

# O MANDADO DE SEGURANÇA E O DIREITO ADMINISTRATIVO

PAULO PASQUALINI

Professor de Direito Administrativo da  
Faculdade de Direito da UFRGS.  
Consultor Jurídico da Caixa Econômica  
Estadual.

## I — A administração legal

O Estado constitucional introduziu o princípio da **administração legal**, isto é, a obrigação para a administração de respeitar a lei. Esse princípio decorre da idéia de que a lei edita prescrições gerais, regras de direito válidas para todos, que excluem o arbítrio da autoridade executiva na regulamentação dos casos particulares. A lei, além disso, é elaborada pela representação do povo ou com a sua colaboração, razão pela qual o governo não pode criar direito a não ser por delegação legislativa. O princípio da administração legal tem uma origem política. Dirige-se, ele, contra o poderio excessivo do executivo.

O poder executivo, a administração, recebe da lei o impulso necessário à sua atividade. Na verdade, não apenas da lei, pois a seu lado as regras de direito costumeiro exercem a sua ação. Da mesma forma as concepções políticas e econômicas fundamentais, sobre as quais reponsa a organização do Estado, tornam-se princípios diretores não escritos de seu Direito Constitucional e de seu Direito Administrativo. **Todo ato administrativo deve ter uma base legal.**

**Administração legal** significa portanto: administração posta em movimento pela lei e exercida nos limites de suas disposições. As relações de Direito Público entre o Estado e o administrado decorrem sempre da lei. Ela estabelece os limites jurídicos dentro dos quais deverá agir o Estado administrador.

Toda a invasão da administração na esfera da liberdade e da propriedade dos cidadãos somente será lícita na medida em que a lei, ou o regulamento por ela habilitado, a autorizar.

No Estado de Direito, a presunção é sempre em favor da liberdade dos cidadãos contra a coação estatal. Toda a intervenção da autoridade, toda a ordem ou proibição que restringe a liberdade individual ou que impõe, em favor da administração, uma obrigação de prestar algo ou de suportar uma restrição (obrigações fiscais, obrigações de polícia, obrigação militar, etc.), deve ter como fundamento a lei ou uma forma jurídica derivada ou por ela admitida.

As intervenções na liberdade e na propriedade dos súditos submetem-se à "reserva da lei" (Vorbehalt des Gesetzes), definida por OTTO MAYER.

A submissão da administração à lei se realiza em virtude do **princípio de legalidade da administração**. Segundo esse princípio, nenhum ato administrativo pode ser emitido sem repousar sobre uma lei. As disposições constitucionais, com força formal superior à da lei, o consagram.

Distingue-se entre o princípio de legalidade "lato sensu" e o da legalidade "stricto sensu". Há disposições constitucionais prescrevendo que uma matéria determinada, a introdução de um imposto por exemplo (art. 153, § 29, C.F.), é reservada exclusivamente à competência legislativa. Esse é o procedimento de reserva da lei (Vorbehalt des Gesetzes), ou princípio de legalidade "stricto sensu".

Mas, fora dessas matérias especiais, há disposições constitucionais gerais, que consagram a separação formal ou orgânica das funções ao determinar as tarefas que incumbem a cada categoria de órgãos. É assim que o art. 27 da C.F. estabelece que "O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal". Disso decorre que toda a disposição que tiver por finalidade a criação de direitos e de obrigações, ou a determinação, de um modo qualquer, de limites postos à vontade dos administrados,

deve emanar dos órgãos legislativos e não dos órgãos da administração. Estes últimos, agindo sempre em conformidade com uma regra pré-existente, apenas asseguram a aplicação dessa regra, ao determinar o que é de direito nas situações individuais. É o princípio de legalidade "lato sensu". Ele está introduzido expressamente na Constituição Federal, no art. 82, II, em que é definido como crime de responsabilidade o ato do Presidente da República que atentar contra "o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais do Estado". Nessa disposição constitucional ficam claramente definidos os limites da competência do Presidente da República e está determinado o princípio de legalidade "lato sensu", que este decorre da perfeita distribuição das competências.

A noção de legalidade, presente no Estado de Direito, combinou-se organicamente com a reivindicação de um **direito igual** para todos os cidadãos. As intervenções do Estado devem ter lugar segundo uma medida igual para todos. A legislação trata de realizar essa igualdade jurídica dos cidadãos ao estabelecer regras universalmente válidas, que indicam precisamente as condições segundo as quais o Estado deverá satisfazer as reclamações dos cidadãos e poderá realizar as interferências na propriedade e na liberdade individuais.

Desse princípio, "o mesmo direito para todos", decorrem algumas conseqüências:

- 1.º) — Os regulamentos devem ser abstratos e gerais, pois somente assim estará assegurada a igualdade jurídica;
- 2.º) — As leis, os regulamentos e as disposições autonômicas vinculam do mesmo modo governantes e governados;
- 3.º) — A autoridade deve observar o princípio da igualdade do direito também por ocasião do exercício do poder discricionário tratando igualmente as circunstâncias de fato e as situações de direito idênticas.

## II — O Direito Subjetivo Público

O Estado moderno, pelas suas múltiplas vinculações com os administrados, está numa posição não apenas de exigir, mas de prestar obrigações. Direitos subjetivos, de natureza pública, são reconhecidos aos cidadãos. Através deles os súditos podem exigir do Estado prestações positivas ou negativas, que a ordem jurídica lhes confere. O direito subjetivo público tem como notação conceitual característica, no dizer de RUY CIRNE LIMA, "a circunstância de criar obrigação jurídica em pessoas de Direito Público, a quem normalmente apenas se reconhece, em tal ordem de matérias, o poder de obrigar juridicamente". A concepção do direito subjetivo público, sem embargo das opiniões contrárias de KELSEN e de DUGUIT, é geralmente aceita. Credita-se a G. JELLINEK o trabalho de elaboração e de afirmação dos direitos subjetivos públicos e a concepção de que o Estado é suscetível de se obrigar diante do indivíduo, reconhecendo-lhe os direitos que a ordem jurídica estabelece em seu favor.

Os direitos do indivíduo diante do Estado têm a sua fonte primária na Constituição e nas Leis. Algumas vezes, bastam o enunciado legal e o implemento pelo indivíduo de certas condições de fato e de direito, prescritas pela lei, para que o direito subjetivo venha à existência. É o que se verifica não somente com direitos universais, como o de liberdade de consciência, mas também com outros, que pertencem apenas a certa categoria de pessoas, como o de isenção tributária. A regra jurídica enuncia, de modo geral, o direito, e ele se incorpora ao patrimônio jurídico do indivíduo no momento em que forem preenchidos os requisitos definidos pela lei. Em outros casos, o ato administrativo pode ser a fonte imediata do direito subjetivo. A lei não terá força para constituir-lo por si mesma. Será necessário um ato administrativo que determine o direito no caso concreto. A Constituição define em linhas gerais o acesso aos cargos públicos. Mas, o direito subjetivo concreto de ingressar no serviço público somente se delineará com o ato de nomeação.

A administração pública pode cometer violações, por omissão ou por ação, com relação aos direitos subjetivos públicos dos administrados. Quando o direito depende, para o seu normal exercício, de abs-

tenções do poder público, ele poderá vir a ser violado por atos e ações materiais da administração, cuja prática importa em desconhecimento dos limites prefixados pela ordem jurídica à ação estatal. É o que pode suceder com o direito à liberdade, com o direito à vida, com o direito à propriedade. Se a administração pública se apropriar da propriedade privada sem o processo regular de desapropriação, ela estará desrespeitando o direito de propriedade, consagrado pelo art. 153, § 22, da C.F., e, ao mesmo tempo, a garantia constitucional da propriedade, que é representada pela desapropriação. Por outro lado, há direitos subjetivos públicos, de origem constitucional ou simplesmente legal, que supõem não uma abstenção do Poder Executivo, mas uma prestação positiva para que possam ser concretizados. Dependem, esses direitos, de um procedimento ativo da administração, através do ato administrativo.

Se a administração se recusar a praticar o ato que lhe é solicitado, ou o pratica de modo insuficiente, agride o direito do administrado por omissão total ou parcial. Nesses casos, o ato administrativo, que se limita a cumprir uma determinação da lei, tem meramente um caráter declaratório e a administração não se pode furtar à sua prática desde que satisfeitos os requisitos exigidos pela lei. Logo, a administração peca por omissão e fere, com a sua omissão, o direito subjetivo do cidadão.

Em todas essas situações, quer a administração fira a legalidade por omissão, quer por ação, o direito subjetivo do administrado, lesado pela ação ou omissão estatal, deve ser reparado. Essa reparação somente poderá ser efetivada pelo Poder Judiciário, que é o "poder neutro" dentro do Estado. "A autonomia da justiça diante das outras funções do Estado indica que os tribunais receberam a função de ser esse poder neutro", como afirma E. FÖRSTHOFF. Somente a Justiça, como poder intermediário, é que poderia ter a missão de reparar o agravo ao direito subjetivo individual levado a efeito pela administração. A iniciativa, entretanto, incumbe ao interessado, que promoverá a apreciação da ilegalidade pelo Poder Judiciário.

### III — O Mandado de Segurança

A Constituição Federal enuncia três remédios específicos contra os atos ilegais praticados pela administração pública. Esses remédios são o “habeas-corpus”, o mandado de segurança e a ação popular.

Nas duas disposições constitucionais, nas quais se fundam, respectivamente, o “habeas-corpus” e o mandado de segurança, salta aos olhos, desde logo, a natureza vinculativa das promessas que nelas se contêm: — “Dar-se-á “habeas-corpus”... (art. 153, § 20, C.F.)”; “Conceder-se-á mandado de segurança”... (art. 153, § 21, C.F.). Basta realmente que se prove o implemento das condições indicadas nos dois dispositivos constitucionais (a violência ou coação à liberdade de locomoção, ou ameaça dela, e a violação ou ameaça de direito líquido e certo), para que a promessa neles feita à pessoa indeterminada se complete e aperfeiçoe em obrigação definida do Estado face a tal ou qual indivíduo designadamente. Assim, no processo do “habeas-corpus” ou do mandado de segurança, não se examina senão o implemento do fato-condição; verificado este, dá-se execução à obrigação do Estado. A “causa petendi”, nesses processos, não é a liberdade do indivíduo, nem o direito certo e incontestável deste: é a disposição constitucional que os autoriza.

Duas espécies são conhecidas de disposições legais ou constitucionais. “A lei de tal comunidade — afirma PONTES DE MIRANDA — expressa-lhe a vontade; mas, essa manifestação volitiva pode ser: a) **normativa**, se apenas vai dispor sobre como se obriguem e desobrigam entre si os indivíduos; b) **vinculativa**, se emite a regra de direito, faz depender de obrigatoriedade efetiva a aplicação e grava a situação jurídica, que ela mesma cria, de uma simples condição: “condicio juris”. Pertencem à segunda espécie as disposições sobre o “habeas-corpus” e o mandado de segurança.

O mandado de segurança foi introduzido em nosso direito pela Constituição Federal de 1934. No art. 113, n.º 33, determinava, aquela Constituição, que “Dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamen-

te inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do “habeas-corpus”, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes”.

Nesse dispositivo constitucional tinha-se nitidamente delineada a origem próxima do mandado de segurança, que encontrava as suas raízes numa extensão do “habeas-corpus” levada a efeito por um trabalho pertinaz de elaboração doutrinária e jurisprudencial durante a primeira República.

Desponta nesse trabalho de desenvolvimento doutrinário a figura invulgar de RUY BARBOSA, nosso grande publicista, que, com mão de mestre, fundamentou a ampliação do instituto do “habeas-corpus” a situações não compreendidas inicialmente debaixo da tutela do dispositivo constitucional de então. Dizia, a Constituição de 1891, que “Dar-se-á o habeas-corpus sempre que o indivíduo sofrer, ou se achar em iminente perigo de sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder (art. 72, § 22). Dizia RUY que “a regra da Constituição Federal em matéria de habeas-corpus é realmente amplíssima (T. 5, p. 495). Afirmava mais, que o “habeas-corpus” estendia-se a todos os casos em que há um direito ameaçado. As suas considerações são, como sempre, precisas: “O habeas-corpus hoje não está circunscrito aos casos de constrangimento corporal: o habeas-corpus hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade. Desde que a Constituição não particularizou os direitos que, com o habeas-corpus, queria proteger contra a coação ou contra a violência, claro está que o seu propósito era escudar contra a violência e a coação todo e qualquer direito que elas podiam tolher e lesar nas suas manifestações. Limitar a disposição aos direitos de caráter privado é ir de encontro à boa hermenêutica nas suas regras fundamentais: .

**Primeiro**, porque não é lícito distinguir onde a lei não distingue. “Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere possumus”.

**Segundo**, porque a mesma norma que manda interpretar restritivamente as disposições restritivas do direito, estabelece que as disposições a ele favoráveis se devem entender liberalmente. "Odiosa restringenda, favorabilia amplianda".

**Terceiro**, porque, em se oferecendo alguma dúvida, a lei se entende sempre a favor da liberdade. "Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit". (Pomponio, fr. 20, D. De Regulis Juris) t. V, p. 506/507.

A opinião do insigne RUY era, pois, definitivamente favorável à ampliação dos horizontes do instituto a fim de abranger sob o seu manto protetor não apenas os casos de coação e de violência à liberdade pessoal, mas ainda as situações em que outros direitos não menos respeitáveis estivessem em jogo.

A tradição em favor do "habeas-corpus" já vinha do Império. Embora a Constituição Imperial de 1824 a ele não fizesse menção, a sua introdução em nosso direito ocorreu com o Código de Processo Criminal de 1834, que, em seu art. 340, assim dispunha: "Todo o cidadão que entender que ele ou outrem sofre uma prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem o direito de pedir uma ordem de "habeas-corpus" em seu favor".

Essa tradição legislativa em prol do "habeas-corpus" foi decisiva para que o instituto, sob a República, se desenvolvesse e adquirisse dimensões que o colocaram como o instrumento de proteção por excelência contra todas as ilegalidades e abusos de poder.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, durante a primeira República, desenvolveu-se no mesmo sentido da doutrina, isto é, na tendência de ampliar as dimensões do instituto do "habeas-corpus" para que ele viesse a abranger não apenas os casos de violação da liberdade pessoal, mas também como um meio seguro de defesa para as ilegalidades e abusos do poder que viessem a ferir os demais direitos individuais assegurados pela Constituição.

Haveria, é verdade, o retrocesso operado pela reforma constitucional de 1926, que restringiu o alcance do "habeas-corpus" a fim de não mais admitir a sua aplicação a outros casos de violação de direito que não aqueles relacionados com a liberdade de locomoção.

Mas, o movimento em favor da criação de um remédio jurídico pronto e eficaz para proteger o indivíduo contra os abusos do poder público não se deteve, vindo a desembocar na Constituição Federal de 1934, que teve o privilégio de criar o remédio e de lhe dar a denominação definitiva de "mandado de segurança", proposta por JOAO MANGABEIRA.

A partir desse momento o instituto começa a ter existência definida em nosso direito, passando por eclipses como aquele do período da Constituição de 10 de novembro de 1937, que o eliminou do direito positivo, mas ressurgindo com o advento da Constituição Federal de 1946 e sendo mantido íntegro pela Constituição Federal de 1967 e pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

#### IV — Mandado de segurança é ação civil

O mandado de segurança é uma ação civil de rito sumaríssimo, destinada a suscitar o controle jurisdicional sobre ato de qualquer autoridade, que, por sua ilegalidade ou abuso de poder, viole ou ameace direito líquido e certo.

1. O mandado de segurança é ação, tomada esta palavra no sentido genérico de remédio destinado a dar solução a qualquer situação litigiosa perante o Poder Judiciário, como afirma JOAO MONTEIRO (§ 12, p. 72).

2. O seu rito é sumaríssimo, pois se destina a dar solução à contenda de modo mais peremptório a fim de remover situações contenciosas que se formem entre agentes do poder público e pessoas privadas, quando os atos forem praticados com ilegalidade ou abuso de poder.

3. O mandado de segurança cabe contra qualquer autoridade. Dizia, a Constituição Federal de 1946, repetida pela de 1967, a pri-

meira no art. 141, § 24, a segunda no art. 150, § 21, que o mandado caberia "seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder". A Emenda n.º 1, de 1969, manteve essa mesma referência. Autoridade, no caso, é termo genérico que se refere a todos os que exercem funções públicas. Não importa a natureza da função exercida, executiva, jurisdicional ou legislativa. A amplitude dos textos, tanto ontem como hoje, leva à conclusão de que não há distinção a fazer nesse particular.

As restrições, que se possam opor ao uso do mandado de segurança contra atos do Legislativo ou do Judiciário, decorrerão da natureza dos atos em si, mas não da qualidade dos agentes de que emanem. Como quase todas as lesões a direitos individuais provêm de atos da administração pública, via de regra é contra os atos desta que tem maior aplicação o mandado de segurança. Na verdade, o certo é que podem ocorrer atos administrativos que não autorizem o pedido de mandado de segurança, como podem se verificar atos de órgãos legislativos e judiciários que o autorizam. Cabe, no caso, o exame do mandado de segurança contra a lei em tese. PONTES DE MIRANDA é favorável. EDUARDO ESPINOLA manifestou-se, como Ministro do S.T.F., em sentido contrário.

4. A palavra ilegalidade, empregada pela lei, tem um sentido amplo. Compreende, com efeito, tanto a inadequação à lei ordinária quanto a inconstitucionalidade. Ilegalidade é, por conseguinte, termo genérico destinado a abranger as situações de violação da lei e da Constituição.

5. A locução expressiva "ilegalidade" serviria para compreender todos os vícios administrativos capazes de ensejar o controle jurisdicional. O abuso de poder estaria compreendido, à evidência, dentro da noção de ilegalidade. A redundância do texto da Constituição explica-se, como afirma SEABRA FAGUNDES, "pelo propósito de antes vivificar o instituto que acanhá-lo".

6. Ponha-se em relevo, ainda, que a Lei n.º 1533 ampliou o alcance do instituto, admitindo que o mandado será cabível tanto quanto alguém sofra violação de direito líquido e certo, como quando houver justo receio de que venha a sofrê-la.

7. O texto da Constituição de 1946, referente ao mandado de segurança, atribuía a esse remédio a proteção de "direitos líquidos e certos não amparados por 'habeas-corpus'" (art. 141, § 24). A Constituição de 1967 manteve, em suas linhas genéricas, a configuração do instituto, mas qualificou de "individuais" os direitos protegidos pelo mandado de segurança. Muitos pretenderam ver nessa qualificação uma restrição aos direitos amparados pelo instituto. Somente os direitos individuais, na expressão consagrada pela Lei Fundamental, teriam proteção. Todos os demais não. A exegese mencionada não era procedente. Entretanto, a Emenda n.º 1 veio a cortar a controvérsia ao suprimir a palavra "individuais" do texto da Constituição (art. 153, § 21).

8. A Constituição de 1946 (art. 141, § 24) substituiu a expressão "direito certo e incontestável", que figurava na Constituição de 1934 (art. 113, n.º 33), por "direito líquido e certo", que a Emenda n.º 1, de 1969, mantém. Ter-se-á como líquido e certo o direito cujos aspectos de fato possam ser provados documentalmente fora de toda a dúvida. Trata-se de um direito que se pode constatar pelo exame da prova oferecida com o pedido e que pode ser confirmado pela apreciação das informações prestadas pela autoridade coatora. O direito é certo porque existe um preceito legal regendo determinada situação de fato e se lhe aplica certamente uma vez provada a existência do fato.

O mandado de segurança é inadmissível, mesmo que se verifiquem essas circunstâncias:

a) Contra ato de que caiba recurso administrativo, com efeito suspensivo, independente de caução (Lei n.º 1.533, art. 5.º, I);

b) Contra despacho ou decisão judicial que comporte recurso segundo as leis processuais, ou possa ser modificado por via de correção (Lei n.º 1.533, art. 5.º, n.º II);

c) Contra ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente, ou com inobservância de formalidade essencial; contra atos que afetem, exclusivamente, a liberdade de locomoção.

Não somente pela imediata lesão pode a autoridade pública atingir o direito subjetivo do indivíduo. Mesmo a ameaça ao direito dá lugar ao mandado de segurança. A Constituição vigente não faz alusão à ameaça, mas a legislação ordinária admite expressamente a impetração da segurança tanto contra a violação de direito líquido e certo, como contra o justo receio de sofrê-la (Lei n.º 1.533, art. 1.º).

O mandado de segurança se distingue dos remédios jurídicos ordinários por três caracteres distintos:

- a) a natureza das situações jurídicas a cujo amparo ele se destina;
- b) a maneira por que atua, no sentido de realizar essa proteção;
- c) a rapidez do rito processual, que o rege.

A Lei n.º 1.533, de 31.12.1951, no § 2.º do art. 1.º, considerou autoridades, para os seus fins, os administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, no que se relaciona com essas funções. Destarte, o mandado de segurança tem cabimento contra as entidades da administração indireta do Estado e contra aqueles que são concessionários de serviço público.

A proteção do direito subjetivo público, por intermédio do mandado de segurança, se realiza ao se defender o exercício do direito ameaçado ou violado pela administração. Trata-se de um processo que visa a garantir o próprio direito ameaçado e não uma outra forma de reparação pelo não cumprimento do mesmo direito.

Essa forma de defesa se constitui no único meio eficiente de amparo a determinados direitos, que dependem de atos da administração para a sua efetividade.

O conteúdo essencial da sentença no mandado de segurança será sempre uma ordem de praticar o ato reclamado ou de abster-se de

um ato atentatório ao direito individual. O mandado de segurança é mais do que um meio declaratório. Destinando-se, como instrumento processual, a proteger direitos líquidos e certos, atingidos por atos contrários à Constituição e às leis, tem um alcance executório indispensável a tornar efetiva essa proteção. Diante dele o ato administrativo despe-se de sua função excecória, que é entregue com exclusividade ao juízo do Poder Judiciário. Enquanto que a ação declaratória dá lugar somente à declaração, o mandado de segurança permite a declaração e a condenação. Por esse aspecto ele é tão executório quanto o "habeas-corpus", porque, como ele, encerra, ao lado da declaração própria de toda a sentença, um mandamento específico ao seu cumprimento.

Destinando-se ao amparo de situações, cuja juridicidade seja óbvia, o mandado de segurança, por isso mesmo, se processa segundo um rito célere, diferente do rito das ações em geral. Tal rapidez de processamento permite suscitar, prontamente, o controle do Judiciário, sem que se consume, de modo irremediável, a lesão do direito. É esta circunstância que o torna extremamente indicado para o amparo jurisdicional dos administrados, pois traz solução a muitas situações que, sem o urgente apelo ao Judiciário, tornar-se-iam, na realidade, irreparáveis.

#### V — Direitos tuteláveis por Mandado de Segurança

Há inúmeros direitos subjetivos públicos suscetíveis de tutela através do mandado de segurança.

1. A igualdade perante a lei, a que corresponde o princípio de isonomia, está protegida pelo mandado de segurança. Se algum ato da autoridade pública infringir o princípio definido pelo art. 153, § 1.º, da C.F., configura-se o caso de mandado de segurança.

2. O ato de autoridade pública, que ofenda direito adquirido, ou que desconheça o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, pode legitimar o emprego da ação de mandado de segurança. O art. 153, § 3.º, da C.F., pode ser invocado para a proteção mandamental. Se, por exemplo, o Estado deliberar demitir um magistrado vitalício por simples inquérito administrativo, tem cabimento a invocação ao direito adquirido para a proteção do direito através de mandado de segurança.

3. Se a lei subtrair da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão do direito individual, terá cabimento o mandado de segurança com fundamento no art. 153, § 4.º, da C.F..

4. Se algum ato de autoridade pública impedir, contra o que dispõe o art. 153, § 8.º, da C.F., a livre manifestação do pensamento, proibindo a publicação de jornal, caberá mandado de segurança com base no texto da Constituição.

5. A inviolabilidade de domicílio é direito certo (art. 153, § 10, C.F.). Se a autoridade pública penetrar na casa, à noite, sem que o morador consinta, fora das exceções previstas pela Constituição, está sujeita a que se impetre contra ela o mandado de segurança.

6. No art. 153, § 29, 1.ª parte, a Constituição estipula que “nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça”. Se um tributo for exigido ou aumentado sem a determinação da lei, caberá mandado de segurança. Por outro lado, de acordo com a 2.ª parte, do § 29, “nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do exercício financeiro”. Logo, se tributo for cobrado por lei promulgada no mesmo exercício, haverá ilegalidade e abuso de direito, o que dá lugar a mandado de segurança.

Esses são alguns exemplos tirados da declaração de direitos constante da Constituição, que identificam o direito individual e a ação da administração pública contrária ao direito. Sempre que isso ocorrer, o mandado de segurança terá cabimento como instrumento constitucional, verdadeira garantia dos direitos individuais, criada pela Constituição, para a proteção dos direitos. O mandado de segurança é, por conseguinte, fundamentalmente, uma garantia constitucional, instituída pela Norma Fundamental para a proteção de todos os direitos subjetivos públicos que o cidadão possa ter diante do poder público, observadas as condições definidas pela norma constitucional. Porque é uma garantia constitucional, o mandado de segurança somente tem expressão durante a vigência plena da Constituição. Nos momentos de crise institucional ou naqueles em que o Estado de Sítio for autorizado, de conformidade com o art. 155 da Constituição, deixa, o mandado de seguran-

ça, de ter sentido como instrumento de proteção dos direitos, pois, na forma do art. 157 da Constituição, é garantia constitucional que pode ser suspensa tendo em vista a perturbação da ordem ou a sua ameaça, ou, ainda, o estado de guerra.

## VI — Conclusão

A administração pública transformou-se rapidamente nos últimos anos. O poder público abandonou a posição que tradicionalmente lhe era reconhecida pelo Estado de Direito e passou a agir no sentido de uma intervenção constante na vida social e econômica, a fim de modelar uma nova sociedade. Os métodos tradicionais foram relegados e abandonados, e a administração pública vem se manifestando como administração intervencionista a fim de assegurar condições sociais e econômicas melhores para os cidadãos do Estado.

A administração intervencionista opera em circunstâncias que escapam completamente às técnicas de proteção das liberdades e do controle jurídico tais como as desenvolveu o Estado de Direito liberal. Essas técnicas partem da hipótese de que o indivíduo tem uma existência autônoma e independente da administração. Com relação à administração atual, essa situação foi alterada. O indivíduo não é mais independente da administração, mas, pelo contrário, dependente. Cada dia ele está obrigado a utilizar os serviços postos à sua disposição pela administração. A sua força de trabalho se encontra, em larga medida, à disposição do Estado. Como agente econômico, ele está integrado no sistema das medidas de dirigismo econômico adotadas pelo Estado. Isso significa que ele não dispõe mais da liberdade necessária para exercer o seu direito de recurso contra os atos da administração. Os contatos entre o indivíduo e o Estado não se produzem tão somente por ocasião de atos isolados, como uma medida de polícia ou uma autorização. Esses contatos são, hodiernamente, contatos permanentes.

Em uma palavra, a estrutura tradicional do Estado de Direito desapareceu. Entretanto, as Constituições atuais ainda permanecem fiéis às normas tradicionais. Surge, então, o problema de difícil solução relativo à estruturação das relações entre os particulares e a adminis-



tração em um Estado de Direito moderno. Essa estruturação não se fará, certamente, sem o sacrifício de alguns direitos do indivíduo, e os instrumentos de proteção desses direitos deverão se adaptar aos novos tempos. É preciso não perder de vista, entretanto, que a liberdade é o bem fundamental para o ser humano e que sem ela não haverá ordem social duradoura e justa. Vale recordar, a propósito, o ensinamento de MONTESQUIEU quando afirmava, nos seus Cahiers, o seguinte: "La liberté, ce bien qui fait jouir des autres biens". "A liberdade, esse bem que permite usufruir os outros bens".