

# Policy Brief No. 7

23.06.2020

As opções jurídico-constitucionais no contexto da COVID-19

## Do Estado de Excepção à Calamidade Pública



Instituto Eleitoral para a Democracia Sustentável em África



© EISA, Junho de 2020

Policy Brief editado por:

Ericino de Salema (ericino@eisa.org.za)

## As opções jurídico-constitucionais no contexto da COVID-19

# Do Estado de Excepção à Calamidade Pública

Ericino de Salema (ericino@eisa.org.za)

Faltam, a partir de hoje, terça-feira, 23 de Junho, seis dias para o fim da segunda prorrogação do Estado de Emergência pelo Presidente da República (PR), Filipe Nyusi, numa altura em que o número de cidadãos com testes positivos da COVID-19 não pára de subir (já acima da 'barreira psicológica' dos 700 casos), com os sinos a tocarem mais intensamente por Nampula, província mais populosa do país, com particular destaque à cidade com o mesmo nome, a capital provincial, e à cidade de Pemba, capital provincial de Cabo Delgado, onde a transmissão já se encontra num padrão comunitário, segundo fizeram saber recentemente as autoridades da Saúde.

A 29 deste mês, o país completará 90 dias de Estado de Emergência, avolumando-se as pressões para que as autoridades do país, em particular o PR, encontrem uma 'solução de equilíbrio' entre a saúde pública e a economia, numa altura em que parece mais do que certo que a pandemia da COVID-19 continuará, quer substancialmente, quer psicologicamente, entre nós por muito mais tempo. Não constitui objectivo deste texto sugerir o que deve ser feito ou o que seria melhor para o país, mas, pura e simplesmente, explorar, tentativamente, as opções jurídico-constitucionais à disposição das relevantes autoridades moçambicanas.

Mas que espaço, se algum, terá o PR, nos termos da Constituição da República de Moçambique (CRM), para lidar com a situação causada pela pandemia, ao cabo de duas prorrogações? Haverá espaço para mais uma prorrogação, ou mesmo para a efectivação de medidas mais severas, estando o número de infectados a disparar continuamente? (a) Haverá espaço, nos termos da CRM e das leis em vigor no país, para que o PR – ele que, em termos constitucionais, é, além de Chefe do Estado, Chefe do Governo – possa considerar a manutenção de medidas de gestão pública da situação, mesmo sem, eventualmente, prorrogar o Estado de Emergência ou introduzir, sendo esse o caso, outra medida constitucional de excepção? (b) E o que mudaria, sobretudo em termos de restrição dos direitos fundamentais, em caso de levantamento do Estado de Emergência e introdução de um outro regime, já ao nível da lei e não mais necessariamente em termos da CRM? (c).

### (a) Prorrogação ou outras medidas de restrição constitucional

Nos termos da CRM (artigo 292), o PR pode prorrogar o Estado de Emergência mais uma vez (a terceira e última, neste caso), tendo já o feito por duas vezes, a seguir aos primeiros 30 dias da declaração como tal.

Por outro lado, sobretudo em caso de deterioração da situação, demandando a aplicação de medidas mais severas, há uma corrente que defende ser constitucional-

mente possível (artigos 290 a 293) uma situação em que, após a terceira e última prorrogação (120 dias no total), o PR declare uma medida de excepção mais severa, nomeadamente o Estado de Sítio, o qual pode durar, igualmente, até 120 dias (30 de declaração primitiva mais um máximo de 90 de prorrogação).

Uma outra corrente, diferente da anterior, com a qual nos alinhamos, entende haver espaço para a passagem do Estado de Emergência ao Estado de Sítio, uma vez o regime constitucional a isso aplicável dar uma de duas opções ao PR, consoante a gravidade da situação (tendo, até aqui, se optado pelo Estado de Emergência), mas apenas dentro do período máximo de 120 dias (30 de prorrogação e 90 de prorrogação) para a vigência do estado de excepção, seja ele corporizado ou pelo Estado de Excepção, ou pelo Estado de Sítio, ou pela combinação de ambos, nesse período máximo de 120 dias.

Neste quadro, o PR pode, nos remanescentes 30 dias, decretar Estado de Sítio, com fundamento no agravamento da situação, mas, findo esse período (30 dias) já não haverá espaço para a subsistência do Estado de Sítio, por conta do período máximo de 120 dias (artigo 292 da CRM).

Mas quer se mantenha o Estado de Emergência ora em curso, que, sem prorrogação, termina às 23 horas e 59 minutos do dia 29 de Junho corrente, quer se decrete o Estado de Sítio, com fundamento da deterioração da situação, é constitucionalmente imprescindível o seguimento do mesmo ritual: decreto presidencial nesse sentido, por parte do PR, devendo seguir-se-lhe a necessária ratificação pela Assembleia da República (AR).

Uma questão, porém, se coloca: não estando a AR em sessão, como isso iria se processar?

Achamos nós que não estando a AR em sessão, como é o caso neste momento, uma eventual prorrogação pela terceira e última vez pelo PR, ou substituição do Estado de Emergência pelo Estado de Sítio, implicaria, necessariamente, a convocação de uma sessão extraordinária,

devendo o órgão legislativo por excelência reunir num período máximo de cinco dias (número 2 do artigo 293 da CRM).

Significa isto que se o PR decidir ou pela prorrogação do Estado de Emergência ou pela sua substituição pelo Estado de Sítio hoje, dia 23 de Junho, por exemplo, cuidando de comunicar, ainda hoje, à AR, esta teria de reunir até ao dia 28 do mesmo mês, em conformidade com o comando constitucional acima citado.

Há, entretanto, outra aparente via para o efeito nos termos da CRM, mas quanto à nós improcedente quando vista de forma isolada, por ser geral e por se mostrar, pelo menos em termos de princípio estruturante, absolutamente contrária ao regime especial de suspensão de garantias constitucionais, através da declaração do Estado de Emergência ou do Estado de Sítio, que passaria por a Comissão Permanente da AR fazer a vez do plenário, qual parlamento por excelência.

Estabelece, pois, a norma da alínea d) do artigo 194 da CRM que compete à Comissão Permanente da AR “autorizar ou confirmar, sujeito à ratificação, a declaração do estado de sítio ou estado de emergência, sempre que a Assembleia da República não esteja reunida”.

Na verdade, a única via para que isso seja aceitável seria uma situação em que o PR decida, neste caso, prorrogar o Estado de Emergência ou substituir-lhe pelo Estado de Sítio faltando menos de cinco dias para o seu término (no dia 25 de Junho, por exemplo), o que, mesmo assim, não evitaria a convocação de uma sessão extraordinária da AR, para efeitos de ratificação da medida excepcional a ser decretada pelo PR.

#### **(b) Possível controlo da situação sem medidas de excepção?**

Eventualmente alinhando com os que advogam a não prorrogação do Estado de Emergência, muito menos a sua substituição pelo Estado de Sítio, este mais grave que aquele em termos de limitação de direitos fundamentais, uma vez se justificar, supostamente, que aprendamos a conviver com o vírus, até porque tal seria, advoga-se, uma boa notícia para a economia, pode ser que o PR decida pela não prorrogação do Estado de Emergência, bem assim pela sua não substituição pelo Estado de Sítio, sem que tal signifique ‘relaxamento político’.

Numa eventual situação tal, a questão seria: é possível o país manter medidas de gestão pública da situação causada pela pandemia da COVID-19, acondicionando a protecção da vida como o mais preciso bem jurídico e visando uma rápida normalização da vida?

Isso é, sim, possível, nomeadamente através da declaração de Calamidade Pública, ao abrigo da Lei número 15/2014, de 20 de Junho (Lei de Gestão de Calamidades), como desenvolveremos mais adiante.

É, em boa verdade, certo que o termo Calamidade Pública é muitas vezes associado à expressão Estado de Emergência, do que emergem dúvidas sobre se não se estaria em face da mesma situação fáctico-jurídica. Bem vistas as coisas, Calamidade Pública e Estado de Emergência são institutos jurídicos relacionados, mas não significam exactamente a mesma coisa.

Do exame de vários instrumentos associados à temática, resulta que enquanto o Estado de Emergência ou Estado de Sítio ocorre quando há entendimento de que danos à saúde e aos serviços públicos estão na iminência de ocorrer, a Calamidade Pública é, justamente, o passo seguinte ao estado de excepção constitucional, ocorrendo quando a situação de prejuízo já estiver instalada.

Calamidade é, nos termos da já citada Lei de Gestão de Calamidades, sinistro causado por um fenómeno natural, tecnológico, biológico, geológico ou derivado da acção humana, em proporções susceptíveis de criar risco de vida, danos humanos e materiais, bem assim a ruptura de infraestruturas económicas e sociais de uma comunidade.

Diz a mesma lei (artigo 17) que as calamidades naturais podem causar emergência local e nacional, resultando claro que a situação causada pela pandemia da COVID-19 produziu uma emergência nacional, uma vez que o risco a ela associado se estende a todo o território nacional, conforme o tem consubstanciado diariamente os portavozes do Ministério da Saúde.

Como resposta a uma situação tal, a Lei de Gestão de Calamidades (artigo 13) refere que podem ser aprovados planos de gestão de calamidades e planos de previsão de riscos de epidemias, onde se enquadra(ria), a nosso ver, a declaração de Calamidade Pública em virtude da pandemia da COVID-19.

Considerando que os danos humanos e materiais por conta da COVID-19 estão a ocorrer em proporções tais que poderão se transformar em calamidade (artigo 16), teria que ser inevitavelmente activado o alerta vermelho, estando os alertas amarelo e laranja reservados a situações de menor probabilidade de ocorrência de danos avultados.

Quanto ao procedimento de declaração da Calamidade Pública, estabelece a Lei de Gestão de Calamidades (artigos 14 e 18) que compete ao Conselho de Ministros, qual Governo, a sua declaração. Nos termos da CRM, o Conselho de Ministros é chefiado pelo PR, que, caso decida por esta via, cuidaria de acondicionar a sua efectivação em sessão do Governo.

Em caso de passagem de Estado de Emergência para o de Calamidade Pública, nos termos referidos acima, o Instituto Nacional de Gestão de Calamidades (INGC) passaria a assumir maior protagonismo, sem se secundarizar o papel de outras instituições públicas relevantes numa situação dessas, como é o caso Instituto Nacional de Ac-

ção Social (INAS), sobretudo no que à protecção social diz respeito.

**(c) Restrição de direitos fundamentais em estado de Calamidade Pública**

Numa primeira análise, parece claro que em estado de Calamidade Pública não podem ser restringidos direitos fundamentais, diferentemente do que sucede em Estado de Emergência ou Estado de Sítio, conforme o confirmam os decretos presidenciais de declaração pelo PR e as leis de ratificação pela AR, em ambos os casos com respaldo na CRM (artigos 290 e seguintes).

É, aliás, no quadro dessa perspetiva que o constitucionalista Vital Moreira defende que “o estado de calamidade não pode fazer o que só o estado de excepção constitucional, por decreto presidencial, pode fazer, ou seja, suspender direitos”<sup>1</sup>.

Sucedo, entretanto, que a Lei de Gestão de Calamidades elenca, no seu artigo 18, alguns direitos fundamentais que podem ser restringidos pelo Governo em estado de Calamidade Pública, atendidos os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação.

De entre as medidas de carácter excepcional que o Governo pode decretar em estado de Calamidade Pública, destacam-se as seguintes:

- a. *limitar a circulação ou permanência de pessoas ou veículos de qualquer natureza em horas e locais determinados, ou condicioná-las a certos requisitos;*
- b. *requisitar temporariamente quaisquer bens móveis ou imóveis e serviços;*
- c. *Ocupar instalações e quaisquer outros locais de qualquer natureza ou destino, com excepção dos que sejam usados como habitação;*
- d. *limitar ou racionar a utilização dos serviços públicos de transporte, comunicações, abastecimento de água, energia, combustíveis e lubrificantes, bem como o consumo de bens e serviços de primeira necessidade;*
- e. *proceder à aquisição de bens e serviços de carácter urgente, usando regras excepcionais, a serem aprovadas pelo Conselho de Ministros;*
- f. *afectar meios financeiros destinados a apoiar diversas entidades públicas e privadas envolvidas na prestação de socorro e assistência às populações afectadas;*

- g. *determinar a mobilização civil por determinados períodos de tempo, por zonas territoriais ou sectores de actividade.*

Sendo a norma do artigo 18 da Lei de Gestão de Calamidades de constitucionalidade duvidosa, julgamos que seria demonstração inequívoca de compromisso com a consolidação do Estado de Direito Democrático se as autoridades competentes se abstivessem de a implementar, até porque, a nosso ver, existem outras vias constitucionalmente quites de acondicionar a defesa e promoção da saúde.

Contudo, entendimento diferente do nosso quanto ao artigo 18 da Lei de Gestão de Calamidades, ainda que quanto a nós de forma problemática, teria o Conselho Constitucional (CC), a avaliar pela jurisprudência fixada pelo Acórdão número 6/CC/2020, de 1 de Abril<sup>2</sup>, com fundamento na norma do número 4 do artigo 56 da CRM, nos termos da qual os direitos fundamentais podem ser limitados em sede de lei ordinária, desde que “as limitações [em causa] sejam gerais e abstractas e não tenham efeito retroactivo”<sup>3</sup>.

Com efeito, e retomando o ponto acima quanto à existência de outras vias constitucionalmente quites de efectivação da protecção da saúde pública, resulta da CRM que todos nós, enquanto cidadãos, temos deveres para com a comunidade, sendo que um desses deveres é a defesa e promoção da saúde pública – alínea e) do artigo 45 –, sendo esta, a nosso ver, uma plataforma de reforço de eventuais medidas que seriam consideradas em sede de uma hipotética declaração de Calamidade Pública, tendo sempre em atenção os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação.

Bem vistas as coisas, reforçaria um eventual recurso à norma da alínea e) do artigo 45 da CRM o facto de, ainda nos termos da CRM, ser competência do Governo assegurar a ordem pública e a disciplina social – alínea b) do número 1 do artigo 203 –, ao que se acresce a função de garantir a segurança e estabilidade dos cidadãos.

**Notas finais e recomendações**

Sendo claro e cristalino, conforme demonstrado acima, que é possível continuar-se a gerir eficazmente a crise causada pela pandemia da COVID-19 mesmo levantando-se o estado de excepção (seja Estado de Emergência ou Estado de Sítio), ou já não sendo possível a sua manutenção, nomeadamente através da declaração da Calamidade Pública, haverá, sempre, que se ter presente que a CRM é a lei fundamental, daí ser premente, e até imperioso, privilegiar-se sempre opções que tomem em atenção os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

1 <https://www.google.com/amp/s/www.dn.pt/poder/amp/vital-moreira-calamidade-publica-nao-permite-suspensao-de-direitos-12123384.html>.

2 [file:///C:/Users/Ericino/Downloads/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20n%20%206\\_CC\\_2020%20de%201%20de%20Abril.pdf](file:///C:/Users/Ericino/Downloads/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20n%20%206_CC_2020%20de%201%20de%20Abril.pdf).

3 Idem.

De resto, o quadro acima apresentado permite que o Governo possa – salvaguardadas as devidas proporções que distinguem o Estado de Emergência ou Estado de Sítio da situação de Calamidade Pública, mormente no que diz respeito à limitação dos direitos fundamentais, mesmo sem prorrogação do Estado de Emergência ou sua eventual substituição pelo Estado de Sítio, ou, findas as possibilidades constitucionais de manutenção do estado de excepção – impor medidas de defesa e promoção da saúde pública, como a proibição de aglomerados e a obrigatoriedade do uso de máscaras em lugares públicos.

Das aprendizagens trazidas por esta situação de efectivação de medidas excepcionais por conta da pandemia da COVID-19, bem assim das lições aprendidas em 2019 (ciclones tropicais Idai e Kenneth), é recomendável:

1. Que na próxima revisão constitucional se acautele a questão de período de gestão governativa, nomeadamente de passagem de um PR para outro e de um Governo para outro, curando questões sobre como deverá ser accionado um estado de excepção, sem necessidade de se recorrer a um regime de gestão de negócio, de resto de duvidosa constitucionalidade, como se assistiu quando, a 20 de Março, o PR Filipe Nyusi fez uma comunicação à nação, na qual anunciou a limitação, a partir de 23 do mesmo mês, de certos direitos fundamentais, sem que se seguisse rigorosamente o que se acha a propósito consignado na CRM;
2. Que, no futuro, o período legal para a instalação de órgãos como o Conselho de Estado e o Conselho Nacional de Defesa e Segurança seja escrupulosamente respeitado, para que a declaração de regimes de excepção como o Estado de Emergência se não atrasem por conta da inexistência desses órgãos;
3. Que se acelere o processo de revisão da Lei de Gestão de Calamidades (Lei número 15/2014, de 20 de Junho), capitalizando-se aspectos como:
  - (i) Conformidade do diploma legal com o estado-da-arte, olhando-se para gestão e redução de riscos de desastres, e não necessariamente às calamidades;
  - (ii) Transformação do Instituto Nacional de Gestão de Calamidades (INGC) em qualquer coisa como Autoridade para a Gestão e Redução de Riscos de Desastres, ou, no mínimo, que o INGC seja transformado em instituto público de regime especial, nos termos da Lei de Bases de Organização e Funcionamento da Administração Pública (Lei número 7/2012, de 8 de Fevereiro), como forma de se acondicionar maior flexibilidade do sistema nacional de gestão e redução de risco de desastres;
  - (iii) Conformação das “medidas excepcionais” em sede de lei com as estabelecidas em sede da CRM, como forma de se evitarem arranjos de duvidosa constitucionalidade;
  - (iv) Urge ponderar-se na integração, num novo quadro de gestão e redução de risco de desastres, de um regime rigoroso e progressista de fiscalização e penalização, como forma de se desencorajar a ocupação e/ou permanência de/em zonas de alto risco.
4. Que se considere urgentemente a aprovação de uma Lei de Calamidade Pública, uma vez que, a partir do regime geral (com base, como referido acima, na Lei de Gestão de Calamidades), tal é possível depois que considerado um exercício interpretativo, quando, numa situação tal, seria a todos os títulos melhor que houvesse uma lei autosuficiente.



Parceiros financeiros do EISA em Moçambique:

