

COMPETÊNCIA DO JUIZ CONSTITUCIONAL

**LIMITES DE ATUAÇÃO À LUZ DA
SEPARAÇÃO DOS PODERES E DO
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**



EDITORA AFILIADA

Visite nossos sites na Internet
www.jurua.com.br e
www.editorialjurua.com
e-mail: *editora@jurua.com.br*

ISBN: 978-85-362-4912-4

JURUÁ
EDITORA

Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil
Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Kubota, Flavio Hiroshi.

K95 Competência do juiz constitucional: limites de atuação
à luz da separação dos poderes e do controle de constitu-
cionalidade./ Flavio Hiroshi Kubota./ Curitiba: Juruá, 2015.
318p.

1. Juízes. 2. Direito constitucional. I. Título.

CDD 342 (22.ed.)
CDU 342

000035

STJ00100048

Flavio Hiroshi Kubota

COMPETÊNCIA DO JUIZ CONSTITUCIONAL

**LIMITES DE ATUAÇÃO À LUZ DA
SEPARAÇÃO DOS PODERES E DO
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

Curitiba
Juruá Editora
2015

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
Capítulo 1 – NATUREZA JURÍDICA DAS NORMAS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL	23
1.1 Normas de Competência Constitucional na Doutrina Constitucionalista.....	23
1.2 Normas de Competência Constitucional na Doutrina de Teoria do Direito.....	25
1.3 Classificação de Competência Constitucional.....	27
Capítulo 2 – LINGUAGEM E SUA RELAÇÃO COM A COMPETÊNCIA DO JUIZ CONSTITUCIONAL	31
2.1 Linguagem e Normas de Competência do Juiz Constitucional.....	31
2.2 Da Necessidade de Uso Adequado da Linguagem para a Melhoria Qualitativa das Normas Jurídicas.....	37
Capítulo 3 – COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DE CADA PODER COMO DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DO FEDERALISMO	41
3.1 Breves Considerações sobre a Origem, Noção Clássica e Contemporânea do Princípio da Separação dos Poderes.....	41
3.2 Considerações sobre a Posição do Poder Judiciário em Relação aos Demais Poderes no Federalismo.....	45
3.3 Repartição de Competências como Decorrência do Federalismo.....	49
3.4 Separação dos Poderes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB.....	57
3.5 Competências Constitucionais de cada Poder Delimitadas na Constituição Federal Brasileira de 1988.....	59

Capítulo 4 – ASSIMETRIA NO SISTEMA DE TRIPARTIÇÃO DE PODERES NO BRASIL.....	65
4.1 Instituição de Competência Legislativa ao Poder Executivo através dos Institutos da Lei Delegada e da Medida Provisória	65
4.2 Falta de Atuação ou Ineficiência do Poder Legislativo	68
4.3 Falta de Atuação do Poder Legislativo como Justificativa para o Ativismo Judicial.....	74
Capítulo 5 – EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NORMATIVA PELO PODER JUDICIÁRIO E VEDAÇÃO A DECISÕES JUDICIAIS COM EFEITOS LEGISLATIVOS	85
5.1 Necessidade de Distinção entre Decisão Judicial com Efeitos Normativos e Decisão Judicial com Efeitos Legislativos	85
5.2 Súmula Vinculante	97
5.3 Atuação do Juiz Constitucional em Casos de Inconstitucionalidade por Omissão.....	107
5.3.1 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão	117
5.3.2 Mandado de injunção	126
Capítulo 6 – DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS PÚBLICOS SUBJETIVOS E JUDICIALIZAÇÃO.....	139
6.1 Da Influência da Política-Ideologia na Formação de Doutrina e Jurisprudência sobre Direitos Fundamentais	139
6.2 Da Distinção entre o Regime Jurídico dos Direitos de Liberdade em Relação aos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais na Constituição Brasileira de 1988, e sua Relação com o Mínimo Existencial, a Reserva do Possível e os Direitos Políticos.....	146
6.3 Os Limites Impostos pela Separação de Poderes na Apuração do Financeiramente Possível e na Aplicação do Método de Ponderação em Relação aos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais	167
6.4 Da Crítica à Ausência de Objetividade na Aplicação do Subcritério da Proporcionalidade em Sentido Estrito no Método de Ponderação.....	176
6.5 Direitos Públicos Subjetivos do Indivíduo e sua Proteção Jurisdicional	180

Capítulo 7 – ESTUDO DE CASOS: DECISÕES JUDICIAIS PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM DESCONFORMIDADE COM A COMPETÊNCIA CONFERIDA PELAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.....	187
7.1 Concessão de Eficácia contra Todos pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Injunção 712/PA: Exemplo de Decisão Judicial que Extrapola a Competência do Juiz Constitucional.....	187
7.2 Mandado de Injunção 721/DF. Aposentadoria Especial dos Servidores Públicos. Ausência de Regulamentação do § 4º do art. 40 da CRFB pelo Congresso Nacional. Elaboração de Atos Normativos Autônomos pelo Poder Executivo na Ausência de Lei Complementar para Dar Cumprimento à Decisão Judicial Proferida no Mandado de Injunção 721/DF e em Outros Julgados no Mesmo Sentido.....	195
7.3 Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.029/DF. Decisão Judicial no Sentido da Constitucionalidade de Medidas Provisórias Convertidas em Lei de Acordo com a Resolução do Senado Federal 1/2002. Hipótese de Flagrante Inconstitucionalidade Formal por Violação ao Devido Processo Legislativo	202
Capítulo 8 – AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO PARA O EXERCÍCIO DE NÚCLEO ESSENCIAL DE FUNÇÕES DE OUTROS PODERES	213
8.1 Razões para o Não Cabimento de Exercício de Atividade Legislativa pelo Juiz Constitucional: Falta de Previsão Constitucional Expressa e Exercício de Núcleo Essencial de Função do Poder Legislativo Não Submetido à Posterior Convalidação por Este Poder.....	213
8.2 Ausência de Competência Constitucional, de Representatividade Popular e de Legitimidade Democrática do Poder Judiciário para o Exercício de Núcleo Essencial de Funções de Outros Poderes	218
8.3 Repensando o Atual Sistema de Designação e de Vitaliciedade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal	222
Capítulo 9 – LIMITES À COMPETÊNCIA DO JUIZ CONSTITUCIONAL	239
9.1 Da Inexistência de Conflito de Competência entre Poderes Constitucionais	239

9.2	Atividade de Interpretação Preliminar: Controle de Constitucionalidade Formal. A Competência como Parâmetro Delimitador das Situações em que o Juiz Constitucional Está Autorizado a Exercer a Jurisdição.....	242
9.3	Atividade de Interpretação Subsequente: Controle de Constitucionalidade Material. A Competência como Parâmetro Delimitador do Exercício de Poder Jurisdicional pelo Juiz Constitucional	248
9.4	Necessidade de Adoção Eficaz do Mecanismo de Autocontenção (<i>Self-Restraint</i>) pelo Juiz Constitucional	256
Capítulo 10 – PROPOSTAS: ALTERNATIVAS COMPLEMENTARES PARA RESOLVER A MORA LEGISLATIVA E PARA EVITAR DECISÕES JUDICIAIS QUE DESESTABILIZAM O SISTEMA JURÍDICO POR VIOLAÇÃO ÀS NORMAS ESTRUTURANTES DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL.....		265
10.1	Mora Legislativa. Necessidade de Aprimoramento das Formas de Participação Democrática e de Maior Fiscalização por Parte dos Cidadãos	265
10.2	Regulamentação pelo Poder Judiciário através de Decisões Judiciais com Efeitos Normativos Proferidas no Controle Concentrado de Constitucionalidade e de Enunciados de Súmula Vinculante. Vedação a Decisões Judiciais com Efeitos Legislativos.....	269
10.3	Normas Constitucionais de Eficácia Limitada Não Regulamentadas pelo Poder Legislativo que Inviabilizam o Exercício de Direitos Amparados por Mandado de Injunção. Regulamentação pelo Poder Executivo Através de Medidas Provisórias	273
CONSIDERAÇÕES FINAIS		283
REFERÊNCIAS		285
ÍNDICE ALFABÉTICO		301