª fase do 8º CCATR, condicionada à decisão do Plenário da reclamação do requerente relativa ao despacho de 20/12/2018 que fixou a antiguidade. Apenas com esta deliberação (ou segmento de deliberação) é que o requerente viu cessar a possibilidade de realização da prova pública de discussão do currículo dos candidatos (2ª fase do 8º CCATR).

O requerente, porém, não solicitou a suspensão de eficácia desta deliberação (ou segmento de deliberação). Por razões evidentes, uma vez que a mesma deliberação determina, *simultaneamente*, a admissão à 2ª fase do Concurso em causa e a sujeição de tal admissão à condição de lhe ser favorável a decisão do Plenário quanto à reclamação do requerente relativa ao despacho de 20/12/2018, que fixou a sua antiguidade. O requerimento de suspensão de eficácia não incide sobre o primeiro segmento da deliberação identificada com a letra **C** porque seria logicamente inviável manter o efeito de admissão do

requerente à 2ª fase do Concurso *sem que tal admissão estivesse condicionada* pelo resultado da decisão da reclamação do despacho que fixou a antiguidade.

Em conclusão, tendo o requerente solicitado a suspensão da execução da deliberação (ou segmento de deliberação) que determinou o arquivamento, por inutilidade superveniente, da reclamação hierárquica do despacho que fixou a sua antiguidade, e verificando-se que os prejuízos alegados não resultam directa e imediatamente dessa deliberação, a pretensão não poderá proceder.

2.2. Não obstante a conclusão anterior ser bastante para fundar a decisão de indeferimento do requerimento, sempre se acrescenta que, ainda por uma outra razão, a alegada limitação à prossecução da carreira do requerente, por não ser admitido à 2ª fase do 8º CCATR, não constitui uma consequência directa e imediata da deliberação em causa nem tampouco é susceptível de lhe causar danos reais e efectivos.

Na verdade, atentemos no teor do Aviso (extracto) n.º 16626/2018, publicado no Diário da República, 2ª Série, de 15 de Novembro de 2018, na parte relevante:

“Torna-se público que, por deliberação do Plenário do Conselho Superior da Magistratura (CSM), de 30 de outubro de 2018, foi determinado, em cumprimento do disposto nos artigos 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e dos artigos 46.º a 49.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ), aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de julho, com a redação introduzida pela Lei n.º 26/2008, de 27 de junho:

1) Declarar aberto o 8.º Concurso Curricular de Acesso aos Tribunais de Relação, nos termos do artigo 46.º, n.º 2, do EMJ.

2) O número limite de vagas a prover é de 35 (trinta e cinco), sendo o número de concorrentes a admitir na primeira fase, nos termos do disposto no artigo 47.º, n.º 2 do EMJ, de 70 (setenta).

3) Até ao preenchimento de todas as vagas indicadas no número anterior, o presente concurso é válido para os movimentos judiciais subsequentes à homologação da graduação do mesmo.

(...).”

Estando em causa concurso com número de vagas limitado em relação ao universo de candidatos a admitir, a admissão ao mesmo concurso não é, por si só, suficiente para assegurar o resultado de preenchimento de uma das vagas abertas. Assim, sendo apenas eventual ou hipotética a vantagem ou benefício que o requerente poderia obter se admitido (condicionalmente) à 2ª fase do concurso, o dano ou prejuízo resultante da sua não admissão é também apenas eventual ou hipotético.

Além do mais, a deliberação de arquivamento da reclamação do despacho que fixou a antiguidade do requerente, ao pôr termo ao procedimento administrativo em causa sem decisão favorável ao reclamante, produziu a condição (com efeito resolutivo) prevista na deliberação do CSM que ratificou o despacho do Vice-Presidente do CSM de 27/12/2018, despacho que admitiu o requerente a apresentar candidatura à 2ª fase do 8º CCATR, *condicionada* à decisão do Plenário da reclamação do requerente quanto ao despacho de 20/12/2018 que fixou a sua antiguidade. Por outras palavras, não tendo o Plenário do CSM atendido a reclamação do despacho que fixou a antiguidade, o requerente, por força da deliberação do Plenário que ratificou o despacho do Vice-Presidente do CSM de 27/12/2018, deixou de estar admitido à 2ª fase do CCATR.

Se se suspendesse - como requerido - a eficácia da deliberação do Plenário do CSM que, com fundamento em inutilidade superveniente, não decidiu a reclamação, o requerente continuaria provisoriamente admitido à 2ª fase do Concurso, mas apenas e tão só enquanto a reclamação não fosse decidida. E se a pretensão deduzida no processo principal vier a ser julgada favoravelmente ao demandante, aqui requerente, o Plenário do CSM ficará na posição de ter de apreciar a reclamação do despacho que fixou a antiguidade do requerente, podendo decidir pela sua improcedência, "voltando" o requerente a não ser admitido (agora definitivamente) à 2ª fase do Concurso. Os danos e prejuízos alegados pelo requerente configuram-se assim como sendo de natureza conjectural e eventual - partindo nessa alegação do pressuposto de que a reclamação será julgada procedente (com admissão definitiva à 2ª fase do Concurso) -, sendo que, na realidade, não é possível saber qual seria/será o resultado da decisão da referida reclamação.

Tal como se afirmou supra, de acordo com a jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal, são irrelevantes os danos ou prejuízos meramente hipotéticos, conjecturais ou eventuais (neste sentido, cfr., entre outros, os acórdãos de 22/01/2008 (processo n.º 1/09), de 18/10/2012 (processo n.º

79/12.2YFLSB), de 27/01/2016 (processo n.º 151/15.7YFLSB), de 12/09/2017 (processo n.º 62/17.7YFLSB), de 10/08/2018 (processo n.º 54/18.3YFLSB), assim como o acórdão de 12/06/2018 (processo n.º 20/18.9YFLSB), cuja fundamentação se transcreveu no ponto 1 da fundamentação de direito do presente acórdão).

2.3. Por fim, situando-nos ainda no âmbito da apreciação do requisito do *periculum in mora* (primeira parte do n.º 1 do artigo 120º do CPTA), entende-se que, não apenas os prejuízos alegados pelo requerente não resultam directa e imediatamente da deliberação cuja suspensão se requer, antes são meramente hipotéticos ou eventuais, como também não se considera que, a concretizarem-se, tais prejuízos sejam “*irreparáveis ou de difícil reparação*” para os interesses que o requerente/demandante visa assegurar no processo principal.

Com efeito, na hipótese de procedência do recurso contencioso, tal determinaria a reintegração integral da posição jurídica do requerente/demandante, o que, ao abrigo do artigo 173º do CPTA, tem como efeito a anulação de todos os actos consequentes da decisão impugnada e a repristinação dos efeitos sonogados, sem prejuízo de eventuais compensações pecuniárias a que o requerente/demandante possa ter direito.

Dito por outras palavras, se, no processo principal, a pretensão do requerente/demandante for julgada em sentido favorável, permitirá a integral reconstituição natural, isto é, a sua admissão (provisória) à 2ª fase do Concurso (com eventual realização de prova pública e actos subsequentes), até à decisão da reclamação, sem prejuízo do direito a eventuais compensações pecuniárias por danos eventualmente sofridos.

Isto mesmo foi considerado na Suspensão de Eficácia n.º 88/18.6YFLSB, requerida pelo ali e aqui requerente, solicitando a suspensão da deliberação do CSM de 30/10/2018, que indeferiu a reclamação que apresentou sobre o despacho do Vice-Presidente do CSM mediante o qual se decidiu fazer um desconto no tempo da sua antiguidade, requerimento de suspensão que foi indeferido por acórdão deste Supremo Tribunal de 22/01/2019, com a seguinte fundamentação:

“Contudo, a alegação do requerente não é idónea a evidenciar, como lhe incumbiria, que a execução imediata do acto impugnado é susceptível de lhe causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, ou seja, que exista fundado receio de que, quando o processo principal chegue ao fim e sobre ele venha a ser proferida uma decisão, a mesma já não venha a tempo de dar resposta

adequada aos interesses envolvidos no litígio porque a evolução das circunstâncias durante a pendência do processo tornaria a decisão totalmente inútil ou conduziria à produção de danos dificilmente reparáveis. Realmente, o requerente, desde logo, não invocou que a consumação da sua exclusão do número dos candidatos a admitir ao referido concurso curricular seja um efeito necessário da deliberação suspendenda e, mais patentemente ainda, nada alegou que possa evidenciar a insusceptibilidade de reconstituição da situação que lhe poderia proporcionar a (por ele esperada) sujeição ao dito concurso, na sequência da eventual procedência da pretensão formulada no processo principal. (...) Por outro lado e decisivamente, todos esses incertos efeitos danosos - designadamente o da putativa penalização do requerente no meio em que se insere - seriam cabalmente revertidos em consequência da visada anulação da deliberação impugnada, uma vez que, como é sabido, uma tal decisão sempre imporá a prática pelo órgão requerido dos actos necessários à reposição do 'statu quo ante', com a reabertura do concurso curricular e a graduação e a colocação do requerente no lugar que lhe competisse: se o requerente obtiver vencimento no processo definitivo, os ventilados efeitos danosos, aliás, apenas indirectamente advindos da imediata execução da deliberação, sempre seriam inteiramente susceptíveis de reconstituição (art. 171.º do CPA)."

Pelo exposto e em conclusão, entende-se que não foram alegados nem se mostram indiciados prejuízos irreparáveis, ou de difícil reparação.

2.4. No que se refere aos danos reputacionais alegados pelo requerente, é duvidoso que, a existirem, correspondam a danos não patrimoniais cuja gravidade mereça a tutela do direito (cfr. critério do artigo 496º, nº 1, do Código Civil).

Mesmo que tais danos se encontrassem suficientemente alegados e indiciados, o que não ocorre, para efeitos do presente requerimento apenas poderiam ser relevantes os danos reputacionais resultantes, segundo um nexo de causalidade adequada, da execução da deliberação cuja suspensão foi requerida. Tais danos, a existirem e a serem suficientemente graves, padecem das limitações indicadas em 2.2., isto é, são meramente hipotéticos ou eventuais. E, a concretizarem-se, sempre seriam pecuniariamente compensáveis, desde que preenchidos os referidos parâmetros do nº 1 do artigo 496º do Código Civil.

2.5. Em síntese, tanto por os prejuízos alegados pelo requerente não resultarem directa e imediatamente da execução da deliberação cuja suspensão se requer, podendo tal execução originar tão só prejuízos hipotéticos ou eventuais, como por não configurarem prejuízos irreparáveis nem de difícil reparação, conclui-se que faltam os elementos constitutivos do requisito do *periculum in mora*.

Bastando a falta deste requisito do artigo 120º, nº 1, primeira parte, do CPTA, para não proceder a requerida suspensão de eficácia da deliberação do Plenário do Conselho Superior da Magistratura, fica prejudicada a apreciação da verificação dos demais requisitos. Neste sentido, cfr., entre outros, os acórdãos da Secção do Contencioso deste Supremo Tribunal de 16/05/2018 (processo nº 26/18.4YFLSB), de 18/09/2018 (processo nº 59/18.4YFLSB), de 18/09/2018 (processo nº 49/18.7YFLSB), de 25/10/2018 (processo nº 80/18.2YFLSB) e de 22/01/2019 (processo nº 88/18.6YFLSB).

3. Ficam também prejudicadas as demais pretensões do requerente (*“declarar-se expressamente o efeito do decidido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/05/2018, não podendo ser aberto novo procedimento administrativo com vista à (des)contagem dessa antiguidade”*), sem prejuízo de se entender que o âmbito da providência cautelar requerida apenas permite suspender a eficácia de actos administrativos.

III - Decisão

Pelo exposto, acordam os Juízes que constituem a Secção do Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça em indeferir o requerimento de suspensão de eficácia apresentado pelo requerente.

Custas pelo requerente, fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs.

Lisboa, 21 de Março de 2019

Maria da Graça Trigo (relatora) *
Manuel Augusto de Matos
Chambel Mourisco
Helena Moniz
Graça Amaral

Sousa Lameira

Pinto Hespanhol (Presidente)