

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso de Impugnação n.º 12/2023, em que é recorrente **Fernando Rocha Delgado** e entidade recorrida a **Comissão Nacional de Eleições**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 17/2024

(Autos de Recurso Contencioso de Impugnação da Deliberação da CNE n.º 12/2023, em que é recorrente o ex-candidato às eleições presidenciais de 2021 Fernando Rocha Delgado v. CNE - sobre o pagamento de subvenção eleitoral em situação em que o candidato presidencial não obteve o mínimo de 10% dos votos expressos)

I. Relatório

Fernando Rocha Delgado, candidato às eleições presidenciais do dia 17 de outubro de 2021, inconformado com a Deliberação n.º 12/CNE/23, de 20 de outubro, veio impugná-la nos termos das disposições pertinentes do Código Eleitoral, CE, para o Tribunal Constitucional, com os seguintes fundamentos e tendo em conta, conforme afirma, os Acórdãos n.ºs 7/2023, 158/2023 e 162/2023.

1. *O ora recorrente requereu junto da Comissão Nacional de Eleições, CNE, o pagamento da subvenção do Estado, nos termos do artigo 124.º, n.º 3 do Código Eleitoral, CE, nos termos do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/2018 (sic!).*

2. *Apreciando, a CNE considerou que: o recorrente obteve 2518 votos, correspondentes a 1,36% do total dos votos expressos, o que corresponde a uma subvenção do Estado no montante de 1.888.500\$00 (um milhão oitocentos e oitenta e oito mil e quinhentos escudos); o recorrente apresentou as contas eleitorais tempestivamente que foram consideradas regulares e aprovadas. Entretanto,*

3. A CNE indeferiu o pedido de subvenção, tendo argumentado que «não obstante o juízo de inconstitucionalidade espelhado nos Acórdãos do TC n.ºs 158/2023 e 162/2023, a norma prevista no artigo 390º (do CE) não foi declarada inconstitucional vigorando ainda no ordenamento jurídico».

4. Ora, é dessa Deliberação que ora se recorre (sic!). Pois,

5. Parece pacífico, hoje, que não restam dúvidas da inconstitucionalidade do artigo 390º do CE «no segmento que condiciona o acesso a subvenção destinada a participar nas despesas da campanha dos candidatos à obtenção de pelo menos 10% dos votos expressos».

6. Pelo que a CNE não pode aplicar essa norma, contrariamente ao que diz na deliberação ora recorrida, por ser inconstitucional» (Acórdão n.º 7/2018 do Tribunal Constitucional). Efetivamente,

7. Este TC deu provimento ao recurso de um candidato às eleições presidenciais (João Monteiro) [Deve estar a referir-se a Joaquim Monteiro] que não obteve «pelo menos 10% dos votos expressos», contrariamente ao exigido pelo artigo 390º do CE, por considerar esse dispositivo do CE inconstitucional «no segmento que condiciona o acesso a subvenção destinada a participar nas despesas da campanha dos candidatos à obtenção de pelo menos 10% dos votos expressos»

8. E, conseqüentemente, o TC decidiu nesse Douo Acórdão: « a) Reconhecer o direito do recorrente, preenchidas as demais condições legais, de obter a subvenção nos mesmos moldes aplicáveis aos restantes candidatos»

9. O recorrente reportou-se ainda ao Acórdão do TC n.º 158 (Hélio Sanches v. CNE), mais recente, que teria reiterado a inconstitucionalidade do artigo 390º do CE e afirmado que a CNE face ao posicionamento do TC quanto ao segundo segmento do artigo 390º, reputado inconstitucional, «estaria legitimada a também desaplicar a norma julgada inconstitucional, removendo o obstáculo que impedia a prática de ato que se julgava devido, a concessão da subvenção».

10. Mais adiante prossegue, dizendo o seguinte:

«...23. As decisões dos tribunais (mormente do Tribunal Constitucional) são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades (nº 7 do Artigo 211º da CR).

24. A Deliberação da CNE viola os Acórdãos nºs e 7/2018 e 158/2023 do Tribunal Constitucional e ainda o princípio da igualdade previsto no artigo 24º da CR.

25. Pois, se ao candidato Joaquim Monteiro que não tivera 10% dos votos expressos não foi aplicado o artigo 390º do CE, também ao candidato recorrente não se pode aplicar esse mesmo artigo.

26. O mesmo se diz em relação aos outros candidatos na mesma situação que o candidato Joaquim Monteiro, nomeadamente os candidatos Hélio de Jesus Pina Sanches e Casimiro de Pina.

27. O princípio da igualdade, previsto na CR, significa que os candidatos em situações idênticas devem ter todos o mesmo tratamento.»

11. Conclui dizendo:

«Termos em que deve ser considerada inconstitucional a Deliberação nº 12/CNE/2023 e, consequentemente:

- a) Reconhecer o direito do recorrente, preenchidas todas as condições legais, de obter a subvenção eleitoral;*
- b) Revogar a Deliberação nº 12/CNE/ 2023 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 fixado pelo artigo 124º, parágrafo terceiro, do mesmo diploma legal.*

12. Intervindo nos termos do nº 3 do artigo 120º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Tribunal Constitucional, o estatuto dos seus juízes e os processos da sua jurisdição (LTC), a Senhora Presidente da CNE em documento que deu entrada no Tribunal Constitucional no dia 21 de dezembro de 2023, usou da prerrogativa que a citada lei concede à Comissão Nacional de Eleições, no nº 3 do artigo 120º, para sustentar a posição deste órgão que representa, afirmando o que se segue:

«1. O Recorrente obteve 2518 votos, correspondentes a 1,36% dos votos validamente expressos nas eleições presidenciais de 2021 e as respetivas contas eleitorais foram aprovadas por conformes pela CNE;

2. Os Membros da CNE consideram que a norma do artigo 390º do Código Eleitoral continua a vigorar no ordenamento jurídico, reunindo, por conseguinte, os requisitos legais de aplicabilidade;

3. Aplicando a norma prevista no artigo 390º do Código Eleitoral, o ora recorrente não teria direito a receber do Estado a participação nas despesas da campanha eleitoral, porquanto o mesmo não obteve o mínimo de 10% dos votos validamente expressos;

4. Atendendo que não houve ainda uma declaração de inconstitucionalidade da norma acima mencionada, o afastamento da aplicabilidade da mesma para casos ou situações concretas impõe a formulação de um juízo que os Membros da CNE, em observância ao princípio Constitucional da segurança jurídica, consideram que se deve manter reservado ao Tribunal Constitucional, cujas atribuições legal e constitucionalmente atribuídas diferem das atribuídas por lei à CNE.»

13. Distribuído o processo, o Relator, procedeu à elaboração do projeto de Acórdão que foi remetido aos demais Juízes Conselheiros, tendo ao mesmo tempo solicitado o agendamento da discussão, nos termos da Lei.

14. A sessão de julgamento foi marcada para o dia 12 de fevereiro de 2024, tendo o Plenário, após apresentação e discussão do projeto, decidido conforme o disposto neste aresto.

II. Fundamentação

1. O ato que é aqui impugnado e constitui o objeto do processo, é a Deliberação nº 12/CNE/ 2023, de 20 de outubro. Importa aqui, desde logo, repetir o que já foi afirmado, nomeadamente, no Acórdão nº 162/203, de 16 de outubro: 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, ele 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

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 ato da Assembleia Nacional, aprovado 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

ou, pelo menos, devem poder ser conhecidas². Nesta linha, ser órgão independente para a CNE significa, como lembra, e bem, o conceituado jus-publicista cabo-verdiano, Dr. Mário Pereira Silva, que ela «*não se encontra numa situação de subordinação hierárquica, de superintendência ou de 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 12 /CNE/2023, de 20 de outubro a CNE respondeu ao pedido da subvenção do Senhor Fernando Rocha Delgado nos seguintes termos:

O candidato Fernando Rocha Delgado candidatou-se às eleições presidenciais de 2021, ocorridas no dia 17 de outubro, obteve um total de 2518 (dois mil quinhentos e dezoito) votos validamente expressos, correspondente a 1,36% do total dos votos expressos. A Comissão Nacional de Eleições (CNE) avaliou e aprovou as respetivas contas eleitorais do candidato, considerando-as regulares.

O candidato solicitou à CNE, por requerimento datado de 3 de maio de 2023, a atribuição da subvenção a que se refere o artigo 124º, nº 3 do Código Eleitoral (CE);

(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.

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

⁴ *Ibidem*.

Apreciando:

Os membros analisaram o pedido, sintetizando o seguinte:

1. Não obstante o juízo de inconstitucionalidade espelhado nos acórdãos do Tribunal Constitucional nº 158/2023 e no Acórdão nº 162/2023, a norma prevista no artigo 390º não foi declarada inconstitucional, vigorando ainda no ordenamento jurídico;
2. As decisões proferidas no âmbito dos acórdãos mencionados no ponto 1 foram proferidas pelo Tribunal Constitucional em situações concretas, não podendo ser estendidas a outros casos pela CNE;
3. A CNE considera que a norma prevista no artigo 390º reúne os requisitos legais de aplicabilidade e, em respeito ao princípio de segurança jurídica (...) decide, a seu nível, pela preservação dessa norma até a declaração da sua inconstitucionalidade e a sua expurgação do ordenamento jurídico.

Pelo exposto supra, a CNE delibera, por maioria, no sentido de responder ao requerente que o mesmo não reúne os requisitos legais para receber a subvenção do Estado, atendendo que não obteve na eleição em referência os 10 % dos votos validamente expressos, a que se refere o artigo 390º do Código Eleitoral».

3. Nota-se, pois que a CNE, *por maioria*, como referiu expressamente, 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** e ainda que o recorrente **não reúne os requisitos legais** para receber a subvenção do Estado, atendendo a que não obteve na eleição em referência o mínimo de 10 % dos votos validamente expressos, a que se refere, situando-se o ex- candidato Fernando Rocha Delgado, a nível dos restantes 4 que não chegaram a atingir a marca de 2% dos votos expressos ⁵.

⁵ Nessas eleições os cinco candidatos que ficaram aquém de 2% dos votos expressos obtiveram os seguintes percentuais J.J. Monteiro, 0, 76%; G. Alves., 0, 76%; H. Sanches, 1,15%; F.R. Delgado, 1, 36% e C. de Pina, 1, 8%. Cfr. B.O., nº 10, 1ª Série, de 28 de janeiro de 2022, que traz a retificação dos dados do Edital nº 1/Eleições Presidenciais/2021, alusivo ao Mapa com o resultado total da Eleição do Presidente da República, realizada a 17 de outubro de 2021.

4. Na sua peça de recurso depositada na CNE e remetida posteriormente ao Tribunal Constitucional, o recorrente afirma, em sede das conclusões da mesma, sinteticamente a sua posição, dizendo o seguinte [começando por citar o TC]:

«...18. o artigo 390º do CE «no segmento que condiciona o acesso a subvenção destinada a participar 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 (Acórdão 7/2018 e 158/ 2023 do Tribunal Constitucional)

19. O Tribunal Constitucional deu provimento ao recurso de dois candidatos às eleições presidenciais que não obtiveram «pelo menos 10% dos votos expressos», contrariamente ao exigido pelo artigo 390º do CE, por considerar esse dispositivo do CE inconstitucional «no segmento que condiciona o acesso à subvenção destinada a participar nas despesas da campanha dos candidatos à obtenção de pelo menos 10% dos votos expressos (processo João Monteiro [corretamente deveria ser dito : *Joaquim Monteiro*] v. CNE) .

5. No que tange às questões de admissibilidade, antes de se identificar os factos dados por provados e as questões que o Tribunal deverá eventualmente responder, há que apontar o seguinte. O Tribunal Constitucional 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. Quanto à *tempestividade*, verifica-se que o recorrente foi notificado da Deliberação nº 12/ CNE/2023, no dia 18 de dezembro de 2023 e o requerimento de impugnação da mesma deu entrada, no dia 20 de dezembro de 2023, na Comissão Nacional de Eleições. Ora, como se sabe, esta Corte Constitucional 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). Assim, o recurso poderia ter dado entrada até ao dia 21 de dezembro, mas deu entrada no dia 20 do mesmo mês. Por esta razão, é óbvio que ele foi interposto tempestivamente.

6. Quanto aos factos. Podem ser dados como provados os seguintes factos:

a) Que o cidadão Fernando Rocha Delgado foi candidato às eleições presidenciais em 2021, tendo obtido um *total de 2518 (dois mil quinhentos e dezoito) votos validamente expressos*;

b) Que as contas eleitorais do ex-candidato às eleições Presidenciais foram aprovadas pela CNE;

c) Que o ex-candidato à Presidência da República 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.

7. Reportando-nos às questões de mérito a que o Tribunal Constitucional deve responder, elas são as seguintes : a) Se a Deliberação nº 12 /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.

7.1. 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 Tribunal Constitucional, 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. (Neste sentido: o Acórdão nº 162/2023, de 16 de outubro). Sendo certo que, nem a CNE, nem o jurisdicionado ignoram o disposto nº 1 do artigo 215º da Constituição da República, que comete ao Tribunal Constitucional a competência para, «especificamente administrar a Justiça em matéria de natureza jurídico-constitucional».

7.2. 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, quedando-se pelo percentual de 1,36% dos votos expressos. 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, bem como o Acórdão nº 162/ 2023, anteriormente referido e relatado pelo JC Aristides R. Lima*), embora também o pudesse fazer, tendo em conta a autoridade deste órgão jurisdicional que decorre do papel que a Lei Fundamental (artigo 215º e 277º a 285º) reserva ao Tribunal Constitucional enquanto «guardião da Constituição».

7.3. Na análise desta questão há que ter em conta não só o que dispõe o n.º 2 do artigo 3.º, mas também o que estatui o artigo 240.º 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, admitindo-se, porém, exceções em situações muito especiais, como a da inexistência.

7.4. 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 excepcionais, 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»*⁶.

7.5. O recurso contencioso de impugnação da referida Deliberação da CNE faz o Tribunal Constitucional confrontar-se com o seguinte : primeiro, a existência de três «precedentes » em que, por via da desaplicação de uma norma legal que considerou inconstitucional, reconheceu a três ex- candidatos presidenciais que não tinham obtido 10% dos votos, como requer a norma do artigo 390.º do CE, o direito a receber a subvenção eleitoral, verificados os requisitos legais; em segundo lugar, uma terceira decisão da CNE, que vai em sentido contrário ao que deveria ser a execução da decisão do Tribunal Constitucional num caso idêntico.

⁶ **Carlos Blanco de Moraes**: *Justiça Constitucional, tomo I. Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, 2ª edição, Coimbra, 2006, p. 142.

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 própria posição de órgão jurisdicional, nem a sua jurisprudência já recorrente perante situação idêntica, até porque neste momento já se confrontou com três situações em que decidiu uniformemente, designadamente em relação aos ex-candidatos presidenciais que não alcançaram o limiar dos 10% previstos na lei: J. Monteiro, H. Sanches e C. de Pina. Enquanto tribunal, a Corte Constitucional está vinculada 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, em coerência com as três decisões anteriores impõe-se que o Tribunal Constitucional reafirme a desaplicação da norma inconstitucional por desconformidade com o princípio da igualdade proporcional e reconheça o direito do recorrente à subvenção eleitoral⁷. Ao agir deste modo, o Tribunal Constitucional, não faz mais do que cumprir a sua função de garante da Constituição⁸. Esta posição do Tribunal Constitucional, contudo está longe de significar que o legislador democrático *de lege ferenda* não possa vir, mais tarde, e para vigorar no futuro, estabelecer uma percentagem mínima que os candidatos às eleições presidenciais devem obter, para que possam auferir uma subvenção de campanha eleitoral. Esta fixação deverá, no entanto, obedecer às exigências constitucionais estabelecidas pelo princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso.

⁷ Sobre a fórmula da «igualdade proporcional», cfr. Acórdão do TC nº 7/2018 (*Joaquim Jaime Monteiro v. CNE – Recurso de deliberação da CNE -*, sobre recusa de concessão de subvenção eleitoral decorrente da aplicação de norma inconstitucional; *Rel. JC J. Pina Delgado*)

⁸ 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.

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;
- b) Revogar a deliberação nº 12 /CNE/2023, de 20 de outubro, 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.

Cidade da Praia, 16.02.2024

Aristides R. Lima (Relator)

João Pinto Semedo

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 16 de fevereiro de 2024.

O Secretário,

João Borges