



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso de Impugnação n.º 6/2022, em que é recorrente **Casimiro Jesus Lopes de Pina** e entidade recorrida a **Comissão Nacional de Eleições**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 162/2023

(Autos de Recurso Contencioso de Impugnação de Deliberação da CNE n.º 6/2022, Casimiro de Pina v. CNE, sobre o pagamento de subvenção eleitoral na circunstância em que o candidato presidencial não alcançou o limiar de 10% dos votos expressos)

I. Relatório

1. Casimiro Jesus Lopes de Pina, ex-candidato às eleições presidenciais de 17 de outubro de 2021, inconformado com a Deliberação da Comissão Nacional das Eleições n.º 28/2022, veio impugnar este ato, alegando o seguinte:

1.1. O ex-candidato «obteve, nas eleições presidenciais de outubro de 2021, 3346 (três mil, trezentos e quarenta e seis) votos válidos, no território nacional e na diáspora», conforme está estampado no edital publicado no Boletim Oficial n.º 105, I Série, de 25 de outubro de 2021;

1.2. As suas contas de campanha eleitoral «foram apreciadas por uma equipa de inspetores do Ministério das Finanças e ... aprovadas pela CNE»;

1.3. No seguimento destes factos endereçou, no dia 4 de agosto de 2022 «uma carta /pedido à Comissão Nacional de Eleições, exigindo o pagamento imediato da subvenção eleitoral a que tem direito»;

1.4. A CNE «indeferiu prontamente através da já citada Deliberação n.º 28/CNE/2022, o seu pedido, reafirmando a plena validade do art.º 390º do Código Eleitoral, que

estabelece» que só os candidatos que tiverem, pelo menos 10º dos votos expressos terão direito à subvenção de campanha;

1.5. A norma do art.º 390º do CE é materialmente inconstitucional por violação dos princípios da igualdade, proporcionalidade e democrático, *«como resulta da extensa e douta fundamentação vertida no Acórdão nº 7/2018» do Tribunal Constitucional, após o exame minucioso de uma situação fáctico-jurídica manifestamente semelhante, suscitada pelo candidato Joaquim Monteiro...»*;

1.6. A Deliberação em causa é «materialmente inconstitucional e, logo, juridicamente inválida e inaplicável»;

1.7. «O Código Eleitoral estabelece, na redação atual do art.º 390º, uma discriminação ilegítima e desproporcional entre os candidatos presidenciais, com base em preconceitos... que não têm qualquer guarida na nossa Lei Fundamental e que violam os princípios axiológico-normativos superiores da própria República de Cabo Verde»

2. Apresenta conclusões, recordando o número de votos obtidos por ele nas eleições ao cargo de Presidente da República e ainda que as contas foram aprovadas pela CNE, após apreciação por uma equipa de inspetores do Ministério das Finanças, como de resto tem sido prática; reafirmando o seu entendimento em como o artigo 390º é inconstitucional, sem especificar se se trata de uma inconstitucionalidade no seu todo ou apenas parcial;

3. Formula os seguintes pedidos:

a) Que o Tribunal Constitucional revogue a Deliberação nº 28/CNE/2022, por ela ser inconstitucional;

b) Que o mesmo Tribunal reconheça ao recorrente o «direito fundamental» (sic!), em igualdade de circunstâncias com os outros candidatos presidenciais, de receber a subvenção eleitoral em função do número de votos que obteve nas eleições de 17 de outubro de 2021»;

4. O requerimento de impugnação da Deliberação deu entrada no dia 19 de agosto de 2022 na Comissão Nacional de Eleições nos termos do nº 1 do artigo 120º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (LTC).

5. A 22 de agosto de 2022 a CNE remeteu os autos devidamente instruídos ao Tribunal Constitucional, tendo usado da prerrogativa prevista no nº 3 do artigo 120º da LTC, para sustentar a sua posição, o que fez nos seguintes termos:

5.1. *Os factos 1 a 4 do ponto I da petição do recurso estão todos documentalmente comprovados;*

5.2. ***Quanto às alegações de direito:***

a) *O recorrente pede no ponto 6 a anulação da Deliberação nº 28/CNE/2022 e conclui, no entanto, pedindo a revogação da mesma deliberação por ser inconstitucional;*

b) *Nos pontos 6 e 7 o recorrente alega a inconstitucionalidade da norma prevista no artigo 390º do Código Eleitoral, posição que o mesmo reforça no título relativo das conclusões, nos pontos iii e iv;*

c) *O recorrente, não obstante, considerar a norma prevista no artigo 390º do CE inconstitucional, não pede a declaração de inconstitucionalidade dessa norma eventualmente, por estar ciente que não lhe assiste legitimidade em matéria de fiscalização sucessiva da constitucionalidade e não ser este o processo adequado;*

5.3. *Não sendo claro qual a providência, declaração de nulidade ou revogação, que realmente pretende o recorrente, cumpre dizer nos seguintes termos:*

a) ***Quanto ao pedido de anulação da deliberação***, o recorrente não se estribou em nenhum facto, nem indicou nenhuma norma ofendida pela Deliberação para fundamentar o seu pedido de anulação;

b) ***No concernente ao pedido de revogação da Deliberação por inconstitucional***, ainda que o Tribunal Constitucional se considerar competente para o efeito, o pedido,

do nosso ponto de vista, não mereceria provimento, porquanto a Deliberação, aquando da sua produção, estava conforme às normas vigentes e não padecia de nenhum vício, isto porque o artigo 390º não tinha sido declarado inconstitucional;

c) O recorrente pretende fazer crer que não recebeu a subvenção do estado por culpa e responsabilidade da CNE, desenvolvendo esforço no sentido de desinformar ou formar a opinião pública com base em premissas falsas, pois, como profundo conhecedor da Constituição da República, que diz ser, sabe que o artigo 390º do Código Eleitoral não foi e nem poderia ser declarado inconstitucional pelo Acórdão nº 7/2018 de 29 de março, sabendo igualmente que à CNE, enquanto órgão administrativo, adstrito ao princípio da legalidade, cumpre acatar a Lei e não as interpretar e “desaplicar” por considerá-las inconstitucionais, competência que o recorrente sabe estar reservada apenas aos tribunais, como resulta da norma prevista nos artigos 281.º da Constituição da República e artigos 18º do CE, que define as competências da CNE.

d) Quanto ao pedido de reconhecimento do direito de receber a subvenção do Estado pelo Tribunal Constitucional, a CNE não tem posição a registar a respeito e cumprirá uma decisão favorável à pretensão do recorrente, revogando a sua deliberação, substituindo - a por outra que vá ao encontro do determinado pelo Tribunal Constitucional, pagando subseqüentemente a subvenção nos termos ordenados.

A esta altura todos sabem onde reside o constrangimento aos interesses dos candidatos presidenciais que obtiveram menos de 10% dos votos expressos em matéria de acesso à subvenção, na Lei, pelo que a CNE não deveria ser censurada e tratada como sendo a causa dos constrangimentos enfrentados pelos candidatos, como tem sido, quando a instituição se limita a cumprir e aplicar uma norma vigente no nosso ordenamento jurídico que, como todos sabem, não tem competência para “desaplicar” ou recusar aplicar por invocada inconstitucionalidade...

6. A 1 de setembro de 2023, precedendo pedido de inscrição do processo na tabela de julgamento formulado pelo Juiz Conselheiro Relator, o Venerando Juiz Conselheiro Presidente marcou a sessão para 4 de setembro, o que veio a realizar-se com a presença dos Venerandos Juízes Conselheiros e do Senhor Secretário do Tribunal Constitucional.

II. Fundamentação

1. O ato que é aqui impugnado e constitui o objeto do processo, é a Deliberação nº 28/CNE/ 2022. Importa dizer, desde logo, que o órgão que praticou o ato, a Comissão Nacional de Eleições, CNE, como se sabe, não é, nem assume a configuração de um tribunal eleitoral. Pelo contrário, ela é uma entidade prevista na Constituição como órgão superior da administração eleitoral, cuja organização, composição, competência e funcionamento são regulados por ato legislativo (artigo 96º da CRCV). O ato legislativo que regula a organização, composição, competência e funcionamento da CNE é o Código Eleitoral, aprovado pela Lei nº 92/V/99, de 8 de fevereiro, revista pelas leis nºs 118/V/200, de 24 de abril, 17/VII/ 2007, de 22 de junho, e 56/VII/2010, de 9 de março. Nos termos do Código Eleitoral, a CNE é um órgão independente e permanente que funciona junto da Assembleia Nacional. Para este escrutínio é importante salientar, desde já três coisas: *o sentido de órgão independente, a localização da CNE no âmbito das categorias de órgãos independentes e o lugar que ela ocupa na pirâmide dos órgãos de administração eleitoral.* Os *órgãos independentes* apresentam as seguintes características: a) os seus membros são em regra eleitos pela Assembleia Nacional, por maioria qualificada ; b) os indivíduos designados pelo poder executivo para estes órgãos não representam o Governo, nem estão sujeitos às instruções dele; c) esses órgãos, como tais, ressalvadas as situações de cumprimento de decisões judiciais e de deliberações tomadas por outros órgãos no âmbito das suas competências, não estão sujeitos a obedecer a nenhum outro órgão ou entidade; d) os titulares destes órgãos são inamovíveis, e não podem ser responsabilizados pelo facto de emitirem opiniões ou tomarem deliberações contrárias a quaisquer ordens ou diretivas exteriores; e) tais órgãos não podem em regra ser demitidos ou dissolvidos¹; f) as suas tomadas de posição são públicas ou, pelo menos, devem poder ser conhecidas². Nesta linha, ser órgão independente para a CNE significa, como lembra um conceituado jus-publicista cabo-verdiano que ela «*não se encontra numa situação de subordinação hierárquica, de superintendência ou de*

¹ Ver todavia a possibilidade de dissolução do Conselho de Regulação da Autoridade Reguladora da Comunicação Social, que é órgão independente, em condições muito estritas : por Resolução da Assembleia Nacional, aprovada por maioria de 2/3 dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efetividade de funções , e só em caso de graves irregularidades no funcionamento do órgão (artigo 21º dos Estatutos da Autoridade Reguladora para a Comunicação Social, aprovados pela Lei nº 8/VIII/2011, de 29 de dezembro) .

² Cfr. **Diogo Freitas do Amaral**: *Curso de Direito Administrativo*, 3ª edição, vol. I, Coimbra, 2014, p. 309 e seg.

*tutela em relação ao Governo, exercendo as suas competências livremente e de acordo com a Lei e o Direito»*³. Quanto à ubicação da CNE no âmbito da generalidade dos órgãos independentes, ela se insere na categoria da administração independente garantidora de direitos fundamentais, no caso, em particular, de direitos de participação política, tais como o de participação na vida política diretamente ou através de representantes, ou o direito de aceder a cargos públicos eletivos nos termos estabelecidos na lei (artigos 55º, nº 1, e 56º, nº 1, da CRCV), nomeadamente, quando os cidadãos são chamados a eleger o Presidente da República, Deputados e titulares de cargos políticos municipais. Finalmente, a CRCV considera a CNE não como **um** órgão superior da administração eleitoral entre outros, mas sim como **o** órgão superior da administração eleitoral. Acresce que a esta categoria de órgãos independentes se tem, num contexto de apreciação relativa, reconhecido uma, assim chamada, «independência forte»⁴.

2. Através da Deliberação nº 28/CNE/2022 a CNE respondeu ao pedido da subvenção do Senhor Casimiro Jesus Lopes de Pina nos seguintes termos:

2.1. «Os termos da comparticipação do Estado nas despesas de campanha dos candidatos presidenciais, a que se refere a norma prevista no artigo 390º do CE, foi suscitada (sic!) por um antigo candidato à Eleição Presidencial de 2016, no âmbito de um recurso CONTENCIOSO, tendo o Tribunal Constitucional, através do **acórdão nº 7/2018, de 29 de março**, se pronunciado apenas sobre o caso concreto do recorrente, sem declarar, no entanto, a inconstitucionalidade da norma prevista no artigo 390º do Código Eleitoral, que do ponto de vista da CNE, ainda se encontra em vigor no ordenamento jurídico cabo-verdiano.»

2.2. «A este propósito, transcrevemos os parágrafos 11.8.5. e 11.9 do referido Acórdão que nos parecem esclarecedores para o efeito: “(...) *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 390º do Código Eleitoral. Tendo optado por tal via, esse preceito no segmento que condiciona o acesso a subvenção destinada a*

³ Neste sentido, **Mário Pereira Silva**: *Código Eleitoral Anotado*, 3ª edição, Praia, 2020, p. 55.

⁴ Ibidem.

comparticipar nas despesas da campanha dos candidatos à obtenção de pelo menos 10% dos votos expressos, não pode ser aplicado por este Tribunal por ser inconstitucional.

2.3. *«Não se está com tal conclusão – repete-se – a declarar a inconstitucionalidade do segmento relevante do artigo 390º do Código Eleitoral, nomeadamente da sua parte final (“que tenham obtido pelo menos 10% dos votos expressos”), com consequente redução de texto. Daí que os efeitos desta decisão em que o Tribunal Constitucional atuou como singelo tribunal de recurso eleitoral, aresto até passível de recursos extraordinários, não possam ser tidos como erga omnes. A norma em que questão continua em vigor como sempre esteve depois de ser publicada. O que pode acontecer é que qualquer das entidades com legitimidade processual ativa para requerer fiscalizações sucessivas pode suscitar a questão em processo próprio, visando a declaração de inconstitucionalidade que realmente leve ao expurgo dessa norma do ordenamento jurídico cabo-verdiano. Ou, ainda, que o poder legislativo, considere esse sinal, conformando o preceito às orientações que se pode extrair deste acórdão. Naturalmente, como órgão passivo e como mero legislador negativo, para se usar a feliz expressão kelseniana (Quien debe ser el defensor de la Constitución? trad.cast., Madrid, Tecnos, p. 323), o controlo sobre tais iniciativas já ultrapassa o Tribunal».*

2.4. *«Pelo exposto, a CNE, entende que, o referido Acórdão tendo sido proferido no âmbito de um recurso contencioso eleitoral, e não no âmbito da fiscalização da constitucionalidade de referida norma legal, não tem força obrigatória geral, mantendo-se, por conseguinte, vigente no nosso ordenamento jurídico eleitoral».*

3. Nota-se, pois que a CNE rejeita a concessão da subvenção com a alegação de que a norma do artigo 390º, incluindo o seu último segmento, não foi removida do ordenamento jurídico.

4. O entendimento da CNE é articulado mais clara e densamente no processo de envio dos autos ao Tribunal Constitucional, quando sustenta a sua posição nos termos do nº 3 do artigo 120º da LTC.

4.1. Aí começa por reconhecer que a factualidade referenciada nos n.ºs 1 a 4 do ponto I da petição do recurso está toda documentalmente comprovada. Trata-se dos seguintes factos:

a) A obtenção pelo ex-candidato presidencial, Casimiro Jesus Lopes de Pina, nas eleições presidenciais de outubro de 2021, de 3.346 (três mil trezentos e quarenta e seis) votos válidos;

b) O facto de que as contas eleitorais do mesmo foram apreciadas por uma equipa de Inspectores do Ministério das Finanças e, *depois, aprovadas* pela CNE;

c) Que o Recorrente endereçou, no dia 4 de agosto *um pedido à Comissão Nacional de Eleições*, exigindo o pagamento imediato da subvenção eleitoral a que tem direito;

d) Que a CNE *indeferiu o pedido, reafirmando a plena validade do art.º 390.º do Código Eleitoral*, que estabelece que apenas os candidatos que tiverem, pelo menos, 10% dos votos expressos terão direito à subvenção de campanha.

4.2. **Que quanto ao pedido de anulação da deliberação**, o recorrente não se estribou em nenhum facto, nem indicou nenhuma norma ofendida pela Deliberação para fundamentar o seu pedido de anulação;

4.3. **Que no concernente ao pedido de revogação da Deliberação** por inconstitucionalidade, ainda que o Tribunal Constitucional se considerar competente para o efeito, o pedido, do ponto de vista da CNE, não mereceria provimento, porquanto a Deliberação, aquando da sua produção, estava conforme às normas vigentes e não padecia de nenhum vício, isto porque o artigo 390º não tinha sido declarado inconstitucional;

4.4. **Que** «o recorrente pretende fazer crer que não recebeu a subvenção do Estado por culpa e responsabilidade da CNE, (...), mas sabe que o artigo 390º do Código Eleitoral não foi e nem poderia ser declarado inconstitucional pelo Acórdão n.º 7/2018 de 29 de março, sabendo igualmente que à CNE, enquanto órgão administrativo, adstrito ao princípio da legalidade, *cumprе acatar as Leis e não «as interpretar e “desaplicar” por considerá-las inconstitucionais, competência que o recorrente sabe estar reservada*

apenas aos tribunais, como resulta da norma prevista nos artigos 281.º da Constituição da República e artigo 18º do CE, que define as competências da CNE.

4.5. Quanto ao pedido de reconhecimento do direito de receber a subvenção do Estado pelo Tribunal Constitucional, que a CNE *não tem posição a registar a respeito e cumprirá «uma decisão favorável à pretensão do recorrente*, revogando a sua deliberação, substituindo - a por outra que vá ao encontro do determinado pelo Tribunal Constitucional, pagando subsequentemente a subvenção nos termos ordenados.»

4.6. Que a esta altura todos sabem onde reside *o constrangimento aos interesses dos candidatos presidenciais que obtiveram menos de 10% dos votos expressos* em matéria de acesso à subvenção, na Lei, pelo que a CNE não deveria ser censurada e tratada como sendo a causa dos constrangimentos enfrentados pelos candidatos, como tem sido, quando a instituição se limita a cumprir e aplicar uma norma vigente no nosso ordenamento jurídico que, como todos sabem, não tem competência para “desaplicar” ou recusar aplicar por invocada inconstitucionalidade...;

5. Na sua peça de recurso depositada na CNE e remetida posteriormente ao Tribunal Constitucional, o recorrente afirma sinteticamente a sua posição nas conclusões da mesma, dizendo o seguinte:

a) O candidato CASIMIRO JESUS LOPES DE PINA obteve, nas eleições presidenciais de outubro de 2021, 3.346 (três mil trezentos e quarenta e seis) votos válidos, no território nacional e na diáspora (vide, a propósito, o Edital publicado no Boletim Oficial n.º 105, I série, de 25 de outubro de 2012);

b) As suas contas foram apreciadas por uma equipa de Inspetores do Ministério das Finanças e, depois, aprovadas pela CNE;

c) Que pugna pela inconstitucionalidade material do art.º 390.º do Código Eleitoral, aprovado pela Lei n.º 92/V/99, de 8 de fevereiro, e alterado pela Lei n.º 56/VII/2010, de 9 de março;

d) Que a norma do art.º 390.º do CE viola, flagrantemente, o princípio da igualdade (art.º 24.º da CRCV), bem como a existência de uma democracia pluralista (art.º 2.º da CRCV) e o princípio da proporcionalidade, previsto no art.º 17.º/5 da CRCV

6. Por esses motivos pede a revogação da Deliberação n.º 28/CNE/2021 e que o Tribunal Constitucional lhe reconheça o direito fundamental (Sic!), em igualdade de circunstâncias com os outros candidatos presidenciais, de receber a subvenção eleitoral em função do número de votos que obteve nas eleições de 17 de outubro de 2021.

7. Debruçando-nos sobre as questões de admissibilidade, antes de vermos os factos dados por provados e as questões que o Tribunal deverá eventualmente responder, há que apontar o seguinte. O Tribunal é *competente* e tem jurisdição plena nesta matéria (cfr. artigo 120º da LTC em conjugação com o artigo 20º do CE; acórdãos nº 7/2018, 38/2019 e 29/2020). O recorrente goza de *legitimidade* uma vez que foi candidato às eleições presidenciais e tem interesse em demandar o Tribunal para obter a subvenção eleitoral a que se julga com direito. No que diz respeito à *tempestividade* há que notar que o recorrente foi notificado da Deliberação nº 28/ CNE/2022, no dia 16 de agosto de 2022 e o requerimento de impugnação da Deliberação deu entrada no dia 19 de agosto de 2022, três dias depois, na Comissão Nacional de Eleições. Ora, como se sabe, o Tribunal tem considerado que o prazo para o recurso é de três dias, conforme previsto no número 1 do artigo 20º do CE, que constitui «a última expressão da vontade do legislador» e é mais favorável ao jurisdicionado. (v. *Acórdão nº 6/ 2016, de 29 de março, IFH v. CNE, Rel. JC Aristides R. Lima, reproduzido no Boletim Oficial, I Série nº 35, 10 de maio de 2016, pp. 1221-1224 3. g) a k); Acórdão nº 26/2016, de 24 de novembro, PSD v. CNE, Rel.: JC Aristides R. Lima, reproduzido no Boletim Oficial, I Série, nº 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 nº 7/2018, de 29 de março, Joaquim Jaime Monteiro v. CNE, sobre a recusa de concessão de subvenção de campanha eleitoral decorrente de aplicação de norma inconstitucional, Rel.: JC Pina Delgado, 5).* Por esta razão, o recurso foi interposto tempestivamente. Assim, se dão por verificados os requisitos de admissibilidade do mesmo.

8. Com relevância para o escrutínio consideram-se provados os seguintes factos:

- a) Que o cidadão cabo-verdiano, Casimiro Jesus Lopes de Pina foi candidato às eleições presidenciais em 2021, tendo obtido 3.346 votos válidos no território nacional e na diáspora;
- b) Que as suas contas eleitorais foram aprovadas pela CNE;
- c) Que requereu à CNE o seu quinhão da subvenção geral do Estado para as presidenciais;
- d) Que a CNE indeferiu o pedido por razões ligadas ao cumprimento da lei eleitoral.

9. As questões de mérito a que o Tribunal deve responder são as seguintes : a) Se a Deliberação nº 28/CNE/2022 é inconstitucional e se a CNE deveria desaplicar a norma e reconhecer ao recorrente o direito de receber a subvenção eleitoral apesar de não ter alcançado o limiar dos 10% de votos validamente expressos nas eleições presidenciais de 17 de outubro de 2021; b) Se numa situação como a presente, em que se verificou uma desaplicação de norma em virtude da sua inconstitucionalidade, mas não uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória para todos, pelo contrário, cabe ao TC reafirmar a sua desaplicação da norma e reconhecer o direito do recorrente à subvenção.

9.1. Em relação ao primeiro segmento da primeira questão, parece que, em termos objetivos, a deliberação em causa não é conforme ao juízo de constitucionalidade que o TC fez, quando desaplicou o segmento da norma do artigo 390º do CE. Todavia, considerando que a Administração Pública está antes de mais vinculada ao princípio da legalidade, e que no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 7/2018, de 29 de março (*Joaquim Jaime Monteiro – Recurso de deliberação da CNE sobre recusa de concessão de subvenção de campanha decorrente de aplicação de norma inconstitucional – Rel. : JC Pina Delgado; com voto concorrente do JC Aristides R. Lima*) não se tratou de uma declaração de inconstitucionalidade no âmbito de uma fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade, nem de uma fiscalização concreta da constitucionalidade ao abrigo do artigo 281º e seguintes da Constituição, mas sim de uma simples desaplicação da norma num caso concreto (nº 3 do artigo 211º da CRCV), pode-se encontrar, ainda assim, uma justificação constitucional para, na situação específica, se aceitar como lícita do ponto de vista constitucional a conduta da CNE. Tanto mais, que esta conduta não

fechou, nem podia fechar as portas ao controlo da constitucionalidade do ato ora sindicado, permitindo assim ao jurisdicionado e ex-candidato à magistratura presidencial, colocar, perante o Tribunal Constitucional, a questão da compatibilidade com a Constituição da norma do artigo 390º do CE, desaplicada em processo por este órgão jurisdicional especial.

9.2. Em relação ao segundo segmento da primeira questão pergunta-se se a CNE deveria necessariamente desaplicar a norma considerada inconstitucional pelo TC e reconhecer ao recorrente o direito de receber a subvenção eleitoral apesar de não ter alcançado o limiar dos 10% de votos validamente expressos nas eleições presidenciais de 17 de outubro de 2021. A posição deste Tribunal é que não (*Cfr. o Acórdão nº 158/2023 - Autos de Recurso Contencioso de Impugnação da Deliberação da CNE nº 6/2023, Hélio Sanches v. CNE , sobre o pagamento de subvenção eleitoral em situação em que o candidato presidencial não obteve o mínimo de 10% dos votos expressos - relatado pelo JC Pina Delgado*), embora também o pudesse fazer, tendo em conta a autoridade deste órgão jurisdicional que decorre do papel que a Lei Fundamental reserva ao Tribunal Constitucional enquanto «guardião da Constituição».

9.3. Na análise desta questão há que ter em conta não só o que dispõe o nº 2 do artigo 3º, mas também o que estatui o artigo 240º da Constituição. Enquanto o primeiro preceito estabelece que o Estado subordina-se à Constituição e se funda na legalidade, isto em sede dos Princípios Fundamentais, já o segundo preceito, inserto no título VII [da Administração Pública] da parte V da Constituição [Da Organização do Poder Político] se determina que a Administração Pública prossegue o interesse público , com respeito pela Constituição e pela lei, designadamente. No entanto, apesar de a Administração Pública estar sujeita à Constituição, ela tem antes de mais o dever de respeitar e aplicar a lei aprovada pelo legislador democrático. Por isso, existe para a Administração Pública a regra geral da proibição da desaplicação das leis inconstitucionais. Neste sentido, recorda por exemplo o Professor **Carlos Blanco de Moraes** que: «Na ordem jurídica portuguesa, até 1976, alguns autores defenderam episodicamente, a faculdade de certos órgãos administrativos recusarem a aplicação de normas inconstitucionais. Isto, sem prejuízo de dominar o entendimento, segundo o qual, a regra geral era a do acatamento por parte da administração das normas feridas de inconstitucionalidade, salvo casos excecionais, como o da inexistência. Com o pontificado da ordem constitucional de 1976,

continua a imperar na jurisprudência e na doutrina um entendimento maioritário favorável à regra geral da inadmissibilidade da recusa de aplicação de leis inconstitucionais pela administração, salvo situações particulares ou excepcionais de rejeição restrita ou limitada, defendida por alguns autores»⁵. Ainda em Portugal, confrontado com a pergunta sobre se os órgãos administrativos não têm o poder e até o dever de não aplicar normas contrárias à Constituição, ao Direito Internacional ou a leis reforçadas, o Professor **Jorge Miranda**, afastando-se do Professor **Rui Medeiros**⁶, que segundo ele defende firmemente um amplo poder de fiscalização da constitucionalidade, resume a sua posição no seguinte: «Não cremos possível reconhecer aos órgãos administrativos um poder geral de controlo – necessariamente concreto, análogo ao dos tribunais- e apenas em determinadas situações admitimos deixar à administração uma margem de não aplicação»⁷. Na Alemanha a questão vem tratada pelo juspublicista **Hartmut Maurer** no seu Manual de Direito Administrativo Geral, onde após apresentar as diversas posições veiculadas pela doutrina germânica quanto à problemática de um poder de exame e rejeição de normas inconstitucionais pelo funcionário administrativo assenta uma orientação dirigida sobretudo para a administração direta que é a seguinte: «*O funcionário em caso de dúvidas quanto à validade de uma norma jurídica que ele é chamado a aplicar - como normalmente quando se trata de questões jurídicas importantes e de grande alcance- deve dirigir-se ao seu superior hierárquico, para promover a este nível uma clarificação geral. Todavia, isto não ajuda muito, quando se tem de tomar uma decisão imediata ou a curto prazo, por exemplo sobre a detenção de uma pessoa, a licitude de uma reunião ou o licenciamento de uma exposição de venda. Nestes casos, em que o conflito entre a Constituição e a lei é para o funcionário inevitável (unausweichlich), ele está autorizado a desaplicar uma lei, que após um exame o mais cuidadoso possível, ele considera e deve considerar inconstitucional, e a decidir em conformidade*»⁸. Só em situações muito especiais são admitidas exceções à regra geral da proibição da desaplicação das leis inconstitucionais por parte da Administração Pública.

⁵ **Carlos Blanco de Moraes**: *Justiça Constitucional*, tomo I. *Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, 2ª edição, Coimbra, 2006, p. 142.

⁶ Para a posição deste autor, cfr. **Rui Medeiros**: *A decisão de inconstitucionalidade*, Lisboa, 1999, pp. 168 e segs. e 188.

⁷ **Jorge Miranda**: *Manual de Direito Constitucional. Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição*, tomo VI, 4ª edição, Coimbra, 2013, pp. 228 e segs.

⁸ **Hartmut Maurer**: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 12ª edição, Munique, 1999, pp. 82 e seg.

9.4. O recurso contencioso de impugnação da Deliberação da CNE faz o Tribunal Constitucional confrontar-se com o seguinte : primeiro, a existência de um «precedente» em que, por via da desaplicação de uma norma legal que considerou inconstitucional, reconheceu a um candidato presidencial que não tinha obtido 10% dos votos, como requer a norma do artigo 390º do CE, o direito a receber a subvenção eleitoral, verificados os requisitos legais; em segundo lugar uma decisão da CNE, que vai em sentido contrário ao que deveria ser a execução da decisão do Tribunal Constitucional num caso idêntico. Ora, se é possível o Tribunal admitir teoricamente a posição da CNE, ao atuar nos termos da regra geral da proibição da desaplicação de normas inconstitucionais por parte da Administração Pública, a verdade é que o Tribunal não pode ignorar a sua posição de órgão jurisdicional, nem a sua jurisprudência perante situação idêntica. Enquanto Tribunal Constitucional, ele está vinculado ao disposto no nº 3 do artigo 211º, que determina que «os tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados». Por outro lado, a jurisprudência constitucional aponta para o reconhecimento do direito à subvenção por parte do candidato que não obteve 10% dos votos.

Assim, na situação como a presente, a coerência com a decisão anterior impõe que o Tribunal Constitucional reafirme a desaplicação da norma inconstitucional e reconheça o direito do recorrente à subvenção eleitoral. Agindo deste modo, o Tribunal Constitucional, não faz mais do que cumprir a sua função de garante da Constituição⁹.

III. Decisão

Por todo o exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário decidem:

- a) Reconhecer o direito do recorrente de, preenchidas as condições legais, obter a subvenção eleitoral;

⁹ É disso que nos fala **Hans Kelsen** no seu artigo «*Quem deve ser o guardião da Constituição?*», quando no debate com **Carl Schmitt** porfia sobre quem é o guardião da Constituição : « *Schmitt não pode desmentir que um Tribunal quando rejeita a aplicação de uma lei inconstitucional, suprimindo a sua validade para o caso concreto, funciona na prática como garante da Constituição, mesmo que não se lhe conceda o altissonante título de «guardião da Constituição»* » Cfr. **Hans Kelsen: Jurisdição Constitucional**, Martins Fontes, São Paulo, 2003, p. 249.

- b) Revogar a deliberação nº 28/CNE/2022, de 12 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 390º do Código Eleitoral, conforme o critério previsto no nº 3 do artigo 124º do mesmo diploma legal.

Registe, notifique e publique.

Praia, 16 de outubro de 2023

Aristides R. Lima (Relator)

João Pinto Semedo

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, 10 de outubro de 2023

O Secretário,

João Borges