CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO: ENTRE A SEPARAÇÃO DE PODERES E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

CONSTITUTIONAL REVIEW AND THE RESERVE OF THE ADMINISTRATION: BETWEEN THE SEPARATION OF POWERS AND THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Roger Benites Pellicani[1]
Sérgio Seiji Shimura[2]

DATA DE RECEBIMENTO: 26/05/2026
DATA DE APROVAÇÃO: 26/06/2026

RESUMO: O artigo investiga em que medida a proteção aos direitos fundamentais pode justificar a relativização da separação de poderes no controle concentrado de constitucionalidade, especialmente nas ações diretas envolvendo políticas públicas municipais.

PALAVRAS-CHAVE: Processo civil. Direito constitucional. Controle de constitucionalidade. Ação direta de inconstitucionalidade. Princípio da separação dos poderes. Direitos fundamentais. Jurisprudência.

ABSTRACT: The article investigates to what extent the protection of fundamental rights may justify the relativization of the principle of separation fo powers within concentrated constitutional review, especially in direct actions involving municipal public policies.

KEYWORDS: Civil procedure. Constitutional law. Constitutional review. Direct action of unconstitutionality. Principle of separation of powers. Fundamental rights. Case law.

[1] Pós-graduado ''lato sensu'' em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura (2003). Magistrado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Contato: rogerpellicani@uol.com.br.

[2] Livre docente pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004), Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1995), Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1991). Desembargador no Tribunal de Justiça de São Paulo. Contato: rogerpellicani@uol.com.br.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 fixou, no ordenamento jurídico brasileiro, um modelo de Estado Democrático de Direito lastreado na supremacia constitucional, com destaque, dentre outros pontos, à proteção dos direitos fundamentais e ao princípio da separação dos poderes.

O controle de constitucionalidade, nesse contexto, exerce função primordial na preservação da coerência normativa, a permitir ao Poder Judiciário o afastamento de atos incompatíveis com esse sistema.

Dentre os diversos critérios utilizados para o exercício desse controle, exsurge o princípio da separação dos poderes, a envolver um mecanismo de limitação do poder estatal. E, aqui, emerge o conceito de reserva da administração, a indicar que determinadas matérias atinentes à gestão administrativa e à formulação de políticas públicas estão incluídas na esfera própria ao Poder Executivo, ausente espaço, portanto, para a atuação do Poder Legislativo.

Entrementes, a necessária proteção aos direitos fundamentais produziu algumas transformações nesse aspecto. Assim, a jurisprudência constitucional brasileira passou a admitir, em algumas hipóteses, uma relativização do princípio da separação dos poderes, e isso quando a atuação do Poder Legislativo estiver voltada exatamente à concretização de direitos fundamentais, mormente aqueles de natureza social.

Nesse diapasão, leis de iniciativa parlamentar destinadas à promoção da saúde, da educação, da inclusão social e da proteção de grupos vulneráveis passaram a receber tratamento mais favorável no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

Destarte, este artigo pretende examinar essa tensão entre a reserva da administração e a proteção aos direitos fundamentais, analisando de que forma o Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vem interpretando o princípio da separação dos poderes em ações diretas de inconstitucionalidade envolvendo políticas públicas municipais. Além disso, há destaque ao efeito irradiante dos direitos fundamentais, influência preponderante nessa evolução da jurisprudência constitucional.

O texto parte de uma análise do controle de constitucionalidade e do princípio da separação dos poderes, seguindo-se uma abordagem da teoria dos direitos fundamentais, inclusive quanto ao efeito irradiador. Por fim, há referência a precedentes jurisprudenciais que demonstram essa progressiva relativização da reserva da administração.

1 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Dentro de um sistema lastreado na supremacia da Constituição, de viés inequivocamente positivista, hipótese do direito brasileiro, emerge, conforme já se depreende, o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos.

Assim, de início, insta registrar que essa supremacia significa que a Constituição deve ser considerada a lei suprema do Estado e do ordenamento jurídico e, exatamente com o desiderato de garantir a efetividade desse princípio, exsurge o controle de constitucionalidade.

Também possui relação próxima com tal controle o conceito de Constituição rígida, forma adotada no direito positivo brasileiro. A Constituição rígida é aquela dotada de procedimento mais detalhado e rigoroso para a eventual alteração de suas normas, e isso em comparação com o procedimento de mudança de normas de outra natureza, não constitucionais.

A Constituição, em outras palavras, dentro de um sistema positivista, é a fonte da validade de qualquer norma jurídica, o que inclui regras, é dizer, normas que veiculam determinações específicas, bem como princípios, é dizer, normas que veiculam mandamentos de otimização e que devem ser efetivados dentro do que for possível, observadas as condições jurídicas e fáticas do específico momento de sua aplicação[3].

Nesse sentido, referido controle de constitucionalidade envolve a atribuição à Constituição de determinados meios de defesa, aptos a tornar o sistema normativo coerente e harmônico, em contexto hierarquizado, tudo a permitir a exclusão de atos que, de alguma forma, estejam em contrariedade,

[3] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 90.

formal ou material, com as normas constitucionais. À evidência, os valores consubstanciados na estabilidade e na segurança jurídica estão ligados a esses conceitos.

O sistema constitucional brasileiro, em linhas gerais, de acordo com a Constituição Federal de 1988, no aspecto jurisdicional, materializado em momento posterior à edição da norma, preconiza os controles concentrado e difuso de constitucionalidade. Assim, nesse aspecto, há um controle misto.

Aqui, ainda que isso não tenha relação direta com o desiderato deste artigo, não custa ponderar que o controle de constitucionalidade também pode ocorrer antes da própria edição da norma jurídica, a atingir o projeto de lei, com caráter preventivo, e isso pelo Poder Legislativo, aqui no processo de formação da lei, mormente perante a Comissão de Constituição e Justiça da casa legislativa, pelo Poder Executivo no momento de possível veto da lei, bem como pelo próprio Poder Judiciário por ocasião de eventual mandado de segurança impetrado por parlamentar e a questionar pontos do processo legislativo.

De toda forma, voltando ao controle posterior, ou repressivo, efetuado de maneira geral pelo Poder Judiciário, o primeiro controle, classificado como concentrado, é realizado por um único órgão jurisdicional, especificamente pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais de Justiça, e isso pela via de uma ação específica, ou via principal, inclusive pela denominada ação direta de inconstitucionalidade, a formar o objeto do processo, enquanto o segundo controle, classificado como difuso, é realizado por qualquer juiz ou tribunal e, como regra, como questão prévia ou prejudicial em determinado caso concreto, é dizer, pela via incidental.

Relevante, no controle difuso, no sistema brasileiro, o artigo 97 da Constituição Federal, a fixar que somente pela maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial os tribunais poderão declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Vale acrescentar que, no que tange aos vícios de inconstitucionalidade, podemos falar em atos comissivos, consubstanciados em uma determinada ação positiva, bem como em omissões, atinentes à inércia do poder estatal quanto a certas matérias e igualmente aptas à caracterização de inconstitucionalidade, seguindo-se, aqui, o controle de constitucionalidade de omissões legislativas pela ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na

forma do artigo 103, § 2º, da Constituição Federal. Nesse sentido, haveria mora legislativa, ausente atuação estatal dinamizada à regulamentação de normas constitucionais.

A Constituição Federal também prevê, para esse indispensável controle, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos de seu artigo 102, § 1º, e que tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito dessa natureza resultante de ato do Poder Público, a encontrar espaço também quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional a respeito de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, bem como a ação declaratória de constitucionalidade, de acordo com seu artigo 102, inciso I, alínea "a", dinamizada a dirimir controvérsia judicial relevante sobre a aplicação de determinado dispositivo normativo.

Com relação ao aspecto comissivo, a inconstitucionalidade pode ser identificada por algum vício formal, decorrente da violação ao correto processo de formação do ato normativo, inclusive no que toca à competência legislativa, ou por algum vício material, aqui pela incompatibilidade do conteúdo da norma analisada em relação a regras ou princípios constantes da lei suprema.

De toda sorte, para a finalidade deste artigo, exsurge a relevância da ação direta de inconstitucionalidade, instrumento processual apto a promover o mencionado controle de constitucionalidade, pela via concentrada, de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição Federal, e isso perante o Supremo Tribunal Federal, a incidir o artigo 102, inciso I, alínea "a", de nossa Carta Magna.

Para os tribunais estaduais, nos termos do artigo 125, § 2º, da Constituição Federal, o controle de constitucionalidade, também por ação direta, envolve leis ou atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão. Isso significa que cada Estado terá o seu sistema de controle concentrado, com lastro nas diretrizes acima, seguindo-se que a competência para o julgamento dessa matéria será do respectivo Tribunal de Justiça.

Enfim, a ação direta de inconstitucionalidade, inserida, pelo exposto, no controle de constitucionalidade concentrado, envolve a análise da norma em abstrato, e não, como ocorre no controle difuso, em relação a um caso concreto e de forma incidental. Em outras palavras, na ação direta, o objeto principal é a

própria declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo. A ação direta, nesse contexto, pode ser considerada genérica ou abstrata.

A Lei nº 9.868/99 aborda o assunto com base nos parâmetros constitucionais, mormente no aspecto procedimental. Também devem ser mencionadas a Lei nº 9.882/99, que cuida da arguição de descumprimento de preceito fundamental, e a Lei nº 12.063/2009, que trata da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e incluiu um Capítulo na Lei nº 9.868/99.

2 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A separação de poderes, com origem em Aristóteles e em sua obra "Política", filósofo grego que à sua época já identificava três funções diferentes exercidas pelo poder soberano, após o trabalho precursor de John Locke, encontrou grande destaque na obra "O Espírito das Leis", de Montesquieu, preconizada a existência de órgãos distintos e independentes para o exercício das mencionadas funções, na típica formação do Estado liberal.

Em outras palavras, ainda que unitário, o poder estatal comportaria divisões em harmonia com a função que desempenha.

O desiderato de tal teoria envolve o afastamento do poder absoluto, ou do abuso de poder, bem como a formação do Estado moderno, a impor a colaboração entre os diversos órgãos estatais e controles recíprocos, e isso na conhecida expressão dos "freios e contrapesos". A adoção desse princípio caracterizou, na história, a passagem do Estado absolutista para o Estado moderno. E, hoje, pode ser considerado inerente à democracia, a merecer destaque as conclusões de Angela Cristina Pelicioli:

> Nos dias atuais, a separação dos poderes caracteriza a ideia de Estado constitucional democrático e não existe país democrático que não possua essa regra em sua Constituição. De há muito ensina Duguit ser a separação absoluta de poderes uma ilusão 'que desde o ponto de vista lógico não pode conceber-se; isto porque qualquer manifestação de vontade do Estado exige o concurso de todos os órgãos que constituem a pessoa Estado.' Por tal razão, a separação dos poderes deve ser encarada como princípio de moderação, racionalização e limitação do poder político no interesse da paz e da liberdade, modificando-se,

> como tudo 'no entre-os-homens', de acordo com as condições históricas de cada povo[4].

No Brasil, pela Constituição Federal de 1988, a separação de poderes, preconizada em seu artigo 2º, é considerada cláusula pétrea, de acordo com seu artigo 60, § 4º, inciso III. Assim, não pode ser objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir a separação dos poderes, o que, à evidência, demonstra a relevância desse princípio em nosso sistema normativo.

De maneira geral, como funções típicas, o Poder Legislativo cria normas abstratas e impessoais, ou leis, bem como fiscaliza os demais poderes, o Poder Executivo executa e aplica as leis em contexto global, a praticar atos de chefia e administração, enquanto o Poder Judiciário aplica a lei a casos concretos na solução de conflitos, é dizer, exerce a função jurisdicional.

Na prática, cada um desses poderes desempenha outras funções, caracterizadas como atípicas. Todavia, como aproximação para estudo, a divisão de poderes, no regime democrático, deve estar em harmonia com essa divisão.

Além disso, conforme já se depreende, essa teoria envolve exatamente aquele sistema de freios e contrapesos, a permitir que um poder limite a atuação de outro.

Princípio inerente à separação dos poderes envolve a indelegabilidade das funções. Isso significa que nenhum Poder pode exercer funções típicas de outro Poder, com exceção de determinadas situações expressamente previstas na própria Constituição Federal, ou ainda por conta de interpretação de princípios constitucionais.

Como exemplo da primeira hipótese de exceção, observa-se que o Poder Legislativo administra sua estrutura e julga algumas autoridades nos crimes de responsabilidade, de acordo com o artigo 52, incisos I e II, da Constituição Federal. No mesmo sentido, o Poder Executivo participa do processo legislativo. O Poder Executivo, de seu turno, em função executiva, administra sua estrutura.

[4] PELICIOLI, Angela Cristina. A atualidade da reflexão sobre a separação dos poderes. *In:* **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 169, p. 21-30, 2006.

Por outro lado, aqui com lastro em relevante processo hermenêutico lastreado na Constituição, a caracterizar a segunda hipótese acima, encontramos específica situação em que o Poder Legislativo, a atingir atribuições do Poder Executivo, atua de forma ativa na concretização de direitos fundamentais, ao fim e ao cabo um dever de todos os agentes políticos.

E, exatamente nesse contexto, existe o debate a respeito dos limites dessa atuação legislativa, a ser desenvolvido exatamente em relação ao princípio da separação dos poderes.

3 A PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A exposição dinamizada no item anterior sugere alguma aproximação, ainda que breve, em relação aos direitos fundamentais.

De início, insta registrar que direitos e garantias fundamentais devem ser entendidos como manifestação inafastável do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento, aliás, da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

A doutrina separa os direitos das garantias fundamentais, e isso ao dizer que os primeiros abordam os bens delimitados na Constituição Federal, enquanto as garantias veiculam meios e instrumentos para o exercício desses direitos.

Na linha do tempo, o conceito de direito fundamental passou por uma sensível evolução. Daí, a doutrina constitucional fala em gerações dos direitos fundamentais, ou em dimensões, ideia mais bem colocada, visto que os direitos fundamentais das várias fases históricas são coexistentes. É dizer, uma dimensão não exclui a anterior.

De maneira geral, reconhecida a falta de uniformidade na doutrina constitucional sobre esse tema, em especial quanto às duas últimas, existiriam cinco dimensões de direitos fundamentais: 1ª) direitos relacionados às liberdades individuais e que funcionam como uma proteção de pessoa em relação ao Estado, seguindo-se que podem ser considerados o resultado do pensamento liberal do século XVIII; 2ª) direitos sociais, econômicos e culturais, atinentes à busca da igualdade material, não apenas formal, ligados aos séculos

XIX e XX e ao Estado social; 3ª) direitos coletivos voltados à proteção da humanidade e transindividuais, inclusive com relação ao desenvolvimento e à preservação do meio ambiente; 4ª) direito à democracia plena, ao pluralismo e à informação; 5ª) direito à paz.

Nesse diapasão, Paulo Bonavides, em interessante artigo, abordou o assunto, ainda que com foco da quinta dimensão:

> A ética social da contemporaneidade cultiva a pedagogia da paz. Impulsionada do mais alto sentimento de humanismo, ela manda abençoar os pacificadores.
> Elevou-se, assim, a paz a grau de direito fundamental da quinta geração ou dimensão (as gerações antecedentes compreendem direitos individuais, direitos sociais, direito ao desenvolvimento, direito à democracia). Fizemo-la, aliás, objeto de conferência em Curitiba, por ocasião do 9º Congresso Ibero-Americano de Direito Constitucional, que teve a presença de 2.000 pessoas de 20 Estados da Federação e de outros países.
> A paz logrou ali a dignidade teórica de um direito e de um princípio constitucional, constando da carta que o plenário daquela assembleia de juristas da América Latina e da Europa aprovou por aclamação.
> Subimos agora o derradeiro degrau na ascensão ao patamar onde, desde já, é possível proclamar também, em regiões teóricas, o direito à paz por direito da quinta geração, tirando-o da obscuridade a que dantes ficara confinado, enquanto direito esquecido da terceira dimensão[5].

Direitos e garantias fundamentais, de acordo com a doutrina especializada, possuem as seguintes características: a) irrenunciabilidade, é dizer, mesmo não exercidos, não são renunciáveis; b) inalienabilidade, é dizer, são indisponíveis e desprovidos de conteúdo econômico; c) imprescritibilidade, é dizer, podem ser exercidos a qualquer tempo; d) historicidade, conforme se depreende da evolução do conceito em gerações ou dimensões; e) universalidade, destinados a todos; f) limitabilidade, é dizer, não são absolutos, o que significa que podem ser restringidos se em confronto com outros direitos fundamentais, aqui a emergir a importância da ponderação entre tais direitos no caso concreto.

Por outro lado, importante consignar que direitos e garantias fundamentais abrangem valores e instrumentos que devem ser respeitados em

[5] BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. *In:* **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 2, n. 3, p. 82-93, 2008.

todos os aspectos da vida em sociedade, seja pelo Estado, a abranger os três Poderes, seja pelo particular, materializado, exatamente aqui, o denominado efeito irradiante. Nesse sentido, podemos afirmar que os direitos fundamentais possuem efeito vinculante e influenciam todas as relações jurídicas.

Robert Alexy, no que tange a esse efeito irradiante ou irradiador, ponderou que as normas de direito fundamental valem para todos os ramos do direito e fornecem diretrizes para a legislação, a Administração e a jurisprudência.[6] À evidência, temos aqui inequívoca referência aos três Poderes.

Interessante contextualização do efeito irradiador é fornecida por Inocêncio Mártires Coelho:

> Quanto ao efeito irradiador das normas constitucionais e, por via de consequência, também da sua interpretação – principalmente em sede de jurisdição constitucional –, trata-se de um fenômeno que decorre, igualmente, da supremacia e da normatividade da constituição, na medida em que as normas de menor hierarquia têm na Lei Maior o seu referente fundamental e na interpretação dos seus dispositivos o vetor hermenêutico para a compreensão da totalidade do ordenamento jurídico[7].

O efeito irradiador, próprio dos direitos e garantias fundamentais, terá influência decisiva na conclusão deste artigo.

Há outra aproximação possível, agora com uma das principais ideias preconizadas por Ronald Dworkin.

Sabemos que esse importante filósofo do direito do século XX imaginou que os direitos fundamentais poderiam atuar como trunfos em várias situações, é dizer, *rights as trumps*.[8] E, para a nossa análise, poucas ideias seriam mais precisas.

A proteção aos direitos fundamentais, mesmo reconhecida a importância da separação dos poderes, na tensão estabelecida entre a reserva da administração e a atuação do Poder Legislativo, conforme adiante será exposto,

---

[6] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

[7] COELHO, Inocêncio Mártires. O novo constitucionalismo e a interpretação constitucional. *In:* **Direito Público**, Brasília, v. 3, n. 12, p. 48-73.

[8] DWORKIN, Ronald. ***Levando os direitos a sério***. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

servirá como critério, ou "trunfo", a indicar uma solução que garanta a concretização de políticas públicas voltadas ao bem comum.

E isso significa que a decisão judicial a ser proferida no controle de constitucionalidade, que resolverá essa tensão, deverá fazer prevalecer precisamente essa proteção.

4 A UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NESSE ASPECTO

O Poder Judiciário, em várias ocasiões, aprecia a constitucionalidade de leis ou atos normativos, inclusive municipais, a verificar eventual violação ao princípio da separação dos poderes, de relevância inequívoca, aqui já destacada.

O controle de constitucionalidade, nessa específica hipótese, de um lado, procura garantir a atuação administrativa do Poder Executivo, livre de influências externas, e, de outro, tenta preservar a regular atividade própria ao Poder Legislativo.

Cumpre frisar que a Constituição Federal, a materializar exatamente a incidência do princípio da separação dos poderes, em seu Título IV, trata da Organização dos Poderes, seguindo-se a formação e a delimitação da competência de cada um deles. O respectivo Capítulo I cuida do Poder Legislativo, nos artigos 44 a 75. O Poder Executivo, atinente ao Capítulo II, está nos artigos 76 a 91. E o Poder Judiciário, no Capítulo III, está delimitado nos artigos 92 a 126, observando-se que o Capítulo IV, nos artigos 127 a 135, trata das Funções Essenciais à Justiça.

Para o desiderato deste texto, importante fixar que o artigo 84, inciso II, da Constituição Federal prevê que compete privativamente ao Presidente da República "exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal".

A Constituição do Estado de São Paulo, e não poderia ser diferente, trata do assunto com os mesmos parâmetros, e isso em seu Título II. O respectivo Capítulo II cuida do Poder Legislativo, nos artigos 9º a 36. O Poder Executivo,

ligado ao Capítulo III, está nos artigos 37 a 53. E o Poder Judiciário, no Capítulo IV, está delimitado nos artigos 54 a 90, observando-se que o Capítulo V, nos artigos 91 a 110, trata das Funções Essenciais à Justiça.

O artigo 47, inciso II, da Carta Paulista, na mesma direção da Constituição Federal, positiva que compete privativamente ao Governador "exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual".

O artigo 29, **caput**, da Constituição Federal, por sua vez, afirma que o Município será regido por lei orgânica, atendidos os princípios nela estabelecidos, bem como os princípios do respectivo Estado. No mesmo sentido, o artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

E o que os dispositivos acima transcritos significam?

Significam que o Presidente da República, o Governador do Estado e o Prefeito, em diáfana manifestação do princípio da separação dos poderes, administram as respectivas unidades federativas, o que, por evidente, deve acontecer sem interferências externas.

Em outras palavras, essas autoridades do Poder Executivo determinam a forma de administrar do ente federativo, em especial nos aspectos do planejamento, da direção e da execução das ações previamente determinadas. Enfim, atos típicos de gestão e que formam uma espécie de reserva da administração que cabe ao Poder Executivo, afastada da atuação típica do Poder Legislativo.

Paulo Henrique Macera, em artigo a respeito da reserva de administração, conclui:

> Em síntese ao exposto no presente ensaio, é possível chegar às seguintes conclusões:
> a) O instituto da reserva de administração, tendo em vista seu conceito mais amplo, pode se configurar sob dois aspectos: a reserva de administração em sentido estrito e a reserva de regulamento.
> b) O primeiro, fundado na separação de poderes, visa impedir ingerências indevidas no núcleo essencial e no espaço para o bom desenvolvimento da função administrativa (podendo proteger inclusive outros Poderes e órgão alheios ao Executivo, quando esses exercerem tal função). Pode ser oposto em face da função legislativa bem como da função judiciária. Suas principais formas de manifestação são: a reserva de um espaço para que a Administração Pública disponha normativamente, em

> caráter secundário, sobre assuntos de seu interesse e sua competência; limites ao controle judicial dos atos, processos e decisões administrativas (sobretudo pautado no espaço pelo poder discricionário e mérito administrativo); iniciativa de lei atribuída ao Chefe do Poder Executivo sobre assuntos de interesse administrativo; etc.
> c) Já a reserva de regulamento, consagrada em alguns países europeus como França e Portugal, exclui do campo de competência do Parlamento o exercício da função legislativa relativa a determinadas matérias, passando tal função para a órbita do Poder Executivo, que o exerce por meio dos regulamentos autônomos. Veda-se, sob pena de inconstitucionalidade formal, a edição de leis formais nesses campos, não havendo que se falar em primazia em relação a tais materiais. Alguns autores utilizam a expressão gênero 'reserva de administração' para se referir a tal espécie.
> d) É perfeitamente admissível no Brasil a edição de regulamentos de execução independentes – bem como outros atos normativos ou mesmo atos concretos independentes – devendo para tal serem atendidos alguns requisitos: não incidir em um campo de reserva legal, explícita ou explícita (nesse caso, quando restringir sensivelmente direitos ou liberdades); visar atender aos objetivos do Estado, ao interesse público ou tutelar direitos; e, ser editado de acordo com os princípios de direito administrativo. Reserva de lei, ao menos no Brasil, não significa um campo oposto a uma reserva de regulamento, mas sim campo de matérias cuja regulamentação por meio de lei formal é indispensável.
> e) Pelos argumentos expostos, entende-se que a sistemática constitucional do Direito brasileiro, mesmo após a promulgação da Emenda Constitucional de n° 32/2001, não adotou o instituto da reserva de regulamento (nem mesmo num espaço restritíssimo). Todavia, considerando as limitações impostas ao Legislativo pelo princípio da separação dos poderes e pela reserva de administração em sentido estrito – bastante ampliada, em matéria de organização administrativa, após a edição da referida emenda –, associada à abertura de amplo campo para edição de regulamentos independentes nessa seara, conclui-se que o Poder Executivo tem a seu dispor amplos mecanismos para se organizar de maneira independente. Além disso, a Constituição possui instrumentos suficientes para resguardar esse espaço[9].

Assunto igualmente relacionado à separação de poderes, conforme já se depreende, diz respeito ao início do processo legislativo, visto que, como regra geral, a iniciativa das leis cabe ao Poder Legislativo, a reservar a Constituição Federal, em seu artigo 61, § 1º, algumas matérias à iniciativa

[9] MACERA, Paulo Henrique. Reserva de administração: delimitação conceitual e aplicabilidade no direito brasileiro. *In:* **Revista Digital de Direito Administrativo**, Ribeirão Preto, v. 1, n. 2, p. 333-376. DOI: https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v1i2p333-376.

privativa do Presidente da República. Tais matérias, em harmonia com função típica que exerce o Poder Executivo, abordam a organização da administração pública e servidores. No mesmo sentido, o artigo 24, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo.

Fixadas essas premissas, emerge panorama, relativamente comum, a contrapor os Poderes Legislativo e Executivo, com o Poder Judiciário a decidir o conflito que daí exsurge, e isso com relação a leis de iniciativa de parlamentar que, de uma forma ou de outra, estabeleçam formas de administrar, fixando exatamente a maneira de agir do Poder Executivo.

Nesse contexto, com aplicação de tais normas, interessante a análise das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no exercício do seu controle concentrado de constitucionalidade.

O cenário é abordado tanto no aspecto de possível vício formal do ato normativo, aqui por eventual desrespeito àquela iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo para o início do processo legislativo, ponto que também envolve, de forma ampla, o princípio da separação de poderes, bem como no que tange a possível vício material, aqui por desrespeito ao próprio conceito de separação de poderes, com a identificação da invasão em matéria atribuída, pela ordem constitucional, a determinado poder estatal.

Com relação ao primeiro aspecto, aliás, importante ressaltar o Tema 917 de repercussão geral, do Supremo Tribunal Federal, materializado no âmbito do Recurso Extraordinário com Agravo n. 878911:

> Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, "a", "c" e "e", da Constituição Federal).

Por oportuno, com destaque à segurança jurídica e a fim de propiciar alguma previsibilidade nos julgamentos, cumpre ponderar que a análise dos diversos casos sugere a necessidade da fixação de algum parâmetro a auxiliar o operador do direito na identificação eventual vício a invalidar o ato normativo.

E esse parâmetro pode ser precisamente a proteção aos direitos fundamentais, o “trunfo” de Ronald Dworkin.

Esse estudo indica uma certa mudança de foco. Com efeito, de início, adotada a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o respectivo Órgão Especial identificava a invasão pelo Poder Legislativo em matéria de exclusiva competência do Poder Executivo com maior rigor.

Depois, inclusive por conta do entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto, com maior frequência, passou a preservar atos normativos se vislumbrada intenção, por parte do legislador, voltada à preservação ou promoção de algum direito fundamental por meio de políticas públicas, ou mesmo se o desiderato está ligado ao livre acesso à informação por parte do cidadão. Destarte, uma certa flexibilização do entendimento anterior.

Assim, como exemplos da primeira abordagem, que poderíamos considerar mais rigorosa na aplicação do princípio da separação dos poderes, cabível a indicação dos seguintes julgados:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 4.571, de 19 de maio de 2022, do Município de Mirassol, de iniciativa parlamentar, que 'autoriza as instituições de ensino da rede municipal de Mirassol a doarem excedentes de alimentação para instituições beneficentes'. Invasão de competência privativa do Poder Executivo - Artigos 5º, 47, incisos II, XIV e XIX, 'a' e 144 da Constituição do Estado de São Paulo - A doação de excedente de alimentos, com regras e critérios para seleção dos alimentos bem como dos beneficiários, caracteriza ingerência na gestão administrativa, invadindo competência reservada ao Chefe do Executivo Municipal - Responsabilização civil e penal prevista na lei que é matéria de competência privativa da União – Art. 22, inciso I da Constituição da República - Ademais, lei federal nº 14.016, de 23 de junho de 2020, que já trata da matéria, ao dispor sobre o combate ao desperdício de alimentos e a doação de excedentes de alimentos para o consumo humano - Inexistência de interesse local a justificar a suplementação verificada na norma impugnada - Ato normativo impugnado que viola a separação dos poderes consagrada pela Constituição Federal - Inconstitucionalidade formal e material declarada - Precedentes do Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça/SP - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (ADI nº 2217486-14.2022.8.26.0000, Rel. Desembargador Elcio Trujillo, j. 26.4.2023, v.u.).

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal 2.736, de 03 de março de 2023, que 'Dispõe sobre a criação do projeto domingo no lago, e dá outras providências' - Vício de iniciativa - Inocorrência - Iniciativa legislativa comum - Recente orientação do Eg. Supremo Tribunal Federal (Tema 917) - Ofensa aos princípios da separação dos poderes e ao princípio da reserva da Administração ao impor ao Chefe do Executivo o modo pelo qual deve cumprir a determinação legal, inclusive indicando a forma de sua prestação, interfere na capacidade de gestão da Administração Pública, prejudicando a autonomia e independência dos poderes - Violação ao princípio da Separação dos Poderes e à direção superior da Administração - Ofensa aos artigos 5º, 24, §2º, 2, 47, II, XIV e XIX, a, 144, todos da Constituição bandeirante - Norma de contratação pública - Norma local cria hipótese inovadora de contratação -

> Usurpação de competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação pública - Precedente do STF - Princípios da igualdade e razoabilidade não observados na norma impugnada - Ausência de recursos financeiros não a torna inconstitucional, mas ineficaz no mesmo exercício financeiro de sua vigência - Precedentes - Ação direta julgada procedente. (ADI nº 2149760-86.2023.8.26.0000, Rel. Desembargador Ademir Benedito, j. 20.3.2024, v.u.).

> Ação direta de inconstitucionalidade - Lei nº 4.606, de 18 de março de 2019, do Município do Guarujá, que 'autoriza a criação de programas visando medidas de prevenção e combate ao abuso sexual de mulheres nos meios de transporte coletivo no âmbito da cidade de Guarujá e dá outras providências' - Alegação de afronta aos artigos 5º, 47, II, XIV, XVIII e XIX, 117, 120, 144 e 159, da Constituição Estadual, e aos artigos 24, XVI, 30, 84, II e III, e 144, I a VI e § 4º, da Constituição Federa l- O Órgão Especial desta Corte tem afirmado que 'O parâmetro de controle de constitucionalidade de norma municipal é unicamente a Constituição Estadual' - Não obstante, o Supremo Tribunal Federal já definiu que 'Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados', o que permite o confronto da lei impugnada com todos os dispositivos indicados pelo autor.- Não houve vício de iniciativa, porque a matéria não é da competência legislativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, mas há manifesta violação aos princípios da separação dos poderes e da reserva da Administração - A lei impugnada não se limita a apresentar conceitos e diretrizes para a execução de política pública. De outra sorte, impõe obrigações específicas à Administração, disciplinando, concretamente, o modo como ela deveria agir no enfrentamento de problema de segurança pública - Inadmissibilidade - Não bastasse, a lei em tela impõe obrigações e sanções a concessionárias do serviço de transporte coletivo, invadindo, mais uma vez, a esfera de gestão do Poder Executivo, alterando o regime jurídico dos respectivos contratos e impactando o seu equilíbrio econômico-financeiro, em descompasso com o modelo constitucional - Infração dos artigos 5º, caput, 47, II, XIV, XVIII e XIX, "a", 117, caput, e 144, da Carta Paulista.- A criação de canal de denúncias, na forma do artigo 5º da lei, não influi diretamente nas atribuições da polícia judiciária, o que afasta a alegação de ofensa aos artigos 24, XVI, 30, e 144, I a VI e § 4º, da Constituição Federal.- Os artigos 120 e 159 da Constituição Estadual não foram violados, pois, embora a lei possa gerar impacto econômico financeiro nos contratos de concessão, não gera, necessariamente, alteração tarifária - De acordo com a teoria da divisibilidade das leis, em sede de controle de constitucionalidade, os dispositivos que não apresentem vício devem permanecer válidos, a não ser que não possam subsistir autonomamente, por lógica ou inutilidade - Inconstitucionalidade dos artigos 2º a 6º da lei questionada - Preservação dos artigos 1º, 7º e 8º - Precedentes do Órgão Especial - Pedido procedente em parte. (ADI nº 2350403-60.2023.8.26.0000, Rel. Desembargadora Silvia Rocha, j. 22.5.2024, v.u.).

Os precedentes acima abordam leis municipais de iniciativa parlamentar que, mesmo reconhecida a louvável intenção de cada uma delas, de acordo com o entendimento adotado, invadiram a esfera de atuação que cabe ao Poder Executivo municipal.

Outros julgados desse colegiado, porém, geralmente mais recentes, preservaram dispositivos de lei de iniciativa parlamentar que fixam políticas públicas, de alguma forma relacionadas à proteção de direitos fundamentais, especificamente aqueles considerados de segunda geração ou dimensão, com inequívoco caráter social. Nesse sentido:

> Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei nº 1.964, de 1º de novembro de 2024, do Município de Taquarituba que 'autoriza o Poder Executivo a oferecer lanche aos estudantes universitários e técnicos que utilizam o transporte escolar gratuito ao Município de Avaré-SP autorizado pela Lei nº 1.898, de 18 de novembro de 2022'. 1. Ato normativo de origem parlamentar – Norma abstrata e genérica que institui política pública direcionada à promoção do direito à educação e da dignidade da pessoa humana – Ausência de vício de iniciativa – Matéria que não se insere em nenhuma daquelas previstas no rol taxativo do artigo 24, § 2º, da Carta Bandeirante – Competência legislativa concorrente – Tema 917 da Repercussão Geral (ARE nº 878.911/RJ) – Imposição de encargo ao Poder Público com a finalidade de conferir maior efetividade a direito social previsto na Constituição não configura violação ao texto constitucional – Câmara Municipal que atuou no exercício legítimo de sua competência, regulando assunto de interesse local. 2. Legislação que não interfere na gestão do Município e tampouco veicula tema relacionado à reserva de administração – Ofensa ao princípio da separação dos poderes não configurada. 3. Falta de especificação de fonte de custeio, ademais, que não traduz infringência ao disposto no artigo 25 da Constituição Estadual, mas apenas inexequibilidade da norma no ano em que foi aprovada – Inexistência de afronta ao artigo 113 do ADCT – Diploma normativo hostilizado que não impõe renúncia de receita, tampouco podendo ser considerado com despesa obrigatória – Ação improcedente. (ADI nº 2001137-12.2025.8.26.0000, Rel. Desembargador Viana Cotrim, j. 13.8.2025, v.u. – grifos nossos).

> Direito Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Proteção a Pessoas com Deficiência. Pedido julgado improcedente. I. Caso em Exame Ação direta ajuizada pelo Prefeito de Jundiaí busca a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 10.309/2025, que institui o "Selo Escola Amiga do Autista". Alega vício de iniciativa, violação ao princípio da separação dos poderes, e criação de despesa sem previsão orçamentária. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar se a lei impugnada viola o princípio da separação dos poderes ao impor obrigações ao Executivo e (ii) se há vício de iniciativa por tratar de matéria reservada ao Chefe do Poder Executivo. III. Razões de Decidir 3. A norma não usurpa competência privativa do Chefe do Executivo, conforme entendimento do STF no Tema 917, pois não trata da estrutura ou atribuição de órgãos nem do regime jurídico de servidores. 4. A lei visa garantir proteção a grupo vulnerável, disciplinando interesse local, sem contrariedade ao regramento federal. IV. Dispositivo e Tese 5. Ação julgada improcedente. Tese de julgamento: 1. Não há usurpação de competência privativa do Chefe do Executivo em leis que criam despesas sem tratar da estrutura ou atribuição de órgãos. 2. A proteção a pessoas com deficiência é de interesse local e não viola a separação dos poderes. Legislação Citada: Constituição do Estado de São Paulo, arts. 5º, 47, II, XI, XIV, XIX, 144; ADCT, art. 113. Jurisprudência Citada: STF, Tema 917; TJSP, Direta de Inconstitucionalidade 2362336-

93.2024.8.26.0000, Rel. Vianna Cotrim, Órgão Especial, j. 04/06/2025; TJSP, Direta de Inconstitucionalidade 2288124-72.2022.8.26.0000, Rel. Luciana Bresciani, Órgão Especial, j. 26/04/2023. (ADI nº 2149457-04.2025.8.26.0000, Rel. Desembargadora Marcia Dalla Déa Barone, j. 20.8.2025, v.u. – grifos nossos).

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei Municipal nº 4925/2025, que 'estabelece a criação da 'Carteira de Tipo Sanguíneo' e dá outras providências' – Lei de iniciativa do Poder Legislativo Municipal - Matéria de interesse local e com efetivação de política pública - Princípio da Separação dos Poderes não vulnerado pela norma questionada – Legislador municipal instituiu política pública em favor da promoção e proteção da saúde, com finalidade de garantir atendimento médico assertivo, sem impor os meios de cumprimento da obrigação, que permanece a cargo da discricionariedade administrativa do Chefe do Poder Executivo – Tema 917, C. STF - Mácula constitucional inexistente, com exceção da fixação de prazo para regulamentação da lei - Ação parcialmente procedente. (ADI nº 2286428-93.2025.8.26.0000, Rel. Desembargador Ademir Benedito, j. 28.1.2026, v.u. – grifos nossos).

Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Santo André contra a Lei Municipal 10.840/2025 que "Dispõe sobre a prioridade das mulheres vítimas de violência doméstica no acesso às vagas de cursos profissionalizantes ofertados pela Prefeitura Municipal de Santo André." Matéria que não é de iniciativa exclusiva do Poder Executivo. Ausência de ofensa ao princípio da separação de poderes. Norma que não implica gastos financeiros, razão pela qual revela-se desnecessária previsão quanto a recursos orçamentários. Demanda julgada improcedente, revogada a liminar. (ADI nº 2330330-96.2025.8.26.0000, Rel. Desembargador Campos Mello, j. 18.3.2026, v.u. – grifos nossos).

Essa trajetória da jurisprudência paulista teve por paradigma julgados do Supremo Tribunal Federal que indicaram exatamente a proteção a direitos sociais previstos na Constituição Federal e que podem ser considerados fundamentais. Em tal direção:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. LEI 1.597/2011, DO ESTADO DO AMAPÁ. CRIAÇÃO DA CASA DE APOIO AOS ESTUDANTES E PROFESSORES PROVENIENTES DO INTERIOR DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Norma de origem parlamentar que não cria, extingue ou altera órgão da Administração Pública não ofende a regra constitucional de iniciativa privativa do Poder Executivo para dispor sobre essa matéria. Precedentes. 2. Não ofende a separação de poderes, a previsão, em lei de iniciativa parlamentar, de encargo inerente ao Poder Público a fim de concretizar direito social previsto na Constituição. Precedentes. 3. Ação direta julgada improcedente.

(ADI nº 4.723/AP, Rel. Ministro Edson Fachin, j. 12/19.6.2020, m.v. – grifos nossos).

O Acórdão acima possui excerto que delimita, com exatidão, a conclusão defendida neste artigo:

> No caso em exame, da leitura do texto normativo, é possível depreender que a Assembleia Legislativa limitou-se a garantir direitos sociais constitucionalmente previstos. A norma vai, pois, ao encontro dos direitos sociais à moradia e à educação, previstos no art. 6º da CRFB.
> Noutras palavras, não se trata sequer de reconhecer direitos, visto que eles emanam da própria Constituição, mas de lhes dar concretude. Trata-se, assim, de providência exigida de todos os poderes do Estado. Conforme fiz observar quando do julgamento da ADI 5.243, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Red. para o acórdão Min. Edson Fachin, Pleno, DJe 02.08.2019, não há invasão de competência quando o poder legislativo limita-se a explicitar o conteúdo de direito fundamental já expresso na Constituição.
> Não restam dúvidas de que a construção e manutenção de uma casa de apoio para abrigar estudantes e professores que venham do interior do estado para a capital em busca de qualquer espécie de nível educacional, que não esteja disponível em seus municípios de origem, cria obrigações para a Administração Pública e para o Poder Executivo. Tais obrigações, no entanto, não implicam, necessariamente, a alteração de sua estrutura ou a criação de novas atribuições. Não há, a rigor, diminuição ou ampliação de normas de competência, salvo as que, implicitamente, ante ao reconhecimento constitucional dos direitos à moradia e à educação, derivam da própria Constituição.
> A lei estadual, quando se presta a promover o cumprimento de encargo inerente ao Poder Público para a viabilidade de concretização do direito social, não fere prerrogativa constitucional de iniciativa.
> Se não há vício de iniciativa, não há falar em ofensa à separação dos poderes ou em usurpação dos poderes constitucionais outorgados ao Executivo. A atuação do legislador amapaense é consentânea com sua função constitucional, cabendo ao Poder Executivo regulamentá-la nos termos e limites de sua competência. (grifos nossos).

Outro julgado do Supremo Tribunal Federal, no mesmo sentido, deve ser destacado:

> DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI Nº 13.945/2021, DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP. INICIATIVA PARLAMENTAR. OBRIGATORIEDADE DE ESCOLAS PÚBLICAS E PRIVADAS DISPONIBILIZAREM CADEIRAS EM

> LOCAIS DETERMINADOS NAS SALAS DE AULA AOS PORTADORES DE TRANSTORNO DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE TDAH. ALEGAÇÃO DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DE ESTRUTURA OU DE ATRIBUIÇÃO DE ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OU DO REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES PÚBLICOS. TEMA 917 DA REPERCUSSÃO GERAL. PROTEÇÃO E GARANTIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS JÁ CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS. ARTIGOS 23, INCISO II, E 30, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do Tema 917 da repercussão geral, fixou a tese de que 'não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, 'a', 'c' e 'e', da Constituição Federal)'. 2. Os artigos 23, II, e 30, I, da Constituição da República asseguram aos Municípios competência para suplementar a legislação federal e estadual, de modo a aprimorar a acessibilidade, a proteção e a garantia das pessoas com deficiência. Assim, a existência de normativa nacional sobre a matéria não impede o Município de suplementar a lei federal sobre normas gerais. Precedentes. 3. Agravo interno conhecido e não provido. (Ag.Reg. no RE nº 1390533/SP, Rel. Ministro Flávio Dino, j. 8/15.3.2024, v.u. – grifos nossos).

Os precedentes mais recentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, portanto, representaram um desdobramento desses julgamentos do Supremo Tribunal Federal. De efeito, mesmo ressalvada a importância do princípio da separação dos poderes, os julgados avançaram e preservaram, no controle de constitucionalidade concentrado, os dispositivos normativos atacados se identificada alguma política pública relevante.

E essa relevância da política pública só existirá, aqui o ponto fulcral deste artigo, se a lei discutida buscar a concretização de direitos fundamentais, inclusive aqueles de caráter social, classificados como de segunda geração ou dimensão e que, exatamente por isso, exigem uma atividade ativa tanto da União quanto dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em outras palavras, tais julgados dinamizam uma manifestação inequívoca do efeito irradiante dos direitos fundamentais, acima exposto, a

justificar uma certa flexibilização do princípio da separação dos poderes. O efeito irradiante, dessa forma, ocorreu por ocasião do processo legislativo que deu origem à lei, bem como no próprio momento do controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário.

Os exemplos acima elencados, nessa direção, tentaram garantir direitos a pessoas com dificuldade de locomoção ou com alguma deficiência. Entrementes, outras situações podem ser imaginadas e que justificariam a constitucionalidade da lei, mormente aquelas ligadas à promoção da igualdade, da inclusão, inclusive digital, da saúde e da educação. Ou ainda aquelas que procuram afastar ou diminuir a vulnerabilidade de determinados grupos. Em realidade, está em questão, ao fim e ao cabo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÕES

O sistema constitucional brasileiro dispõe de vários meios para o exercício do controle de constitucionalidade, seja pela via concentrada, seja pela via difusa.

O princípio constitucional da separação dos poderes, por sua vez, emerge como instrumento de grande relevância para a efetivação do controle concentrado de constitucionalidade das leis. Com efeito, se identificada a invasão na reserva da administração que cabe ao Poder Executivo, a lei discutida deve ser considerada inconstitucional.

Por outro lado, a necessária proteção aos direitos fundamentais, manifestação do correspondente caráter irradiante, emerge como relevante ponto a contribuir para definição dos limites da atuação do Poder Legislativo quando em confronto com o Poder Executivo no controle de constitucionalidade.

Assim, mesmo reconhecida a importância do princípio da separação dos poderes e da reserva da administração, a lei atacada poderá ser preservada, e isso se estiver ligada a políticas públicas que tenham por desiderato garantir ou promover direitos fundamentais, em especial aqueles com conteúdo social e classificados como de segunda geração ou dimensão. Afinal, adotada a lógica de Dworkin, a proteção aos direitos fundamentais deve ser levada a sério.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. *In: Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, v. 2, n. 3, p. 82-93, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

COELHO, Inocêncio Mártires. O novo constitucionalismo e a interpretação constitucional. *In: Direito Público*, Brasília, v. 3, n. 12, p. 48-73.

CRUZ E TUCCI, José Rogério *et al. Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha; CARVALHO, Thiago Ribeiro de (org.). *Questões atuais do direito brasileiro e a jurisprudência do STF*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989.

JÚNIOR, Diógenes; NOGUEIRA, José Eliaci. *Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, ano XV, n. 100, p. 571-572, 2012.

MACERA, Paulo Henrique. Reserva da administração: delimitação conceitual e aplicabilidade no direito brasileiro. *In: Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 1, n. 2, p. 333-376. DOI: https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v1i2p333-376.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson; ABBOUD, Georges. *Direito constitucional brasileiro: curso completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVEIRA, Alexandre Albagli. Os direitos fundamentais no Estado moderno: matriz, conteúdo, gerações, dimensões, efeitos e limites. *In: TEMAS de direito constitucional*: estudos em homenagem ao Prof.º Carlos Augusto Alcântara Machado. Aracaju: Ubirajara Coelho Neto Editor, 2013. p. 37-56.

PELICIOLI, Angela Cristina. A atualidade da reflexão sobre a separação dos poderes. *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 43, n. 169, p. 21-30, 2006.

REMÉDIO, José Antonio. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Verbatim, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.