

---

# 3

## **DIREITO EM TEMPOS DE PANDEMIA – A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO À RELIGIÃO EM MOÇAMBIQUE/BRASIL**

## **LAW IN TIMES OF PANDEMIE – THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE RELIGION LAW IN MOZAMBIQUE/BRAZIL**

*Jeremias Arone Donane<sup>1</sup>*

### **RESUMO**

A proliferação pandémica causada por COVID-19 no mundo, demonstra certa banalização e secundarização das normas jurídico-constitucionais por parte de muitos Estados, particularmente, Moçambique e Brasil, no que diz respeito a sua aplicabilidade em momentos de crise constitucional. Em decorrência disso, vivencia-se

---

<sup>1</sup> Pesquisador do “Vida, Grupo de Pesquisa em Bioética”. Doutorando em Direito pela UFBA – Universidade Federal da Bahia (Brasil), na Área de Concentração em Jurisdição Constitucional e Novos Direitos. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Bahia – UFBA (Brasil), na Área de Concentração em Direitos Fundamentais e Justiça. Pós-Graduado/Curso de Aperfeiçoamento em Direito Público pela ONU – Organização das Nações Unidas/Holanda, Tribunal de Haia. Pós-Graduado/Curso de Aperfeiçoamento em Direito Internacional Público pela ONU – Organização das Nações Unidas – Tailândia/Bangkok. Graduado em Direito pela Universidade Zambeze – Moçambique. Graduado em ensino de Francês com habilitações literárias ao ensino de Inglês pela Universidade Pedagógica (– Moçambique). Advogado – Estagiário da OAM – Ordem dos Advogados de Moçambique. Correio eletrónico: jeremiasarone90@gmail.com

momentos de incerteza com impactos catastróficos de magnitude global, afetando diversificadas esferas da vida social. Os modelos mascarados de legalidade são naturalmente invocados e enquadrados como paradigmáticos para orientar e justificar a não contaminação. Estas medidas até certo ponto podem produzir efeitos referentes a mitigação de novas contaminações, porém, *de per si* são maquiavélicas por direta confrontação à Constituição, e, portanto, desprovidas de fundamentos no mínimo válidos e convincentes. A jurisdição constitucional, é, sem embargo, melhor referência a invocar-se quando a Constituição é visivelmente ameaçada, em defesa da segurança jurídica e, por nela estar imbuída a força normativa. Constitui um imperativo que as restrições que visam a proteção dos direitos fundamentais devam ser devidamente fundamentadas e de duração limitada/temporária, em virtude de as mesmas violarem direitos básicos. O artigo tem por objetivo analisar as violações dos direitos fundamentais em face da pandemia da COVID-19 e os mecanismos de busca de resposta através da jurisdição devolver o lugar de supremacia. Trata-se de pesquisa exploratória e qualitativa, cujo método de abordagem eleito fora o hermenêutico-fenomenológico. Quanto aos métodos de abordagem, foram realizadas análises histórica e comparativa, mantendo-se uma postura transdisciplinar. Foram adotadas técnicas de pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chaves:** Inconstitucionalidade. Constituição. Pandemia. Direitos fundamentais.

## ABSTRACT

The pandemic proliferation caused by COVID-19 in the world, demonstrate certain banalization and down-grading the constitutional legal rules on the part of several States, particularly Mozambique/Brazil, with respect its applicability in times of constitutional crisis. Upcoming that, experience is time of crisis with catastrophic impact of global grossness, affecting several sphere of social life. The masked templates of legality are naturally invoked and framed as paradigmatic for guide and justify non contamination. These measures to a certain degree can produce effect pertaining the mitigation of new contamination, and still, it self are Machiavellian straight confronting the constitution, and, therefore, devoid of pleas in law at least valid and convening. The constitutional jurisdiction is however best reference to be invoked when the constitution is visible endangered, in defense of legal protection and, in itself to be imbued the normative force. Is imperative that the restriction aiming at the protection of fundamental rights should be adequately based and of bordered/temporary duration, by reason the same break the basic rights. The

aim of this paper is to analyse the fundamental rights violations in light of COVID-19 pandemics and the arrangement of search reaction through of jurisdiction, getting back supremacy position. Deals with exploratory research and qualitative, that the approach elected method was hermeneutical – phenomenological. In relation to approach method, were realized historical and comparative analyses, keeping transdisciplinary posture. Were implemented bibliography research technics.

**Keywords:** Unconstitutionality. Constitution. Pandemie. Fundamental rights.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Repensar na Constituição contemporânea e nas democracias firmes. 3. Noção dos direitos humanos e direitos fundamentais. 4. Aplicabilidade dos direitos fundamentais em tempos de crise constitucional. 5. A liberdade religiosa em face da pandemia da COVID-19. 6. Considerações finais. Bibliografia.

## 1. INTRODUÇÃO

A anormalidade deve ser tratada como estranheza ao corpo humano, característica imediata de que o cidadão necessita de cuidados atenciosos e de urgência sob pena de fatalidade, assim acontece com o Estado como organização política, ficando vinculado ao cumprimento escrupuloso de normas que orientam o seu funcionamento, porém, este não é imune a situações anômalas que ocorrem no seio do grupo social, com alusão as ações ou omissões dos seus funcionários e agentes. A antítese da inquietude é a normalidade, a almejada paz social. Segundo Jorge Bacelar Gouveia<sup>2</sup>, em Estados Democráticos de Direito a anormalidade mexe com o documento mais importante do país, o que sinaliza um alarme total.

As Constituições atuais, ou corriqueiramente chamadas contemporâneas, de diversos ordenamentos normativos, encontram-se cada vez mais especificadas e/ou eventualmente mais aprimoradas no que diz respeito as situações de anormalidade que remetem a restrição dos direitos fundamentais. O legislador constituinte, por ser certamente limitado em razão da certeza dos fatos futuros, fica translúcido o esforço

<sup>2</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Estado de exceção e direitos fundamentais*, CIESA, YouTube, 25.06.2020.

orgânico resumido em disposições normativas para situação de contingência, toda essa conjugação deve ser compreendida dentro da lógica de inteligência e imaginação, do modo que, esse ativismo que consiste em albergar na forma da lei aspetos indisponíveis, insere-se dentro do quadro valorativo e duma análise plurissignificativa de reflexão.

Muito provavelmente a nova conjuntura decorrente da emergência global ensejou até de longe a crise do formalismo legal por falta de preparo dos sistemas jurídicos, porém, este pretexto não deve propiciar em colocar a Constituição em quarentena, sob subterfúgio da pandemia. Dar obra a medidas emporcalhadas e maquiavélicas resguardadas sobre interpretações cínicas inelutavelmente assediam a Constituição, tiram o seu valor e conseqüentemente gera certeza do ressurgimento do Estado sem lei.

Numa hipótese de razoabilidade lógica, com a pandemia devia renascer a oportunidade de que as prerrogativas constitucionais fossem sustentáculo de harmonia e boa convivência, criando normas infra-constitucionais de que cujo respaldo tivesse daí a genuína fonte. A profilaxia pela pandemia de COVID-19, é, em grande medida, subsidiada pela Constituição e com ela sua força normativa<sup>3</sup>, conseqüentemente uma reunião de células na busca de manutenção e suporte do Estado de Direito Democrático, através do cumprimento da Carta Maior.

À luz do entendimento doutrinário a Constituição, como norma superlativa e absoluta constitui o documento mais sagrado<sup>4</sup> da nação,

<sup>3</sup> Segundo Hesse (1997, p. 49), a “(...) força normativa da Constituição está condicionada por cada vontade atual dos participantes da vida constitucional, de realizar os conteúdos da Constituição”. Dessa forma, se, por um lado, os limites da força normativa da Constituição situam-se onde a norma constitucional não se enquadra com a disposição individual do presente, esses limites, por outro lado, não são rígidos, pois a própria “vontade de constituição” constitui parte dessa disposição, podendo ampliar consideravelmente tais limites (HESSE, 1992, p. 70). Assim, “A intensidade da força normativa da Constituição torna-se, em primeira linha, uma questão de ‘vontade de norma’, de ‘vontade de Constituição’” (HESSE, 1992, p. 70, tradução nossa).

<sup>4</sup> Constituição é um pacto juramentado entre o rei e o povo, estabelecendo os princípios alicerçais da legislação e do governo dentro de um país. Ou generalizando, pois existe também a Constituição nos países de governo republicano: “A Constituição é a lei fundamental proclamada pelo país, na qual baseia-se a organização do Direito público dessa nação”.

cimentado sobre a prossecução das grandes lutas para sua consolidação, do modo que, com a sua obediência chega-se a normalidade sem perigar direitos que também, merecem a tutela do Estado. A Carta Maior é o projeto inabalável da democracia e vice-versa, cuja resposta da sua ameaça encontra conforto na jurisdição constitucional<sup>5</sup>.

Ora, a proibição absoluta do exercício ao direito do culto, afronta de forma execrável a Constituição, concretamente o princípio da laicidade do Estado, em virtude da separação existente entre as confissões religiosas e o Estado, conferindo aparente liberdade às primeiras. Penso de forma categórica que tal medida deveria ser esquivada através do juízo de ponderação, ou por via da imposição de diretrizes para medidas restritivas a direitos, mas nunca através de redução total do seu conteúdo mínimo desse direito.

A ausência presencial de culto parece um padrão vago e indefinido de razoabilidade na interpretação constitucional, uma vez que, a extinção

---

<sup>5</sup> “A expressão jurisdição constitucional designa a interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais. No caso brasileiro, essa competência é exercida por todos os juízes e tribunais, situando-se o Supremo Tribunal Federal no topo do sistema”. Ao passo que no caso moçambicano é exercido pelo Conselho Constitucional, um órgão não judicial, mas sim especializado em matéria jurídico-constitucional. “A jurisdição constitucional compreende duas atuações particulares. A primeira, de aplicação direta da Constituição às situações nela contempladas. Por exemplo, o reconhecimento de que determinada competência é do Estado, não da União; ou do direito do contribuinte a uma imunidade tributária; ou do direito à liberdade de expressão, sem censura ou licença prévia. A segunda atuação envolve a aplicação indireta da Constituição, que se dá quando o intérprete a utiliza como parâmetro para aferir a validade de uma norma infraconstitucional (controle de constitucionalidade) ou para atribuir a ela o melhor sentido, em meio a diferentes possibilidades (interpretação conforme a Constituição). Em suma: a jurisdição constitucional compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição” (BARROSO, 2018). Ou ainda, a jurisdição constitucional, reflexo lógico da soberania estatal e da ideia de supremacia da Constituição, concebida como um documento histórico, consagrador dos direitos fundamentais, consiste no poder de que dispõe o Estado-juiz de dizer sobre a validade dos direitos de natureza constitucional no caso concreto, compondo um conflito de interesses, por meio da criação de uma norma específica, obtida a partir dos valores, princípios e regras constitucionais.

do exercício desse direito fundamental sob pretexto da pandemia, mortifica esse direito até ao seu alicerce. Significa com isso dizer, salvo em situações que a Constituição estabeleça restrições, o direito à religião na manifestação do direito ao culto deve ser exercido na sua plenitude.

Portanto, chamar à colação o arcabouço da ponderação caso a caso, seria a lógica básica palatável do ponto de vista pragmático para qualquer interpretação que respeite a dignidade da pessoa humana, em que, o seu estabelecimento demonstre ónus argumentativo e respeite alguns critérios que deem transparência, mas, nunca atingir um fim por qualquer meio, como a máxima proporcionalidade<sup>6</sup> *stricto sensu*, adequação<sup>7</sup> e a necessidade<sup>8</sup> (ALEXY, p. 588).

## 2. REPENSAR NA CONSTITUIÇÃO CONTEMPORÂNEA E NAS DEMOCRACIAS FIRMES

A força de conexão<sup>9</sup> elementar entre o neoconstitucionalismo e a democracia, constituem *first condition* que não pode ser desvinci-

<sup>6</sup> A máxima da proporcionalidade é verificada pelos critérios da adequação do meio utilizado para a persecução do fim, necessidade desse meio utilizado e a aplicação estrito senso da proporcionalidade, isto é, da ponderação. Assim, quando se estiver diante de uma colisão entre direitos fundamentais, primeiramente, para solucioná-la utiliza-se da adequação do meio, posteriormente, utiliza-se a necessidade desse meio, e em seguida, se ainda não solucionada a colisão, a ponderação.

<sup>7</sup> Significa utilizar-se do meio mais adequado para a persecução do fim desejado. Adequado no sentido de que seria o meio que conseguisse promover o fim almejado, não infringindo tanto o outro princípio como outros meios poderiam vir a infringir. Mais claro se torna o entendimento diante do exemplo citado pelo próprio Robert Alexy: o legislador introduz uma norma N para melhorar a segurança nacional (P1 = princípio do bem coletivo), mas ela não é adequada para promover este princípio, e ainda, infringe a liberdade de expressão (P2 = princípio da liberdade de expressão). Aqui, existiria a possibilidade de declarar inválida a norma N, pois ela não seria adequada para otimizar o princípio P1.

<sup>8</sup> Significa que não há outro meio menos restritivo com um custo menor. Ou seja, de acordo com Alexy, “o meio não é necessário se se dispõe de um mais suave ou menos restritivo”, de tal modo que “el fin no puede ser logrado de otra manera que afecte menos al individuo”. Desse modo, a colisão se resolve em favor do princípio de meio menos gravoso.

<sup>9</sup> Na teoria democrática e na filosofia constitucional contemporânea, essa conciliação vem sendo amplamente explorada. Sobre o assunto, v. John Rawls, *A teoria*

lhada (*explain away*), traduzem-se num porto seguro para o baluarte das instituições através do cumprimento das normas. O cruzamento e unificação entre as duas componentes afigura uma condição imprescindível para escatologia no sucesso do Estado. Ambos, caracterizam-se como prioridades simbióticas no alcance duma solução mais engenhosa da participação dos cidadãos aos destinos da nação<sup>10</sup>, ou ainda o constitucionalismo democrático caracteriza-se como um dos grandes fetiches da modernidade, aclamado por liberais. Essas dimensões factuais são extremamente inerentes a formação e estabilidade do direito.

Tem-se como fio condutor em debates meramente teóricos, retóricos e de grande cunho de valor científico, a existência duma força de conexão entre o constitucionalismo e a democracia, como acima mencionamos, assentada na ideia de que, a interpretação da Lei Suprema do Estado, decorre do fruto de um caloroso debate social público, realizado sob a esfera democrática e pluralista.

Como bem destaca Tilly<sup>11</sup>, os espectadores da democracia a definem a partir de uma ou mais destas quatro espécies de definições: a constitucional, a substantiva, a procedimental e a orientada pelo processo. A primeira perspectiva, de ordem constitucional, centra-se no critério legal, a partir da análise do sistema normativo que rege a atividade política em um determinado Estado. Este critério, contudo, como destaca o autor, potencialmente produz distorções, tendo em vista que, muitas vezes, a realidade cotidiana se distancia da realidade deôntica (mundo do ser distante do mundo do dever ser), situação em que se verifica “grandes discrepâncias ente os princípios afirmados e as práticas cotidianas, o que faz com que as constituições sejam uma evidência enganosa”.

Rodrigues enfatiza que o Estado Constitucional Contemporâneo<sup>12</sup>, caracteriza-se por três princípios determinantes. Em primeiro lugar,

---

*de justiça*, 1999 (a primeira edição é de 1971); Jürgen Habermas, *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, 1989; Carlos Santiago Nino, *La Constitución de la democracia deliberativa*, 1997; Gisele Citadino, *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, 1999.

<sup>10</sup> Abraham Lincoln, presidente dos Estados Unidos no século XIX, durante a Guerra da Secessão, em um histórico discurso, proferido em Gettysburg, em 1863, definiu, de forma sintética, a democracia como sendo “o governo do povo, pelo povo e para o povo”.

<sup>11</sup> TILLY, Charles. *Democracia*. Petrópolis-RJ: Vozes, 2013, p. 21-24.

<sup>12</sup> “Desse entendimento do constitucionalismo contemporâneo, depreende-se a necessidade de se compreender a positivação do princípio da dignidade da

pelo compromisso ortodoxo e concreto com a sua função social. Nesta perspectiva, a justiça social é compreendida hoje como parâmetro da expressão “bem comum”, incluindo o “acesso aos bens materiais e imateriais necessários a plena realização da pessoa humana”. O segundo princípio, do caráter intervencionista democrático, aparece como pano de fundo a consecução do seu objetivo macro a satisfação das necessidades coletivas. Finalmente, o princípio da estruturação que decorre de uma ordem jurídica legítima, que respeite a liberdade (pluralismo) e garanta efetivamente a participação dos cidadãos (RODRIGUES, 1994, p. 21).

Numa visão mais panorâmica de qualquer pensamento, ainda que numa fase embrionária, chegaria a conclusão de que contra a democracia constitucional há um vasto campo cinzento, caracterizado por certezas e incertezas. A liberdade da prática da religião decorre duma garantia constitucional, e, portanto, é tida como produto de lutas ocorridas em várias civilizações<sup>13</sup>, com o fito do alcance da mesma na plataforma democrática, do modo que, ninguém pode ser perseguido, prejudicado ou ainda privado desse direito, como estabelece o artigo 54º, número 2 da Constituição moçambicana e o artigo 5º, artigo inciso VIII<sup>14</sup> da Constituição Federal do Brasil..

A ordem constitucional contemporânea<sup>15</sup> é marcada por valores de defesa à Constituição e ao Estado de Direito Democrático, através

---

pessoa humana, não só como uma conseqüência histórica e cultural, mas como valor que por si só agrega e se estende a todo e qualquer sistema constitucional, político e social e, portanto, o reconhecimento de que o ser humano passou a ser o centro de todo o ordenamento constitucional, devendo este trabalhar em prol do indivíduo e da coletividade e não o contrário” (RIVABEM, 2005, p. 3).

<sup>13</sup> “Desde as antigas civilizações, percebe-se o culto ao sobrenatural como algo muito importante, mostrando que o espírito de religiosidade acompanha o homem desde os primórdios. Cada povo tem sua cultura própria, tem o culto ao sobrenatural como motivo de estabilidade social e de obediência às normas sociais. As religiões, as liturgias variam, mas o aspecto religioso é bem evidente. O homem procura algo sobrenatural que lhe transmita paz de espírito e segurança; A religião sempre desempenha função social indispensável” (OLIVEIRA, 1995, p. 117).

<sup>14</sup> “(...) VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (...).”

<sup>15</sup> “A Constituição contemporânea ou neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na aceção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo



de remédios constitucionais devidamente elencados na lei, permitindo dessa forma atribuir aos cidadãos arguirm contra quaisquer irregularidades decorrentes da violação da Constituição, seja em sede do controlo difuso ou concentrado de constitucionalidade. Desses modelos de controlo de constitucionalidade, seria, inequivocamente possível extrair a dimensão da importância da democracia constitucional, valendo tanto para a defesa da Constituição como do Estado de Direito Democrático.

A afirmação da superioridade hierárquica da Constituição e do valor que carrega no sistema normativo dos países em referência, gerou a necessidade de estabelecer plataforma da qual fosse óbvio garantir o cumprimento e a observância das normas constitucionais por parte de todos os órgãos do Estado. Assim, no que diz respeito ao constitucionalismo contemporâneo ou constitucionalismo hodierno, e da necessidade de fixar limites ao poder político como forma de assegurar o seu exercício em conformidade com a lei constitucional, que se impôs o controlo jurisdicional da constitucionalidade das normas.

Sucedem, porém, que tais disposições constitucionais que tutelam os direitos dos cidadãos, sejam individuais e coletivos, contra excessivos abusos do Estado, servem de pretexto e armadura para reposição duma situação contratual inicial, antes mesmo da ocorrência de danos através da responsabilidade civil, instituto jurídico devidamente previsto por lei. A Constituição democrática representa o princípio e o fim, (génese e apocalipse) entre a sociedade e as instituições, munindo os cidadãos a recorrerem em situações de violação de direitos tutelados ou protegidos.

---

de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito” (BARROSO, *In: Temas de direito constitucional*, t. I, 2002).

Pois bem, nessa fase conturbada, engendrada pela situação epidemiológica do Sars-CoV-2<sup>16</sup>, é indispensável repensar no constitucionalismo democrático como resposta genuína aos problemas que enfermam a Democracia e a Constituição, como por exemplo, a impetuosa agressão aos cidadãos por exercerem seus direitos fundamentais, como a liberdade de ir e vir, direito este que faz parte das cláusulas pétreas, cabendo ao Estado o dever de os concretizar (PINHO, 2006, p. 67).

Nas palavras de Gustavo Farreyra, o garantismo constitucional impõe ao Estado o dever de respeitar os direitos humanos, em que o seu corolário cristaliza o núcleo conceitual da doutrina dual dos direitos fundamentais, identifica-se como garantia da própria Constituição. Como se pode bem extrair desse pensamento, há responsabilidade primária do Estado em proteger os seus cidadãos, respeitando escrupulosamente os direitos fundamentais previstos, pois, compreendem-se tais direitos como espécie de justiça social. Nas palavras do Professor Ingo Sarlet:

(...) os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as

---

<sup>16</sup> “As primeiras medidas foram anunciadas pelo Ministério da Saúde em meados de Fevereiro e, mais tarde, pelo Presidente da República (v. Comunicação do Presidente da República de 14 de Março de 2020, disponível na página do Facebook do Presidente da República) que, publicamente, anunciou que todos os cidadãos provenientes de países com transmissão activa considerada do novo coronavírus ou Covid-19 deveriam passar a observar uma quarentena obrigatória de 14 dias, independentemente de serem ou não moçambicanos, foi determinado o isolamento de todos os casos com sintomatologia grave, rastreio dos cidadãos nos pontos de entrada ao país e suspensão de organização e/ou participação de cidadãos de todo o tipo de eventos com mais de 300 pessoas e desencorajamento para que os mesmos ocorressem em locais fechados e/ou sem ventilação adequada. Mais tarde, no dia 20 de Março, numa outra comunicação à nação, o Presidente da República suspendeu a emissão de vistos de entrada para Moçambique e cancelou os já emitidos, reforçou as medidas de quarentena obrigatória domiciliária de 14 dias para todos os viajantes, determinou o encerramento de todas as escolas públicas e privadas, impôs a obrigatoriedade de implementação de medidas de prevenção em todas as instituições públicas e privadas” (TIMBANE, 2020, p. 9).

relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico. (SARLET, 2012, p. 50)

Contrariamente ao que se pode constatar, tanto em Moçambique quanto no Estado brasileiro, é em primeiro lugar, a péssima gestão da pandemia, cuja resposta para conter contaminações recai sobre violação da Constituição, impondo-se a liberdade de circulação, liberdade religiosa na manifestação da liberdade de culto. Uma solução notadamente atípica e equiparável ao raciocínio de epistemologia autoritária que vigorou no passado. Mais grave ainda são normas infraconstitucionais elaboradas ao estilo emergencial afrontando os padrões básicos de direitos que deveriam ser protegidos pelo Estado.

Num olhar adverso, construído dentro duma lógica interpretativa, compete trazer a compreensão de que os direitos fundamentais têm um lugar de especial atenção no sistema jurídico e, portanto, devem ser observados. Com particularidade ao direito à religião, na manifestação do direito ao culto, o seu conteúdo nunca deve ser esvaziado na sua dimensão global, pelo raciocínio das cláusulas pétreas, ainda que se analisada pela lógica temporária. Essa construção teórica faz aludir possível bipolaridade de discussão, a primeira pelo carácter absoluto e relativo dos direitos fundamentais que certamente fazem parte do arcabouço dessa reflexão e que em sede própria será retomada.

Vale lembrar que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição e a separação dos poderes em democracias constitucionais, atribuem aos cidadãos leque de garantias contra arbítrios ou eventuais abusos perpetrados pelo poder público, esses diversificados direitos subjetivos servem de ferramentas para extirpar as conseqüentes ilegalidades e injustiças que contribuem de forma direta para o sepultamento da Constituição e, portanto, coloca a sociedade no abismo. Muito embora, nesses dois Estados haja maior violação dos direitos humanos originados pela ação dos entes públicos, dentre várias e possíveis respostas, cabe ressaltar o valor de fortalecimento das instituições, através de teorias de freios e contrapesos<sup>17</sup> (*checks and balances system*).

<sup>17</sup> “A teoria de freios e contrapesos consiste no controlo do poder pelo próprio poder, sendo que cada poder teria autonomia para exercer a sua função, mas seria controlado pelos outros poderes. Isso serviria para evitar que houvesse abusos no exercício do poder por qualquer dos poderes (Executivo, Legislativo e Judicial)” (ORIANA PISKE & ANTONIO BENITES, 2018).

O sistema de freios e contrapesos traduz-se no mecanismo de contenção de abusos de outros poderes e prováveis atos subversivos com a finalidade de manter certo equilíbrio aos desideratos mais básicos e seguros do Estado. Porém, se as instituições forem realmente democráticas, o sistema democrático encontra fluidez na satisfação das necessidades primárias dos cidadãos. Perde-se a verdadeira ideia e conceituação da justiça quando o Estado afasta-se das suas reais obrigações, nas palavras de Dworkin, “o governo que não leva a sério os direitos não leva a sério o direito”.

### **3. NOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

É irrefutável que a gênese histórica formal para a imposição e concretização dos direitos fundamentais<sup>18</sup> em muitos Estados, resultou basicamente da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948,<sup>19</sup> posterior as tamanhas atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial. Esta Declaração é atribuída a característica universalista, tendo como foco toda pessoa humana, devendo ser respeitada e aplicada por todas as pessoas, em benefício de todos os seres humanos, independentemente da cor, raça, origem étnica, filiação político-partidária.

<sup>18</sup> “Do verbo concretizar, ou seja, tornar-se concreto, real ou viável. Concretização da tutela aos direitos fundamentais sugere o entendimento de que todos os artigos da Constituição Federal de 1988 que firmam o compromisso de protegê-los, são realizados, são reais, são viáveis. Concretizar a tutela dos direitos fundamentais traduz, na interpretação legal, algo que efetivamente existe, que não está no mundo da idealização, mas realizada pelo tutor, em prol do tutelado. Porém, a tutela real (já que inserida na Carta que traça o perfil de todo o ordenamento nacional) é bem diferente da tutela viável (sabemos, também, que esta referida Constituição Cidadã é classificada como programática, ou seja, tem a intenção de, um dia, realizar tudo o que programou)” (SOUZA, 2018).

<sup>19</sup> A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi elaborada por uma comissão da Organização das Nações Unidas (ONU) entre 1946 e 1948. Entrou em vigor após uma Assembleia Geral da ONU realizada em 1948. Esse documento é composto por 30 artigos, os quais determinam os direitos básicos que todo ser humano deve possuir, independentemente da raça, religião, posição social, gênero, etc. A DUDH tem uma importância fundamental, pois ajudou a consolidar a ideia de direitos humanos, fortalecendo um ativismo que atua na busca de melhorias para a humanidade e no combate às desigualdades.

Como pretende-se fazer alusão, o conceito a volta dos direitos humanos e direitos fundamentais, traduzem-se ambos por serem direitos inerentes à condição da pessoa humana, reside substancialmente na convicção primária de direitos resultantes do próprio existencialismo humano. São prerrogativas que advêm do corolário ou das consequentes reivindicações desencadeadas por situações anômalas de injustiça ou de agressão aos bens mais fundamentais da pessoa.

Os direitos fundamentais surgiram da necessidade de limitar a atuação do Estado, mas atualmente é indiscutível o fato de que assumiram um caráter axiológico, mais amplo, assegurando a dignidade da pessoa humana. Como bem destaca, Pinho (2006):

Direitos fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana, necessário para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecê-los formalmente; deve buscar concretizá-los, incorporá-los no dia-a-dia dos cidadãos e de seus agentes. (PINHO, 2006, p. 67)

Ao que destaca Ingo Sarlet,

(...) o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2004, p. 35-36)

Quanto aos direitos humanos, a sua amplitude incide sobre os mais diversificados instrumentos normativos nacionais e internacionais de que Moçambique e Brasil são signatários, porém, por vezes se refere às posições jurídicas que reconhecem ao ser humano como alvo, sem vinculação às ordens constitucionais dos Estados e, sendo assim, válidos universalmente, tendo caráter supranacional<sup>20</sup>. Ao passo que

<sup>20</sup> “O termo *direitos humanos* tem um alcance mais amplo, sendo empregado, de um modo geral, para fazer referência aos *direitos do homem* reconhecidos na esfera internacional, sendo também entendidos como exigências éticas que demandam positivação, ou seja, como um ‘conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da

os direitos fundamentais dizem respeito exclusivamente aos direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera constitucional de um determinado Estado.

Não muito adverso do que foi anteriormente mencionado, os direitos humanos são incorporados pela Constituição de um dado ordenamento jurídico interno, ganhando a hegemonia de direitos fundamentais, cabendo nesses termos ser da exclusiva competência do legislador constituinte originário para os eleger e os tipificar em seus sistemas jurídicos, em um elenco de direitos humanos, aqueles que serão constitucionalizados por um Estado ou Nação. Somente a partir de então, eles serão tidos como direitos fundamentais. Logo, os direitos fundamentais têm como antecedente o reconhecimento dos direitos humanos.

Fica bem patente que desde o princípio da pandemia do Sars-CoV-2, notabilizou-se intensivos esforços sobretudo no campo epistemológico dos conceitos relativos aos direitos fundamentais, derivados de inúmeros artigos publicados e amplos debates em torno do que a pandemia gerou na plataforma jurídica. Sob este ponto de vista, pareceu recorrentes as violações sequenciadas um pouco por todos países, cujo pretexto residia sobre a falta de cobertura legal para mitigação da pandemia.

A narrativa que pretende-se aludir, revela *in totum*, o tamanho cepticismo em torno das medidas desproporcionais de restrição que tem sido implementadas, muitas dessas medidas emergiram de normas infraconstitucionais que ferem gravemente a Constituição e a ordem democrática nela fundamentada, por exemplo, no Estado de Maranhão<sup>21</sup>, que tornou-se um dos Estados paradigmáticos no cenário de violação de direitos, mediante bloqueio total, onde a cidade capi-

---

liberdade e da igualdade, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional” (LUÑO, Enrique Perez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Madrid: Tecnos, 1999, p. 48 *apud* PEREIRA. Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 76, grifos no original).

<sup>21</sup> Cf. MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. *Processo nº 0813507-41.2020.8.10.0001*. Ação Civil Pública Cível. Publicada em 30.04.2020.

tal ficou temporariamente fechada, aquele que violasse o decreto era passível de responsabilização. O mesmo panorama verificou-se em inúmeros outros Estados brasileiros como Bahia e São Paulo, entre outros.

No Estado moçambicano não foi diferente, cerceou-se o direito à liberdade muito antes da decretação do Estado de Emergência anunciado pelo Presidente da República, emitido pela televisão local (STV notícias, 15 de março de 2020). Transcorridas algumas horas após o anúncio, diversos cidadãos foram presos sob pretexto de estarem a violar o comunicado presidencial que sugeria a comunidade em geral a adoção de medidas de prevenção para os tempos difíceis que se aproximavam.

#### **4. APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CRISE CONSTITUCIONAL**

A história dos direitos fundamentais confunde-se geralmente com o surgimento do Estado Constitucional moderno, em que uma das grandes premissas era indubitavelmente o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais do homem e sua dignidade dentro dum contexto propugnado pelo formalismo jurídico. Tais argumentos decorrentes da razoabilidade doutrinária são passíveis de várias críticas, todavia, por razões fundamentalmente hipotéticas declina-se a arrolar nesse perfunctório trabalho, porém, independentemente das soluções que daí advierem, darão primazia e o lugar de destaque dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico.

A leitura preliminar, que deve-se trazer à superfície de qualquer reflexão acadêmica sobre essa matéria, é a concepção do próprio termo direitos fundamentais<sup>22</sup> que reduzem-se na imprescindibilidade, ou seja, direitos primeiros, básicos que não devem faltar no panorama do contexto jurídico, principalmente quando se procura analisar qualquer sociedade política. A sua implementação e integração no seio dos regimes democráticos contemporâneos é indispensável, e seria repudiável a sua redução em meras tipificações resultantes da vontade de particulares, para acomodar pretensões baratas e cínicas.

<sup>22</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 203.

O marco fronteiro de dever de todos respeitarem a Constituição, sem necessidade de integração aleatória ou interpretação que desvia qualquer sentido de proteção da dignidade da pessoa humana, deve ser visto como inconstitucional. A Constituição tanto brasileira como moçambicana possuem rigidez, em que o processo de conformação obedece critérios solenes e complexos, a compreensão que reside sobre essa estabilidade não se deve usar como pretexto para elaboração de normas infraconstitucionais que ofendam a norma suprema do ordenamento jurídico.

Evidentemente, na esteira de qualquer hermenêutica sobre o tema, subjaz a ideia de que nem todos os direitos fundamentais estão previstos pela Constituição, senão a Lei Fundamental do Estado, seria mero código legal, e, parece firmemente que esta não seja o base funcional da Constituição. A doutrina confere cristalinamente à Constituição a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, sob pena de todos os conteúdos nela previstos tornarem-se letra morta pela impossibilidade da sua aplicação.

O arcabouço das normas dos direitos fundamentais são garantias que tem em paralelo a salvaguarda da dignidade da pessoa humana, e, contudo, revestem-se de características que lhes são atribuídas de forma mais ou menos propugnada pela doutrina e pela maioria das constituições como a universalidade, a inalienabilidade, a indisponibilidade, a constitucionalização, a historicidade, a vinculação aos órgãos públicos, bem como a aplicabilidade imediata, esta última, tida fundamentalmente como a força motriz da essencialidade dos direitos fundamentais para a operacionalidade dos atuais diversificados sistemas normativos. Nas palavras de Alexandre de Moraes:

(...) Os direitos fundamentais sociais são aquelas posições jurídicas que credenciam o indivíduo a exigir do Estado uma postura ativa, no sentido de que este coloque à disposição daquele prestações de natureza jurídica ou material, consideradas necessárias para implementar as condições fáticas que permitam o efetivo exercício das liberdades fundamentais e que possibilitam realizar a igualização de situações sociais desiguais, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais. Todos os direitos que exprimem uma posição jurídica dirigida a um comportamento ativo por parte do Estado e, conseqüentemente, não se enquadram na categoria dos direitos de



defesa (direitos de primeira dimensão), são direitos fundamentais a prestações. O que distingue os direitos sociais dos direitos de defesa é, basicamente, o seu objeto: enquanto o objeto dos direitos de defesa é uma abstenção do Estado, os direitos sociais têm por objeto um atuar permanente do Estado, uma prestação positiva de natureza material ou fática em benefício do indivíduo para garantir-lhe o mínimo existencial, proporcionando-lhe os recursos materiais indispensáveis para uma existência digna.

A segurança de que se tem muito adicionado à reflexão dos estudiosos do constitucionalismo contemporâneo, resulta no fato de os direitos fundamentais na sua plenitude e integralidade não deverem ser submetidos a qualquer descrédito, desonra, pela sua valoração axiológica que desempenha no sistema jurídico, do modo que não podem ser suscetíveis de sofrer qualquer diminuição por parte do Estado, antes pelo contrário, estão sujeitos ao *efeito cliquet* ou à *proibição de retrocesso*. Dada a sensibilidade e a obrigatoria integração em textos constitucionais atuais, esses direitos só podem ser acrescidos, aperfeiçoados, sofisticados para o benefício do cidadão ao nível do poder constituinte reformador<sup>23</sup>.

Compreende-se que por mais mínimos sejam esses direitos, eles devem sempre existir, o seu apetrechamento é a bússola indicando a evolução do constitucionalismo, de tal sorte que a sua contextualização e dinamização resulta da evolução da sociedade, de acordo com a visão dos conceitualistas, daí a necessidade desses comportamentos serem tipificados com a finalidade de regular a mesma. Como sublinha Hesse, a norma constitucional não tem existência autónoma em face da realidade, pois a sua essência reside na sua vigência, vale dizer que a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Assevera ele que:

(...) essa pretensão de eficácia não pode ser separada das condições históricas da sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser consideradas. Devem ser contempladas aqui as regras naturais, técnicas, económicas e sociais. A pretensão da

<sup>23</sup> “O poder constituinte derivado reformador, chamado por alguns de competência reformadora,” tem a capacidade de modificar a Constituição Federal, por meio de um procedimento específico, estabelecido pelo originário, sem que haja uma verdadeira revolução” (LENZA, Pedro, 2014, p. 219).

eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições. Há de ser, igualmente, contemplado o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente na conformação, o entendimento e a autoridade das proporções normativas.

Referiu-se anteriormente que a pertinência que os direitos fundamentais desempenham no Estado de Direito Democrático, revela um discurso que deveria ser pragmático por integrar e centralizar o cidadão inserido naquele corpo geográfico. As suas valências nas duas Constituições, a brasileira<sup>24</sup> e a moçambicana<sup>25</sup>, demonstra o valor fulcral do ser humano não só no plano internacional, mas também no plano interno através dos direitos fundamentais, positivados ou não, cabendo discutir-se a sua aplicabilidade por força dessa integração na carta constitucional. Nesse sentido, imbricado ao contexto doutrinário, Cármen Lúcia Antunes Rocha, citada por Fladimir Jerônimo Belinati Martins (2003, p. 57) ensina que:

(...) os princípios constitucionais são os conteúdos intelectivos dos valores superiores adotados em dada sociedade política, materializados e formalizados juridicamente para produzir uma regulação política no Estado. Aqueles valores superiores encarnam-se nos princípios que formam a própria essência do sistema constitucional, dotando-o, assim, para cumprimento de suas funções, de normatividade jurídica. A sua opção ético-social antecede a sua caracterização normativo-jurídica. Quanto mais coerência guardar a principiologia constitucional com aquela opção, mais

<sup>24</sup> A Constituição brasileira dispõe, no §1º do art. 5º, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, ou seja, via de regra, as garantias que configuram direitos fundamentais não dependem de atuação legislativa, visto que a própria Carta Política lhes assegura a imediata aplicabilidade. Isso porque, nos termos consagrados pelo art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana é considerada como fundamento próprio da República Federativa do Brasil. Tal valor é vetor de aplicação de toda a Carta Constitucional, motivo pelo qual a efetividade dos direitos fundamentais não poderia ser deixada à mercê da vontade legiferante no que se refere à sua aplicação.

<sup>25</sup> A Constituição moçambicana dispõe, no artigo 56º, número 1, que os direitos e liberdades individuais são diretamente aplicáveis, vinculam as entidades públicas e privadas, são garantidos pelo Estado e devem ser exercidos no quadro da Constituição e das leis.

legítimo será o sistema jurídico e melhores condições de ter efetividade jurídica e social.

Toda fundamentação que desse gênese à restrição dos direitos fundamentais devia advir do texto constitucional, o que certamente geraria efeitos de obrigatoriedade no que refere-se ao seu cumprimento, sob pena de respetiva cominação legal a quem com, ou sem intenção violar tal medida, ou seja, a imposição do cumprimento de determinada norma não deve ser de forma arbitrária, maquiavélica e sem respeito ao mínimo ético das exigências fundamentalmente democráticas, aplicando-se cálculos subjetivos e incompreensíveis até ao próprio sistema normativo, criando sensação de arrepio da própria figura excecional prevista, e, portanto, sem qualquer efeito.

No calor do corolário que visivelmente notabiliza-se pelas mortes consequentes um pouco por todos espaços geográficos, os direitos fundamentais foram deixados de lado para proteger os direitos fundamentais, daí que, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos editou a Resolução nº 01/2020<sup>26</sup>, em 10 de abril de 2020, com recomendações de isolamento social e medidas protetivas para o combate à pandemia para os países signatários. Dentre as proposições da Resolução nº 01/2020, alertou pela necessidade de ponderação entre as restrições dos direitos fundamentais, tendo como objetivo, claro e temporário, a luta contra a calamidade pública de saúde nos países. Nos dizeres de Gomes Canotilho:

(...) Por conseguinte, a restrição dos direitos fundamentais implica necessariamente uma relação de conciliação com outros direitos ou interesses constitucionais e exige necessariamente uma tarefa de ponderação ou de concordância prática dos direitos ou interesses em conflito. Não pode falar-se em restrição de um determinado direito fundamental em abstracto, fora de uma relação com um concreto direito fundamental ou interesses constitucionais diversos.

<sup>26</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Pandemia y Derechos Humanos em las Américas*. Resolución 1/2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em: 02 maio 2020.

Contudo, sob prisma dessa reflexão, a tópica de tal recomendação mostra-se manifestamente fértil o recurso a dispositivos jurídicos constitucionais a fim de trazer a respeitabilidade dos direitos fundamentais e preservação no sistema jurídico de conflitos que naturalmente podem ser evitados, além de que, diga-se de passagem, a inclusão desses direitos em textos constitucionais obedecem uma narrativa crescente, e, portanto, havendo a proibição de retrocesso. Entende-se com larga convicção que a restrição dos direitos fundamentais deve sempre resultar duma autorização constitucional e deve impor um ônus argumentativo que deu origem tal restrição.

## **5. LIBERDADE RELIGIOSA EM FACE DA PANDEMIA DE COVID-19**

Os Estados moçambicano e brasileiro são democráticos e laicos segundo preconizado pela Constituição, essa laicidade, deriva da garantia dos cidadãos contra quaisquer abusos e interferência do Estado sobre assuntos internos, em virtude da aparente existência de separação entre ambos, sob perigo de o Estado tornar-se tipicamente teológico, cuja manifestação remonta a regimes totalitários, a título exemplificativo, o Estado de Irã, que adota o islã como a fé do Estado, todavia, não subsistem dúvidas de que o direito à liberdade religiosa tem sido coartado por essa imposição.

A compreensão do ideário do Estado laico não pode ser atribuída ao cidadão, pois, a ele devia ser garantido o direito de praticar a religião, a fé que bem entendesse de acordo com a iniciativa própria. O país pode de forma unilateral adotar a religião oficial, mas nunca atribuir a obrigatoriedade geral aos cidadãos de professar determinada religião, com o fundamento no direito à liberdade de que os cidadãos estão sujeitos, ora, esse direito fundamental à liberdade religiosa deve ser analisado até de longe, como pressuposto da ideia da dignidade da pessoa humana, associada ao pluralismo político.

A liberdade religiosa na perspectiva da liberdade de culto tem-se revelado de grande importância na consolidação Estado Democrático de Direito, devido o contributo imensurável da religião na promoção do clima de entendimento, paz e reconciliação nacional, assim estabelece o número 4º do art. 12º da CRM, e o art. 5º da Constituição Federativa do Brasil, tal enquadramento normativo não deve ser tratado

como uma letra morta e sem nenhum efeito, reforça-se aqui o marco de atuação contra essa liberdade, tida como uma das mais importantes garantias do indivíduo contra interferência do Estado sobre o exercício da liberdade de que este está sujeito.

Desde a gênese dessa abordagem, tende-se a todo custo defender o paradigma de não absolutismo dos direitos fundamentais, calha dizer, que os direitos fundamentais não são absolutos em nenhum Estado Democrático, o mesmo se pode assegurar quanto ao seu hiperônimo o direito à liberdade. Ainda nessa narrativa, a Constituição da República de Moçambique, parece inequivocamente estabelecer a relativização dos direitos fundamentais ao abrigo do art. 56º, nº 2, demonstrando que podem ser colocados em causa em salvaguarda dos direitos mais altos da nação.

À semelhança do que se disse, a Constituição Federativa do Brasil não é heteróclita, ao descrever literalmente que o livre exercício do culto religioso, enquanto não for contrário à ordem, tranquilidade e sossego públicos, bem como compatível com os bons costumes, não pode ser limitado. As inferências que dizem respeito a essas duas posições são meras interpretações. A postura de exceção das duas cláusulas exclui *ipsi verbis* o absolutismo dos direitos fundamentais, de modo que, em regra, o seu exercício deve ser pleno salvo situações excepcionais como o estado de emergência que viria restringir<sup>27</sup> e não eliminar o seu conteúdo básico.

Examinar a possibilidade duma interpretação que vede o exercício da liberdade do culto, cria no seio do sistema jurídico grave violação à lei constitucional, vale ressaltar que o relativismo dos direitos fundamentais numa determinada sociedade política, manifesta-se pela eficácia em razão da sua integração no texto constitucional. Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva (2006):

<sup>27</sup> “A tese defendida funda-se em um modelo de direitos fundamentais que tem duas características principais: (1) Ao contrário do que defende a teoria interna, é imprescindível distinguir os direitos fundamentais de suas restrições - rejeita-se, portanto, o conceito uno de ‘direitos com seus limites imanentes’; e (2) Ao contrário do que sustentam teorias baseadas em um suporte fático restrito, não se deve excluir de antemão, da proteção dos direitos fundamentais, condutas, estados e posições jurídicas que possuam algum elemento, por mais ínfimo que seja, que justificaria tal proteção” (SILVA, Virgílio Afonso da, 2006, p. 76).

(...) a explicitação da restringibilidade dos direitos fundamentais é acompanhada, no modelo aqui defendido, de uma exigência de fundamentação constitucional, para qualquer caso de restrição, que não está presente em outras teorias. O que aqui se defende, portanto, é a tese de que a diminuição da proteção não está na abertura das possibilidades de restrição, já que elas impõem um ônus argumentativo ao legislador, ao juiz e ao administrador; uma diminuição na proteção aos direitos fundamentais ocorre, na verdade, naquelas teorias que recorrem a figuras pouco claras como limites imanentes, conteúdos absolutos, especificidade ou a outras formas de restrição ao suporte fático dos direitos fundamentais.

As Constituições ora em análise, asseguram categoricamente que, em face do Estado de defesa/Brasil e Estado de emergência/Moçambique, o exercício da liberdade de culto não deve ser restringido, pelo que anteriormente referiu-se, os fundamentos da relativização dos direitos fundamentais resultante do comportamento diferenciado que a pandemia de COVID-19 trouxe em relação à rápida propagação, cabe atribuir determinadas cautelas quanto a uma nova abordagem comportamental ligada a uma razoabilidade hermenêutica, muito embora, estar bem patente que, as confissões religiosas são livres na sua atuação, como estabelece o art. 12, número 2 da CRM e o art.19, da CFB de 1988.

Em vista do agravamento da crise, é justificável e legítima a atuação do Estado no equilíbrio da estabilidade da saúde coletiva impondo diretrizes com vistas a mitigar os seus efeitos devastadores, a suspensão total de cultos religiosos desvia a essência duma boa interpretação constitucional, muito embora o Estado tenha legitimidade de que anteriormente fora referenciada. Absolutamente, o Estado deve dar o seu contributo com diretrizes impondo medidas que evitem a propagação, através do ministério de tutela.

Fica nitidamente compreensível que diante da pandemia do género que traz efeitos devastadores no país e no mundo e, pelos contínuos esforços na busca da solução, a hermenêutica que consistirá em restringir o direito à liberdade de culto parece unanimemente razoável. Contudo, a interpretação que visa retirar ou suspender na totalidade, invadindo o seu conteúdo mínimo parece irracional e ofende a Constituição e é passível de jurisdição constitucional através de competente remédio jurídico constitucional para arguir a referida inconstitucionalidade.

A ponderação como pressuposto da lógica, resultará da confluência de pressupostos preponderantes como a continuidade da atividade religiosa mediante a obediência das diretrizes impostas pelos órgãos competentes do Estado. A interpretação residente nessa lógica está imbuída antes, pelo fim do Estado que é o bem-estar geral previsto no art. 11, alínea c) da CRM, e art. 3º, número IV da CFB, bem como as finalidades das confissões religiosas, que consiste em preparar o homem através das boas ações terrenas, respeitando integralmente a palavra de Deus e a lei do Estado.

A lei de Estados marciais inserido nos dois países (Moçambique e Brasil) são pela própria nomenclatura medidas excepcionais aplicáveis aos circunstancialismos anormais, e que podem ser impostas em face dum potencial risco como a saúde pública provocada pela pandemia, daí que a sua aplicabilidade baseia-se em critérios constitucionalmente estabelecidos e, portanto, caracterizados como sensíveis. A sensibilidade de que menciona resulta de padrões que a lei constitucional impõe como a temporariedade, a necessidade e a adequação. Julga-se que esses elementos são determinantes para a salvaguarda e proteção da dignidade da pessoa humana e acompanhados de medidas proporcionais.

A Constituição é sem dúvida detentora de força normativa, essa compreensão advém da necessidade de destacar a possível relação tri-cotómica entre a Constituição, o Estado e a Sociedade. Entretanto, a violabilidade da Constituição terá como resposta se a ela for arguida a inconstitucionalidade, significado de que para o caso em concreto da violação da liberdade religiosa mostra-se de todo inconstitucional, passível da jurisdição constitucional, quer pelo Conselho Constitucional<sup>28</sup> quer pelo STF (Supremo Tribunal Federal). Nesse sentido, pode-se afirmar, com José Adércio Leite Sampaio, que

<sup>28</sup> A Constituição da República de Moçambique define o Conselho Constitucional como órgão de soberania ao qual compete especialmente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional. Criado pela Constituição de 1990, as suas funções foram transitoriamente exercidas pelo Tribunal Supremo até 3 de novembro de 2003, data em que o Conselho Constitucional passou a existir como instituição autónoma. A natureza e atribuições fixadas por lei ao Conselho Constitucional, designadamente a apreciação e declaração da inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos atos normativos dos órgãos do

(...) A jurisdição constitucional pressupõe e reforça, portanto, a Constituição como norma jurídica (dimensão jurídica) e a ordem como pluralismo de forças constitucionais (dimensão político-substancial), resultando, ao fim, num produto complexo que remove o texto um passo à distância anterior, reconduz as forças sociais e políticas a um novo equilíbrio instável e mantém – reproduz – aceso o mito ou símbolo da unidade do povo.<sup>29</sup>

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo em sua dimensão global vive uma crise generalizada com estilo próprio e sem precedente, causada pelos efeitos da pandemia da COVID-19 (variante Sars-CoV-2), o que de certo modo mexe com o tecido social, alastrando-se numa velocidade exponencial um pouco por todos espaços geográficos. Com base nos dados reportados pelas mais reconhecidas entidades internacionais de saúde, ficou cristalino que os dias seriam totalmente difíceis e comprometedores para muitos países, particularmente os mais pobres, em razão da escassez de condições e despreparo.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), contribuindo para a ampla conscientização sobre a gravidade patológica, viu-se obrigada a emitir comunicados diários, estabelecendo seu maior nível de alerta, em 30 de janeiro de 2020 e, em 11 de março de 2020, declarou o surto do coronavírus como uma pandemia global<sup>30</sup>. Para juristas, translucidou-se que as normas jurídico-constitucionais fazem parte de rol de mecanismos susceptíveis para reverter o cenário da pandemia assente na fixação das normas estabelecidas, sem se descredibilizar as possíveis fórmulas farmacêuticas que se tornaram esperança até aos que menos acreditavam nos serviços de saúde.

---

Estado, contencioso eleitoral e da legalidade da constituição dos partidos políticos, suas coligações e respetivas denominações, siglas e símbolos, conferem ao Conselho Constitucional um papel de relevo na consolidação do Estado de Direito Democrático em Moçambique.

<sup>29</sup> *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*, p. 19-20.

<sup>30</sup> Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-opening-remarks-at-the-mediabriefing-on-covid-19---11-march-2020>. Acesso em: 25 mar. 2020.



Série de violações à Constituição tornaram-se pauta das abor-dagens, como o direito à liberdade de ir e vir e particularmente o direito à liberdade do culto, vedando-se de forma eclética o seu conteúdo mínimo, enfim, em face dessa conjuntura demonstrou-se uma verdadeira imagem tirânica dos Estados que agiam sob pretexto de salvaguardarem valores mais elevados na nação. Os ordenamentos jurídicos moçambicano e brasileiro não foram imunes à prepotência dos poderes públicos, porém, cristalizou-se o *non facere* dos cidadãos diante das tamanhas atrocidades impostas pelos seus governantes.

Diante das tamanhas e arrepiaíveis violações à Constituição, os mecanismos que garantem o retorno à normalização foram aparentemente deixados do lado, deixando de forma crítica os direitos e as liberdades fundamentais dos cidadãos com o seu cerceamento; entendemos que as medidas que poderiam ser definitivamente usadas e aplicadas como mecanismo de defesa, seria por via da jurisdição constitucional, ou seja, recurso aos tribunais através de processos específicos solicitando a reposição do direito violado.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. “Constitutional rights, balancing and rationality”. *Ratio Juris*, nº 2, 2003.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso António. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. *Revista de direito público*, n. 57/58, 1981.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- CANOTILHO, J. J. G. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- FERREYRA, Raul Gustavo. *Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías*. Segunda reimpression. Buenos Aires: Editar, 2008.
- HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio António Fabris, 1997.
- HELD, David. *Modelos de Democracia*. 3. ed. Madrid: Alianza Editorial, 2012.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio António Fabris, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1998.

OLIVEIRA, Pérsio Santos de. *Introdução à Sociologia*. 15. ed. São Paulo: Ática, 1995.

PINHO, R. C. R. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

RIVABEM, Fernanda Schaefer. A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. Vol. 43, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 13-43.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SOUZA, Claudete de. Direitos fundamentais: tutela e concretização. *JUS*, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64118/direitos-fundamentais-tutela-e-concretizacao#:~:text=2.3.%2D%20Concretiza%C3%A7%C3%A3o,%2C%20s%C3%A3o%20reais%2C%20s%C3%A3o%20vi%C3%A1veis>.

TILLY, Charles. *Democracia*. Petrópolis-RJ: Vozes, 2013.

TIMBANE, Tomás. Acesso à justiça em tempos de Covid-19: procedimentos judiciais, actos e prazos processuais, 2020, p. 9. Disponível em: [https://covid19.ins.gov.mz/wp-content/uploads/2020/03/Comunicacão\\_à\\_Nacão\\_do\\_PR\\_COVID\\_19\\_Medidas\\_Adicionais\\_20.pdf](https://covid19.ins.gov.mz/wp-content/uploads/2020/03/Comunicacão_à_Nacão_do_PR_COVID_19_Medidas_Adicionais_20.pdf). Acessado a: 10 de Abril de 2020),

*Recebido em 27/11/20*  
*Aprovado em 01/03/21*