

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso de Impugnação n.º 6/2023, em que é recorrente **Hélio de Jesus Pina Sanches** e entidade recorrida a **Comissão Nacional de Eleições**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 158/2023

(Autos de Recurso Contencioso de Impugnação de Deliberação da CNE 6/2023, Hélio Sanches v. CNE, sobre pagamento de subvenção eleitoral em situação em que o candidato presidencial não obteve o mínimo de 10% dos votos expressos)

I. Relatório

1. Inconformado com a *Deliberação N.11/CNE/23, de 6 de agosto*, vem Hélio de Jesus Pina Sanches, candidato às eleições presidenciais do dia 17 de outubro de 2021, impugná-la, para tanto articulando o seguinte arrazoadado:

1.1. Requereu junto da Comissão Nacional de Eleições, CNE, o pagamento da subvenção do Estado, nos termos do artigo 124, parágrafo terceiro, do Código Eleitoral, CE, conjugado com o *Acórdão do Tribunal Constitucional 7 /2018*;

1.2. Alegando que:

1.2.1. Obteve nas eleições presidenciais do passado dia 17 de outubro de 2021, um total de 2134 votos, que, na sua opinião, corresponderiam a 1.600.500\$00 (um milhão seiscentos mil e quinhentos escudos) de subvenção do Estado, nos termos da disposição indicada;

1.2.2. Por *Deliberação da CNE de N. 10/CNE/2023, de 21 de abril*, as suas contas foram aprovadas, do que foi notificado no dia 10 de maio de 2023, tendo as mesmas sido publicadas num dos jornais da praça no mesmo dia;

1.3. Por isso entende que a ele deve ser atribuído o montante que referiu, porque a disposição legal que serviu de suporte à decisão impugnada seria inconstitucional, como, de resto, já havia sido afirmado pelo *Acórdão 7/2018*, tirado por esta Corte Constitucional;

1.3.1. Por uma questão de igualdade, a CNE deveria ter reconhecido o mesmo a um candidato nas mesmas circunstâncias, o que não aconteceu porque este órgão administrativo terá entendido não deferir o seu pedido com base em argumentação de que esse *Acórdão* não se aplicaria ao caso concreto e que o artigo 390 do CE não seria inconstitucional, encontrando-se ainda em vigor;

1.3.2. Porém, entende que essa disposição legal, conforme interpretada pelo TC, seria inconstitucional, não podendo a entidade que supervisiona a regularidade dos processos eleitorais aplicar uma norma que já havia sido considerada como tal por este órgão judicial, porque as decisões desta Corte seriam obrigatórias para todas as entidades e prevalecem sobre as de quaisquer outras entidades.

1.4. Por essas razões, conclui que a deliberação da CNE que se recusou a atribuir a subvenção eleitoral ao recorrente violaria esse *acórdão* do Tribunal Constitucional e o princípio da igualdade.

1.5. Reitera essas mesmas conclusões e apresenta argumento segundo o qual “se ao candidato Joaquim Monteiro que não tivera 10% dos votos expresso não foi aplicado o artigo 390º, também ao candidato recorrente não se pode aplicar esse mesmo artigo” e diz que deveria “ser considerada inconstitucional a Deliberação nº 11/23 da CNE e consequentemente ordenado o pagamento da subvenção a que tem direito o ora recorrente”, e

1.6. Requereu a “junção ao presente recurso, para subir ao TC, do pedido de subvenção, da deliberação nº 11/CNE/23 e do *Acórdão* do TC 7/2018”.

2. Essa peça, dirigida ao TC, foi submetida, através de correio eletrónico, à CNE no dia 17 de agosto de 2023.

2.1. Protocolada a 21 de agosto,

2.2. Antes da sua subida, valeu-se a Senhora Presidente da CNE da prerrogativa que a lei lhe concede para sustentar as razões da atuação do órgão que representa, no sentido de:

2.2.1. Aceitar como verdadeiros os factos alegados nos pontos 1 a 6 da peça impugnatória, mas em relação aos outros, arrolou correções/precisões que seriam necessárias, no sentido de que:

2.2.2. Em relação aos pontos 7 a 11 conviria referir que o pagamento das subvenções não se traduz num poder discricionário da CNE;

2.2.3. O facto articulado em 11 não corresponderia à verdade, já que a CNE nunca disse que a norma prevista pelo artigo 390 não seria inconstitucional, mas sim que o acórdão invocado pelo recorrente não a declarou inconstitucional, sendo que, em relação ao ponto 13, o que relevaria seria a interpretação que os membros fizeram desse aresto do TC em relação à tese esposada pelo recorrente de que essa norma legal havia sido declarada inconstitucional;

2.2.4. Sobre o ponto 16, reage dizendo que, para efeitos de pagamento da subvenção, a CNE levou em conta, nos termos do artigo 390, os candidatos que obtiveram o mínimo de 10% dos votos validamente expressos;

2.2.5. E que, no concernente aos pontos 24 e 25, a CNE não podia ter violado o princípio da igualdade em relação ao tratamento dado ao candidato Joaquim Jaime Monteiro, porque, no caso dele, a CNE não afastou a aplicação do artigo 390.

2.3. Sobre as questões de direito, assevera que:

2.3.1. Os membros não consideraram que a CNE seja competente para fazer o apuramento da licitude jurídico-constitucional de “normas relativas ao acesso aos fundos públicos por parte dos candidatos, competência que consideram estar reservada ao Tribunal Constitucional e aos Tribunais”;

2.3.2. “Os membros da CNE aplicaram o artigo 390.º do CE por considerar que não existe uma decisão de desconformidade constitucional dessa norma que permitisse a CNE afastar, com a necessária segurança, a sua aplicação”;

2.3.3. “A CNE, dado a sua natureza administrativa, não é o órgão competente para fazer a fiscalização concreta da Constitucionalidade das normas jurídicas, conforme decorre da leitura conjugada das normas previstas nos artigos 211.º, 214.º e 281.º, todos da Constituição da República, não podendo desaplicar a norma jurídica, por considerar que a mesma é inconstitucional”;

2.3.4. “O Acórdão 7/2018, o único proferido sobre o assunto, não foi interpretado no sentido de ser permitido aos membros da CNE dispensar o mínimo de 10% de votos expressos, validamente previstos no artigo 390.º, enquanto requisito legal de acesso à compensação do Estado pelas despesas de campanha nas eleições presidenciais”.

2.4. Conclui sumalizando esse entendimento da seguinte forma: “[n]ão retendo do vosso douto Ac. N.º 7/2018 que a norma do artigo 390.º do Código Eleitoral tenha sido declarada inconstitucional, não considerando que a CNE seja competente para fazer o apuramento da licitude jurídico-constitucional de normas relativas ao acesso à compensação do Estado pelas despesas da campanha dos candidatos às eleições presidenciais, competência que consideram estar reservada ao Tribunal Constitucional e aos Tribunais, os Membros aplicaram a norma prevista no artigo 390.º ao candidato, ora recorrente, por considerar verificado[s] os pressupostos legais.”

3. Recebida a peça e documentos anexados na secretaria do TC no dia 24 de agosto de 2023, no dia seguinte, através de despacho do Juiz-Conselheiro Presidente, marcou-se sessão para se apreciar o recurso para 31 de agosto, tendo a mesma sido adiada a pedido de um dos Juízes-Conselheiros para 4 de setembro. Nesta data se realizou, com a participação dos Venerandos Juízes-Conselheiros e do Senhor Secretário do TC, dela decorrendo a decisão que se segue acompanhada dos fundamentos articulados *infra*.

II. Fundamentação

1. A Deliberação recorrida é a que porta o número *11/CNE/2023, de 6 de agosto*, através da qual esse órgão superior da administração eleitoral considerou que:

1.1. Primeiro, o *Acórdão 7/2018* afastou a aplicação do artigo 390, reconheceu, para o caso concreto do Senhor Joaquim Jaime Monteiro, o direito a receber a subvenção eleitoral, ainda que esse candidato não tenha obtido 10% dos votos validamente expressos, “verificados os requisitos legais”.

1.2. Segundo, esse acórdão não teria força obrigatória geral e o artigo 390 não teria sido declarado inconstitucional, logo mantendo-se em vigor na ordem jurídica caboverdiana.

1.3. Terceiro, a CNE não integraria as categorias de tribunais previstas pelo artigo 240 da CRCV. Foi criada como um órgão da administração eleitoral e como um órgão de administração da justiça. Por essa razão, os seus membros não estariam abrangidos pelas normas dos artigos 211, parágrafo terceiro, e 281, do texto fundamental, devendo, antes, cumprir as leis da república, conforme imporia a norma no artigo 3º, parágrafo terceiro, da Constituição.

1.4. Por essa razão, indeferiram o pedido de pagamento da subvenção “por não estar preenchido o requisito legal previsto pelo artigo 390” pelo candidato requerente, “considerando que o mesmo, tendo sido candidato nas eleições presidenciais do dia 17 de outubro de 2021, não obteve o mínimo de 10% dos votos validamente expressos”.

2. É com decisão e respetivos fundamentos que o recorrente não concorda, porque, no essencial:

2.1. Considera-se credor do valor correspondente aos votos que obteve:

2.1.1. Já que as suas contas foram validadas pela CNE e devidamente publicadas nos termos da lei;

2.1.2. E pelo facto de a norma do artigo 390, o obstáculo legal passível de impedir-lhe de obter a subvenção eleitoral, já ter sido removida do ordenamento jurídico pelo Tribunal Constitucional, numa circunstância que vincularia a CNE por força dos efeitos das decisões deste Pretório.

2.2. Por isso pretende que o TC considere inconstitucional essa deliberação e determine o pagamento da subvenção eleitoral a que teria direito.

3. Em razão da formulação do pedido, caberá à Corte Constitucional responder às seguintes questões:

3.1 Se a *Deliberação 11/CNE/2023, de 6 de agosto* é inconstitucional por ter aplicado o artigo 390, segundo segmento, do Código Eleitoral, não deferindo o pedido de

pagamento de subvenção eleitoral formulado, com o argumento de que o candidato não obteve o mínimo de 10% dos votos validamente expressos nas eleições presidenciais de 17 de outubro de 2021;

3.2. Se o Tribunal Constitucional deve desaplicar o artigo 390, segundo segmento, do Código Eleitoral, reconhecendo ao recorrente o direito de receber a subvenção eleitoral, não obstante não ter obtido o mínimo de 10% votos validamente expressos nas eleições presidenciais de 17 de outubro de 2021, por inconstitucionalidade material;

3.3. Precedendo, naturalmente, a fixação dos factos relevantes que marcam este processo e análise sobre o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade e, caso se justifique, em função desta decisão, a determinação dos factos que se pode dar por provados.

4. É fundamental, *ab initio*, que se retenha que:

4.1. As eleições presidenciais foram marcadas para o dia 17 de outubro de 2021 pelo *Decreto-Presidential 16/2021, de 27 de julho*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 74, de 27 de julho de 2021, p. 2028, e foram realizadas nesse dia;

4.2. Entre as candidaturas admitidas por despacho do então Presidente do Tribunal Constitucional, constava a do ora recorrente, Hélio de Jesus Pina Sanches (v. [file:///C:/Users/Jos%C3%A9%20Pina%20Delgado/Downloads/DespachoqueapreciaedecidescandidaturasasPresidenciaisde2021%20\(8\).pdf](file:///C:/Users/Jos%C3%A9%20Pina%20Delgado/Downloads/DespachoqueapreciaedecidescandidaturasasPresidenciaisde2021%20(8).pdf)), conforme se depreende do *Edital n.º 2/CNE/2021*, publicado no *Boletim Oficial*, II Série, N. 87, Sup., 15 de maio, p. 2.

4.3. Conforme resulta do *Edital N.º 1/Eleições Presidenciais/2021*, publicado no *Boletim Oficial*, II Série, N. 105, de 25 de outubro, pp. 2722-2723, o candidato obteve um total de 2.185 votos válidos, correspondentes a 1,10% do total do sufrágio expresso nessas eleições.

4.4. Do *Edital N. 08/CNE/2023, de 21 de abril*, publicado no *Boletim Oficial*, II Série, N. 87, 15 de maio, p. 25, resulta que as contas de campanha eleitoral do recorrente foram aprovadas;

4.5. O recorrente terá tomado conhecimento dessa decisão quando foi notificado no dia 10 de maio de 2023 e as mesmas foram publicadas no jornal *Expresso das Ilhas*, N. 1119, 10 de maio de 2023, Classificados, p. 8.

4.6. Na sequência, dirigiu à CNE requerimento pedindo, ao abrigo do artigo 124, parágrafo terceiro, do Código Eleitoral, a atribuição da subvenção do Estado “para a cobertura de parte das despesas da sua campanha eleitoral”;

4.7. Pedido esse que foi indeferido pela deliberação impugnada.

5. Já a aferição de admissibilidade passa por avaliar se o Tribunal tem competência, se o recorrente tem legitimidade e se o recurso foi protocolado tempestivamente.

5.1. Em relação à competência, apesar da controvérsia inicial, já não existem dúvidas de que o Tribunal tem competência para apreciar recursos de contencioso eleitoral de deliberações da Comissão Nacional de Eleições, remetendo-se para o *Acórdão 7/2018, de 29 de março, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE, sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma constitucional*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 21, 11 de abril de 2018, pp. 505-528, 3, matéria relativa à qual esta Corte tem até jurisdição plena, em virtude da Lei e da Constituição da República, como já se tinha assentado através do *Acórdão 38/2019, de 19 de novembro, BASTA v. CNE, sobre aplicação de coima em processo de contraordenação por não prestação de contas eleitorais*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 88-106, 7.5, do *Acórdão 29/2020, de 23 de julho, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE*, Rel. Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 139, 23 de dezembro de 2020, pp. 2173-2181, 3.17; e do *Acórdão 32/2022, de 4 de agosto, PSD v. CNE, sobre dever de pagamento de subvenções por decurso de prazo decisório da CNE*, Rel: JCP Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, pp. 29-36, 4.1.

5.2. No que diz respeito à legitimidade, tendo o recorrente apresentado candidatura admitida às eleições presidências de 17 de outubro de 2021 (v. 4.2) e obtido sufrágio nas mesmas, considerando-se, em função disso, credor de valores em forma de subvenção eleitoral, não se pode deixar de considerar que possui interesse em demandar.

5.3. Em relação à tempestividade,

5.3.1. O artigo 120, parágrafo segundo, da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, fixa um prazo de dois dias “a contar da data do conhecimento pelo recorrente da deliberação em causa” e por meio de um regime de contagem que decorre do artigo 264 do Código Eleitoral segundo o qual os prazos nele previstos “correm em dias de tolerância de ponto, domingos e feriados”. Não se trouxe ao conhecimento deste Coletivo elementos que permitissem fixar a data em que a deliberação impugnada foi notificada ao recorrente. O único dado que se consegue inferir das peças autuadas decorre de informação prestada pela Senhora Presidente da CNE de que tal teria ocorrido no dia 14 de agosto. Caso esta data se aplicasse em prejuízo dos interesses processuais do recorrente, necessário seria obter esse elemento probatório. Porém, tal não é decisivo;

5.3.2. Pela razão de que Tribunal Constitucional tem adotado entendimento no sentido de o prazo ser de três dias, conforme o previsto pelo artigo 20, parágrafo segundo, do Código Eleitoral. Pela razão de que, além de se estar perante a última expressão da vontade do legislador, este seria o mais favorável (v. *Acórdão 6/2016, de 29 de março, IFH v. CNE*, Rel: JC Aristides R. Lima, reproduzido no *Boletim Oficial*, I Série, N. 35, 10 de maio de 2016, pp. 1221-1224, 3. g) a k); *Acórdão 26/2016, de 24 de novembro, PSD v. CNE*, Rel: JC Aristides R. Lima, reproduzido no *Boletim Oficial*, I Série, N. 10, 27 de fevereiro de 2017, pp. 208-213, 27, a Declaração de Voto Concorrente dos JCs Pina Delgado e Pinto Semedo, 2.1, e, sobretudo, o *Acórdão 7/2018, de 29 de março, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE, sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma inconstitucional*, Rel. JC Pina Delgado, 5). Do que decorre que o prazo seria de três dias, o que habilitaria o recorrente a interpor o recurso até ao dia 17 de agosto, como aconteceu efetivamente e é atestado pela mensagem eletrónica de f. 7.

5.4. Sendo assim, tem-se os pressupostos de admissibilidade por preenchidos integralmente.

6. Com isto em mente, o Tribunal deve começar por apreciar se a *Deliberação 11/CNE/2023, de 6 de agosto*, é inconstitucional por ter aplicado o artigo 390, segundo segmento, do Código Eleitoral, não deferindo o pedido de pagamento de subvenção

eleitoral formulado com o argumento de que o candidato não obteve o mínimo de 10% dos votos validamente expressos nas eleições presidenciais de 17 de outubro de 2021. E a resposta a esta questão é necessariamente negativa, pelas razões que se expõe:

6.1. Como pressupôs a Deliberação recorrida da Comissão Nacional de Eleições e reiterou a Presidente desse órgão superior da administração eleitoral na sustentação da decisão que submeteu a este Tribunal, e, contrariamente ao entendimento do recorrente, este Coletivo não declarou a inconstitucionalidade do artigo 390, segundo segmento, do Código Eleitoral.

6.1.1. E não podia fazê-lo porque, considerando as suas múltiplas funções, não atuava nesse processo como jurisdição constitucional, mas como mera jurisdição eleitoral. Neste sentido, deparando-se com norma viciada de inconstitucionalidade, o único poder-dever que tinha era o de afastar a sua aplicação no caso concreto, removendo o obstáculo normativo viciado por inconstitucionalidade;

6.1.2. De resto, para evitar qualquer confusão, o próprio *Acórdão 7/2018, de 29 de março, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE, sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma inconstitucional*, 6.3, regista que “[o] Tribunal, a intervir, não o faria enquanto jurisdição constitucional, mas como órgão recursal em matéria eleitoral, com o potencial desfecho a ser não a declaração de inconstitucionalidade, mas a anulação do ato administrativo em causa, ainda que mediado por desaplicação de norma inconstitucional. A razão é que se ancoraria em norma legal, o artigo 390 do Código Eleitoral, o qual, por si, não dá margem a outra interpretação além daquela segundo a qual o recorrente não teria direito à subvenção prevista. Ainda que esteja vinculada pelas normas de direitos, liberdades e garantias, conforme artigo 18, e deva respeito na sua atuação à Constituição, nos termos do número 1 do artigo 240, a Comissão Nacional de Eleições, enquanto órgão da administração, ainda que especial, a menos que esteja perante uma inconstitucionalidade evidente que ponha em cheque valores constitucionais supremos – por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana – ou, alternativamente, face a situações igualmente evidentes em que não há tempo para suscitar, de modo útil, tal incidente perante órgãos especialmente vocacionados para o efeito, ou em contexto no qual já exista uma decisão do Tribunal Constitucional – como esta para o futuro – deverá guiar-se primacialmente pela lei. Havendo alguma dúvida constitucional, como aconteceu neste caso em que o requerente

tem legitimidade recursal para aceder a órgão judiciário, este poderá colocar a questão de possível não aplicação de norma legal em razão de inconstitucionalidade, sem prejuízo de, suspeitando de tal efeito, o próprio órgão administrativo poder promover junto a entidade constitucionalmente habilitada a possibilidade de se pedir a fiscalização da constitucionalidade de tal norma. Diferentemente, é o caso deste Tribunal que, como qualquer outro, é obrigado, em princípio, a conhecer qualquer questão de constitucionalidade que lhe seja colocada mesmo quando atua como mera jurisdição eleitoral e até *ex-officio* deixar de aplicar tais normas em casos concretos, pois, como estabelece o número 3 do artigo 211 da Lei Fundamental, “*os tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados*”. Portanto, é nessa qualidade que o vai fazer, isto é, como órgão judicial de topo da jurisdição eleitoral, significando, ademais, que a sua atuação potencial será de mera avaliação de inconstitucionalidade de norma para propósitos de desaplicação, o que sempre afasta a possibilidade de emergirem efeitos *erga omnes* que decorreriam se se estivesse no quadro de um processo de fiscalização da constitucionalidade”;

6.1.3. Por conseguinte, tanto a questão da natureza do pronunciamento do Tribunal Constitucional a respeito da inconstitucionalidade da norma, como a dos efeitos da sua decisão já tinham sido definidos com o reconhecimento de que se estaria somente a afastar a aplicação da norma no caso concreto. Neste sentido, não se podendo gerar quaisquer efeitos *erga omnes* dessa decisão, os quais ficariam circunscritos ao processo em que ela foi proferida. Disso decorrendo que a norma objeto do juízo manter-se-ia em vigor até que viesse a ser expurgada pelo legislador ou por uma decisão do Tribunal Constitucional, tirada em autos de fiscalização da constitucionalidade;

6.1.4. O que parece não ter suscitado muita dúvida, até porque divulgada pelo principal comentário ao Código Eleitoral cabo-verdiano de autoria do Professor Mário Pereira Silva (3ª ed., Praia, Pedro Cardoso Livraria/ISCJS, 2020 p. 450), que, ao interpretar esse aresto, destacou que o Tribunal Constitucional havia esclarecido “que não se trata de declaração de inconstitucionalidade com eficácia *erga omnes*”.

6.2. Sendo assim, mesmo com o entendimento desenvolvido pelo Tribunal Constitucional a respeito da sua inconstitucionalidade e a despeito da aplicação desse entendimento pelo 7/2018, de 29 de março, *Joaquim Jaime Monteiro v. CNE, sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de*

norma inconstitucional, passim, a norma aplicada pela Comissão Nacional de Eleições mantém a sua vigência, subsistindo apenas a questão de se saber se, perante o entendimento formulado pela Corte Constitucional, um órgão administrativo como a Comissão Nacional de Eleições deveria ter afastado, ela própria, a aplicação da norma.

6.2.1. A resposta a esta questão é mais complexa porque o que se pode dizer é que podia, caso assim o entendesse, na medida em que qualquer decisão do Tribunal Constitucional em relação à interpretação da Constituição, transporta consigo uma autoridade particular e uma pretensão moral de cumprimento. Porém, ao não proceder desse modo não viola nenhuma norma constitucional ou legal, sobretudo porque o fez invocando razões ponderosas e perfeitamente atendíveis.

6.2.2. Como é entendimento da própria CNE, apesar do seu caráter especial, e de ser uma entidade constitucionalizada, a sua natureza é a de um órgão administrativo. Naturalmente, dotado de independência, como o Tribunal Constitucional assentou recentemente (*Acórdão 26/2023, de 25 de julho, FASC 1/2023 – Inadmissão parcial de pedido protocolado por S. Excia. o Provedor de Justiça de fiscalização de norma da Resolução N. 87/X/2022, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento Privativo da Assembleia Nacional, na parte em que contemplou a CNE com uma dotação, no âmbito das despesas da AN*, Rel: JCP Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 81, 1 de agosto de 2023, pp. 1642-1648, 4.7), mas administrativo. Sendo assim, a bitola pela qual ele se move gravita entre a obediência à lei, entendida como lei ordinária, e a Constituição. Por conseguinte, como este Tribunal já havia considerado várias vezes, em situações normais de aplicação de normas, a suspeita de que elas podem padecer de inconstitucionalidades, não autoriza a administração, que deve executar as leis, a, sem mais, desaplicá-las. Isso, no mínimo, geraria efeitos desestruturantes sobre o ordenamento jurídico, além de potencialmente propiciar a usurpação de poderes materialmente jurisdicionais. Esta só poderia assim proceder no caso de ser confrontada com uma incompatibilidade grosseira da norma legal com valores constitucionais estruturantes, em situações nas quais seria inviável a colocação da questão de constitucionalidade aos órgãos competentes e em que a prática do ato poderia conduzir a prejuízos irreparáveis ou nos casos em que a própria norma já tenha sido julgada inconstitucional, quando acompanhada de força obrigatória geral ou na sequência de pronunciamentos reiterados.

6.2.3. Naturalmente, perante uma situação em que este Pretório já tinha considerado que o segundo segmento do artigo 390, na parte em que condiciona a comparticipação pública nas despesas de campanha, à obtenção de um mínimo de 10% dos votos validamente expressos, é inconstitucional, o órgão administrativo competente, neste caso a CNE, estaria legitimado a também desaplicar a norma já julgada inconstitucional, removendo o obstáculo que impedia a prática de ato que se julgava devido, a concessão da subvenção;

6.2.4. Mas, a isso não estaria juridicamente obrigada, nomeadamente porque perante uma única decisão, tirada no âmbito de um processo específico, seria legítimo não se sentir confortável e segura o suficiente, como deu a entender, em assumir um papel que normalmente está reservado aos tribunais, preferindo que, salvo reiteração e consolidação desse mesmo entendimento lavrado em sucessivos acórdãos, que pode vir a acontecer, que este Tribunal continue a apreciar a questão de constitucionalidade subjacente;

6.2.5. Portanto, em si, a Comissão Nacional de Eleições não atuou de forma contrária à Constituição ou à lei.

6.3. O que nos transporta para a segunda questão, isto é, a de saber se Tribunal Constitucional deve desaplicar o artigo 390, segundo segmento, do Código Eleitoral, reconhecendo ao recorrente o direito de receber a subvenção eleitoral, não obstante não ter obtido o mínimo de 10% dos votos validamente expressos nas eleições presidenciais de 17 de outubro de 2021.

6.3.1. Naturalmente, esta questão só faz sentido porque a jurisdição do Tribunal Constitucional em matéria eleitoral é plena em virtude da Lei e da Constituição da República, como já se tinha assentado através do *Acórdão 38/2019, de 19 de novembro, BASTA v. CNE, sobre aplicação de coima em processo de contraordenação por não prestação de contas eleitorais*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 6, 14 de janeiro de 2020, pp. 88-106, 7.5, do *Acórdão 29/2020, de 23 de julho, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE*, Rel. Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 139, 23 de dezembro de 2020, pp. 2173-2181, 3.17; e do *Acórdão 32/2022, de 4 de agosto, PSD v. CNE, sobre dever de pagamento de subvenções por decurso de prazo decisório da CNE*, Rel: JC Pina Delgado, 4.1. Sendo assim, no quadro da apreciação que

o Tribunal promove, cabe-lhe rever a decisão administrativa e aplicar as normas eleitorais ao caso concreto, *máxime* o artigo 390;

6.3.2. E, naturalmente, não o poderá fazer porque mantém integralmente o entendimento lavrado no *Acórdão 7/2018, de 29 de março, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE, sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma inconstitucional*, de que a solução legal, tal como construída, é inconstitucional e deve ser desaplicada, nos termos do artigo 211, parágrafo terceiro, da Lei Fundamental;

6.3.3. Não por haver uma incompatibilidade intrínseca entre limitações quantitativas ao acesso a subsídios eleitorais e a Constituição, mas porque o seu condicionamento a um mínimo de 10% dos votos validamente expressos é claramente desproporcional, atingindo assim o princípio da igualdade proporcional, nos termos do qual, mesmo quando seja legítimo tratar desigualmente as pessoas por motivos constitucionalmente legítimos – como seriam os candidatos em eleições em função da sua votação –, a intensidade com que se o faz não pode ir além daquilo que é necessário para preservar o interesse público que justifique a medida;

6.3.4. É o que se deixou assentado nesse acórdão quando se disse que “[p]ode-se aceitar que é permissível ao Estado tratar de forma diferenciada as candidaturas por meio do estabelecimento de cláusulas de barreira para o acesso a financiamento eleitoral. Porém, uma fasquia tão alta não é necessária para se garantir, dentro das margens em que se permite a manutenção da legitimidade constitucional da própria medida, credibilidade das candidaturas, contenção de gastos públicos com o financiamento de campanhas e de redução da possibilidade de diluição desnecessária de votos em moldes a determinar a ocorrência de segundos sufrágios ou de instrumentalização das candidaturas. Na prática, tal solução teria por efeito, como os resultados de eleições passadas o demonstram, dificultar candidaturas que, *a priori*, não podem ser consideradas não-credíveis em relação ao fim pretendido e, logo, inviáveis, até porque vencedoras em sufrágios subsequentes; e para conter gastos públicos ou para evitar a necessidade de se organizar segundos sufrágios, colocar um ónus que, na prática, esvazia de forma intolerável, por exagerada, o direito de aceder em condições de igualdade a cargos eletivos e o princípio da igualdade de oportunidades, uma vez que sobre eles respinga. (...) Portanto, se o Estado pode, por via legislativa, prever uma cláusula de barreira para o acesso a

financiamento público em eleições presidenciais, não lhe é legítimo fazê-lo com a intensidade resultante do critério previsto pela parte final do artigo 390 do Código Eleitoral. Tendo optado por tal via, esse preceito no segmento que condiciona o acesso a subvenção destinada a comparticipar nas despesas da campanha dos candidatos à obtenção de pelo menos 10% dos votos expressos, não pode ser aplicada por este Tribunal por ser inconstitucional” (11.8.4-11.8.5).

6.3.5. Desde essa data, não houve qualquer intervenção legislativa que tenha tentado – conforme até sugerido pelo *Acórdão 7/2018, de 29 de março, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE, sobre recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma inconstitucional*, e pelo voto particular a ele anexo – ajustar a cláusula de acesso a subvenções de campanha em eleições presidenciais para garantir a sua proporcionalidade. Sendo assim, outra alternativa não se abre ao Tribunal Constitucional a não ser desaplicar o segundo segmento do artigo 390 do Código Eleitoral por inconstitucionalidade.

6.4. Disso decorrendo:

6.4.1. O reconhecimento do direito de o recorrente no caso concreto receber a subvenção eleitoral prevista pela primeira parte do artigo 390 do Código Eleitoral;

6.4.2. E a necessidade de determinar que a administração eleitoral competente pratique o ato administrativo devido: o de pagar a subvenção a que o candidato tem direito, conforme o sufrágio que obteve nas eleições presidenciais de 17 de outubro de 2021.

III. Decisão

Por todo o exposto, os juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário, decidem:

- a) Reconhecer o direito do recorrente, preenchidas todas as condições legais, de obter a subvenção eleitoral;
- b) Revogar a *Deliberação nº 11/CNE/23, de 6 de agosto*, quanto ao indeferimento do pedido de pagamento da subvenção do Estado;

c) Determinar que o órgão administrativo recorrido atribua a subvenção eleitoral prevista pela primeira parte do artigo 390 do Código Eleitoral, conforme o critério fixado pelo artigo 124, parágrafo terceiro, do mesmo diploma legal.

Registe, notifique e publique.

Praia, 11 de outubro de 2023

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 11 de outubro de 2023.

O Secretário,

João Borges