

Tribunal Regional Eleitoral
Rio Grande do Norte

Revista Eleitoral



Volume 29 – 2015
Natal – RN

A LEI N.º 13.105/2015 – NOVO CPC E SUAS REPERCUSSÕES NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

ARLLEY ANDRADE DE SOUZA

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Direito e Processo Eleitoral pela Universidade Potiguar – UNP. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Potiguar – UNP. Mestrando em Direito Constitucional - UFRN. Analista Judiciário do TRE/RN. Chefe de Cartório 01ªZ.E. Contato por e-mail: arlley.sousa@tre-rn.jus.br

RESUMO: O presente artigo estuda duas mudanças trazidas pelo novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, que repercutirão no controle difuso de constitucionalidade de normas. Ab initio apresenta-se uma contextualização da reforma e da ideologia que norteou o legislador da nova lei adjetiva. A seguir traz-se uma breve explicação sobre os métodos de controle de normas descrevendo-se sucintamente as formas de controle abstrato (por via de ação ou concentrado) e concreto (por via de exceção ou difuso). Num terceiro momento, demonstra-se que o NOVO CPC não repercutirá no controle concentrado, sendo suas novas disposições mais relevantes para o controle difuso de constitucionalidade. Na sequência apresenta-se a metodologia e a delimitação do objeto a ser estudado, passando-se nas seções 4 e 5 às análises dos artigos 12 e 138 do NOVO CPC. Por fim, tecem-se considerações sobre se as alterações trazidas servirão para concretizar o direito fundamental de acesso à justiça a partir das perspectivas da efetividade, razoável duração do processo, segurança jurídica e legitimidade democrática das decisões.

Palavras chave: NOVO CPC. Controle Difuso. Devido Processo Legal.

SUMÁRIO: 1.Contexto Geral da Reforma. 2.Controle de Constitucionalidade X Disposições do Novo CPC. 3.Metodologia, Objetivos e Escopo das Disposições a Serem Analisadas. 4. Possibilidade de AMICUS CURIE na 1ª e 2ª Instâncias de Julgamento – Artigo 138 do Novo CPC. 5 Considerações Finais. REFERÊNCIAS.

1 CONTEXTO GERAL DA REFORMA

O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, recentemente aprovado pelo Congresso Nacional, nasceu mirando maior agilidade nos processos judiciais com a pretensão de concretizar o direito fundamental inserido no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, por meio da emenda constitucional nº 45/2004.

Na verdade, desde o nascimento da Lei nº 5.869/1973 – ANTIGO CPC, o Ex-Ministro da Justiça e autor do respectivo anteprojeto, Prof. Alfredo Buzaid, já anunciara a intenção de ajustar o antigo texto por via da alteração de vários de seus dispositivos, o que efetivamente ocorreu durante sua *vacatio legis*, de modo que, ao entrar em vigor, em 1º de janeiro de 1974, o ANTIGO CPC já estava reformado (MEDINA, 2015).

Com a promulgação da Constituição de 1988, o ANTIGO CPC começou a ser questionado devido ao novo paradigma instituído no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja o paradigma do Estado Constitucional de Direito.

Considerando que o ANTIGO CPC foi editado em um regime de exceção, no contexto de ditadura militar, quando havia repressão e muito controle do Executivo sobre o Judiciário, era importante há época estabelecer peias e amarras à atuação do juiz (CREMAS, 2015). Além disso, àquela época, não existia demanda tão grande por parte da população em busca do acesso à Justiça.

Outrossim, naquele momento histórico, imperava o positivismo jurídico que limitava a atividade criadora do juiz, através da imposição do método subsuntivo de aplicação das regras, independentemente dos valores e princípios constitucionais.

No entanto, com a superação da escola positivista e o surgimento da doutrina do neoconstitucionalismo, fortaleceu-se a preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional, passando o juiz a

exercer um papel que não se resume a “*bouche de la loi*”, mas sim de garantidor dos direitos previstos nas Constituições (SOUSA, 2015).

Outro fator muito importante sobre a necessidade de reforma compreende o fato de que o **ANTI-GO CPC** era extremamente técnico e preciso nos conceitos, formas, estrutura e ritos. Todavia, esse caráter técnico extremado prejudicava o desenvolvimento dos processos.

A **efetividade e celeridade** do processo judicial têm sido o grande objetivo pelo qual tem sido guiado o legislador, mesmo ainda na vigência do **ANTIGO CPC**. Tanto é que diversas foram as modificações por que passou o antigo Codex ao longo dos seus 42 anos, as quais se destacam: Lei nº 8.952/94, Lei nº 9.668/98, Lei nº 10.358/2001, Lei nº 11.187/2005, Lei nº 11.276/06, Lei nº 11.277/06, Lei nº 11.280/06, Lei nº 11.382/06, Lei nº 11.419/06, Lei nº 11.441/07 entre outras.

Esta estratégia de renovação do **ANTIGO CPC**, por meio de emendas setoriais, decorreu da dificuldade de fazê-lo de forma sistemática e global.

Foi a partir da tomada de consciência de que as reformas estruturais do **ANTIGO CPC**, nas décadas passadas, fizeram-no perder a coerência original e o transformaram num compilado de enunciados sem ideologia nítida, talvez até contraditória em alguns casos, que foi possível pela Lei nº 13.105/2015, criar-se um novo sistema codificado de Direito Processual Civil (SCHMITZ, 2015).

Isto porque, desde a promulgação da referida EC nº 45/2004, a própria garantia fundamental do “*due process of law*” passou a ser vista não apenas como um “*devido processo legal*” na perspectiva formal, mas sim como um processo que **substancialmente** concretize o bem da vida buscado pelo instrumento do processo.

Esta é, portanto, a outra diretiva que se extrai do movimento de edição do **NOVO CPC**, em adição à busca da efetividade e celeridade do processo: o **devido processo legal substancial** que pode ser traduzido como a tentativa de **tornar mais amplo o acesso à Justiça**. A amplitude desta nova concepção do direito fundamental de “**acesso à justiça**” não se resigna com uma tutela jurisdicional que apenas reconhece o direito e garante a reposição do prejuízo derivado do ato ilícito.

Ao contrário, o “*devido processo legal*” e o “**acesso à justiça**” não podem continuar significando que o indivíduo com um direito lesado ou ameaçado de lesão, ao bater as portas do judiciário, obtenha como resultado, após um longo iter percorrido, um provimento judicial (sentença ou acórdão) que reconheça seu direito, mas não o entregue, especificadamente, como requerido pela parte.

A máxima de que, no processo civil brasileiro, o comum seja que o titular do direito “ganhe, mas não leve”, não se coaduna com a nova concepção do “acesso à justiça, no sentido substancial” (SOUSA, 2015).

O terceiro viés verificado nesse contexto de reforma do **ANTIGO CPC** pelas várias leis esparsas citadas que acabaram se confirmando na sistematização dada pelo **NOVO CPC** diz respeito à introdução de ferramentas da “*comom law*” norte americana no sistema, tradicionalmente de “*civil law*”, brasileiro.

Percebe-se isso com o fortalecimento e valorização, cada vez maior, dos precedentes judiciais das Cortes Superiores, mormente o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Exemplos de técnicas próprias do sistema norte americano que foram criadas e/ou adaptadas no Brasil, introduzidas no sistema processual pelas reformas pontuais, e confirmadas no **NOVO CPC**, são os institutos: a) **cumprimento de sentença como fase do processo de conhecimento**; b) **critérios restritivos de admissibilidade de recursos** com as chamadas “*súmulas impeditivas*”; c) possibilidade de **despacho liminar**, com a **introdução do julgamento imediato de processos repetitivos**, fundado em precedentes do próprio juízo; d) **reconhecimento pelo juízo, ex officio, da incompetência relativa**; e) **permissão para o acolhimento da prescrição independentemente de arguição pelo interessado**.

Uma quarta preocupação presente na comissão de juristas notáveis designados para elaboração do **NOVO CPC** foi a de constitucionalizar o sistema processual, haja vista o caráter dirigente e principiológico da Constituição de 1988 e a inadequação de um código elaborado anteriormente à sua promulgação. Esta preocupação fica evidente já nas normas com prescrições abertas e indeterminadas trazidas nos artigos 1º, 4º, 5º, 6º, entre outras do novo diploma adjetivo.

Por fim, entende-se que o último telos ou finalidade buscada pelo legislador com a edição da Lei nº 13.105/2015 - **NOVO CPC** - associa-se à previsão de regras que permitirão o incremento do uso da rede mundial de computadores e a substituição do processo físico pelo processo eletrônico, o que já é realidade em muitos tribunais do país, conquanto haja necessidade de melhorias em alguns casos.

Feita essa contextualização geral sobre as finalidades norteadoras da reforma do **ANTIGO CPC**, passa-se a analisar mais detidamente o objeto do presente artigo, qual seja, algumas disposições da Lei nº 13.105/2015 que refletirão no controle da constitucionalidade de normas tanto difusa como concentradamente.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE X DISPOSIÇÕES DO NOVO CPC

O controle de constitucionalidade no Brasil, nas lições de BONAVIDES (2004, p.325), pode ser dividido em dois tipos principais: **a) controle por via de exceção** e **b) controle por via de ação**.

Definindo-os, pode-se dizer que o controle por **via de exceção**, também chamado de **difuso** ou **incidental**, é aquele realizado por qualquer juízo ou tribunal na resolução de casos concretos sub judice em que uma das partes alega a inconstitucionalidade como matéria de defesa.

Ensina BONAVIDES:

Sem o caso concreto (a lide) e sem a provocação de uma das partes, não haverá intervenção judicial, cujo julgamento só se estende às partes em juízo. A sentença que liquida a controvérsia constitucional não conduz à anulação da lei, mas tão-somente à sua não aplicação ao caso particular, objeto da demanda. É controle por via incidental. (2004, p. 302)

Assim, a característica fundamental do **controle concreto ou incidental de normas** parece ser o seu desenvolvimento inicial no curso de um processo, no qual a questão constitucional *configura antecedente lógico e necessário à declaração judicial que há de versar sobre a existência ou inexistência de relação jurídica* (MENDES, 2009. p.1115.).

O controle por **via de ação**, conhecido como abstrato ou concentrado (MENDES, 2009. p.1115.), se realiza diretamente no Supremo Tribunal Federal através das espécies de ações de controle direto, quais sejam: **a) Ação Direta de Constitucionalidade** (art. 102. I, 'a' da CF/88), **b) Ação Direta de Inconstitucionalidade** ("Genérica - art. 102. I, 'a' da CF/88", "Interventiva - art. 36, incisos I,II e III, da CF/88" ou "Por omissão - art. 103, §2º da CF/88") e **c) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** (art. 102, §1º da CF/88") (BRASIL, 2015).

No sistema de controle por **via de ação**, o controle da constitucionalidade da norma se dá *in abstracto* por meio de um dos tipos de ação acima descritos, prevista no texto constitucional. Trata-se, como se vê, ao contrário da via de exceção, de um controle direto em que se impugna uma lei perante o STF, o qual poderá reconhecer ou determinar a desconformidade constitucional do ato e sua consequente anulação com efeitos *erga omnes*.

O **NOVO CPC** não trouxe alterações relevantes nas modalidades de controle **por via de ação** uma vez que tais instrumentos de controle decorrem diretamente da Constituição Federal, tendo seus ritos previstos em leis esparsas e no Regimento Interno do STF.

As Ações Diretas de Constitucionalidade e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade têm seus procedimentos descritos na Lei nº 9.868/1999.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental está regulada na Lei nº 9.882/1999.

Desta sorte, as normas do **NOVO CPC** terão reflexos mais relevantes apenas no que refere ao **controle difuso** ou por **via de exceção**, sendo utilizadas apenas subsidiariamente no caso do controle abstrato de constitucionalidade.

3 METODOLOGIA, OBJETIVOS E ESCOPO DAS DISPOSIÇÕES A SEREM ANALISADAS

Retornando o contexto em que se deram as várias alterações no **ANTIGO CPC** que culminou na derradeira aprovação da Lei nº 13.105/2015, abordar-se-ão no presente trabalho algumas regras e

princípios constantes do **NOVO CPC** que de algum modo impactarão o controle de constitucionalidade pela via de exceção.

Em cada uma das normas apresentadas procurar-se-á averiguar, com base na dogmática constitucional proposta por MARTINS e DIMOULIS (2014), se a inovação trazida no texto alcançará os desideratos constitucionais de **garantir um devido processo legal substancial** nas perspectivas do **acesso à justiça, da efetividade e celeridade processual**.

Fazendo uso da metodologia proposta pelo referencial teórico de supra mencionado, a partir de conceitos básicos desenvolvidos por eles como “**Área de Regulamentação**”, “**Área de Proteção**”, “**Reserva Legal**”, “**Colisão e Concorrência de Direitos Fundamentais**” discorreremos sobre os direitos e princípios fundamentais constitucionais existentes em cada um dos dois dispositivos estudados visando verificar sua repercussão sobre o controle difuso de constitucionalidade.

É importante atentar que o **NOVO CPC** trouxe na sua “**PARTE GERAL**” algumas disposições que reafirmam direitos e garantias processuais previstas no art. 5º da Constituição Federal de 1988, v.g, os artigos 3º, 4º e 6º da Lei nº 13.105/2015, o que confirma a influencia da corrente jus filosófica do neoconstitucionalismo e a tentativa de constitucionalizar o novo codex, conforme já explicitado.

Entretanto, este trabalho **está focado em analisar os reflexos no controle difuso de constitucionalidade em face do art. 138 do NOVO CPC** que tem gerado alguma polêmica doutrinária.

Embora saibamos que há outros artigos que influenciarão no controle difuso de normas, v.g, os art. 332, incisos I, II, III e IV; art. 489, incisos e parágrafos, art. 947 e parágrafos; arts. 976 a 988 entre outros, não se pretende aqui elaborar um tratado geral sobre todos os dispositivos que tangenciam, de algum modo, o controle difuso.

O objetivo é bem mais modesto, sem excluir a possibilidade futura de abordarmos os demais dispositivos em trabalhos vindouros.

A seguir estão os dispositivos que serão analisados.

4 POSSIBILIDADE DE AMICUS CURIE NA 1ª E 2ª INSTÂNCIAS DE JULGAMENTO - ARTIGO 138 DO NOVO CPC.

Dispõe o art. 138 da Lei n.º 13.105/2015:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3o.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae.

§ 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

O presente dispositivo traz para o **NOVO CPC** o instituto do “*Amicus Curiae*”, algo que já estava previsto no **ANTIGO CPC** assistematicamente nos casos a seguir enumerados bem como em leis esparsas¹.

1. **Lei 6.385/76** – CVM - Nos processos que tenham por objeto matérias de competência da Comissão de Valores Mobiliários (autarquia federal que fiscaliza o mercado de ações) ela será intimada para intervir, se assim desejar, como amicus curiae, oferecendo parecer sobre o caso ou prestando esclarecimentos.

Lei 11.417/06 – Lei que regula o procedimento para edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão.

Lei 12.529/11 - (CADE) - Nos processos em que se discuta a aplicação da Lei 12.529/11 – Lei de infrações contra a ordem econômica – Prevê que CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.

Os casos em que era autorizada a participação do “*Amicus Curiae*” no **ANTIGO CPC** limitavam-se apenas aos Tribunais (art. 482 § 3º), ao STJ (art. 543-C §4º) e ao STF (art. 543-A, §6º) conforme disposições:

Art. 482, § 3º do CPC - No incidente de declaração de inconstitucionalidade em tribunal, o Relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Art. 543-A, § 6º do CPC Na análise do recurso extraordinário submetido à repercussão geral, o Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros.

Art. 543-C, § 4º do CPC - No REsp submetido ao procedimento dos recursos repetitivos, o Relator, considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

As outras previsões desta ferramenta de democratização da jurisdição, semelhante (mas não idêntico) ao lecionado por GÓES(2013), no que se refere ao controle de constitucionalidade abstrato de normas realizado diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, encontravam-se nas leis que regulam o processamento da ADIN (Lei nº 9.868/1999) e da ADC (Lei nº9.882/99).

Dando uma definição de “*Amicus Curiae*”, na onda propagada por HARBELE(2002) sobre a necessidade de se abrir a constituição à interpretação da sociedade, pode-se dizer que:

O “*amicus curiae*”, do latim, “amigo da corte”, compreende o instituto que possibilita participação de pessoas (jurídicas ou físicas) ou instituições que não são parte no processo, na formação do juízo do julgador, quando devidamente autorizadas pela Corte. Esta participação se dá através do uso de pareceres, documentos e memoriais, os quais são encaminhados aos julgadores no intuito de influenciar suas decisões com a argumentação trazida² (adaptação nossa)

Isto posto e já estando reconhecido que se trata de instituto antigo no ordenamento brasileiro, qual a inovação expressada no **NOVO CPC**?

A **novidade evidente** no *caput* do artigo 138 do NOVO CPC diz respeito à possibilidade de utilização do *amicus curiae* já na primeira instância de julgamento, pelo juiz de primeiro grau ou tribunal, bem como seu uso em demandas que não se associam diretamente ao controle de constitucionalidade.

Se atentarmos às disposições antigas do CPC que autorizavam o uso do *amicus curiae*, veremos que as possibilidades eram limitadas ao **incidente de declaração de inconstitucionalidade no Tribunal, na análise do recurso extraordinário submetido à repercussão geral, no REsp submetido ao procedimento dos recursos repetitivos.**

A nova disposição não trouxe essas limitações permitindo que “**O juiz** ou **o relator**, considerando,...” já utilizem o instituto. Nem tão pouco limitou as matérias autorizadoras do *amicus curiae* usando apenas os conceitos indeterminados “**a relevância da matéria**”, **a especificidade do tema objeto da demanda** ou **a repercussão social** da controvérsia”.

Desta sorte, verifica-se **uma ampliação das possibilidades de uso** do instituto no **NOVO CPC** que repercutirá sobremaneira no controle difuso de constitucionalidade, mormente aquele feito pelos juízes singulares.

Passando-se ao estudo da constitucionalidade do art. 138 e seus incisos, fazendo mais uma vez uso da dogmática de MARTINS e DIMOULIS³ pergunta-se: há algum direito ou princípio fundamental protegido ou limitado pelo legislador ordinário, no referido dispositivo?

Fazendo-se uma análise perfunctória do que está expresso no *caput* do art. 138, não se vislumbra nenhum direito fundamental sendo protegido ou limitado pelo dispositivo, diretamente. Entretanto, se examinarmos mais profundamente a finalidade do instituto do *amicus curiae*, verificaremos tratar-se de instrumento fortalecedor/concretizador/efetivador da garantia do devido processo legal substancial.

2. Cf. ALMEIDA, Eloísa Machado de. Op. Cit.

3. Cf. ver MARTINS, Leonardo. DIMOULIS, Dimitri. Op. Cit.

Mas como assim, *fortalecedor/concretizador/efetivador da garantia do devido processo legal substancial?*

Veja-se que o conteúdo do *due process of law*, tradicionalmente, contém três elementos que o caracterizam.

O primeiro diz respeito à necessária participação das partes na construção da decisão judicial (contraditório e ampla defesa – MARINONI, 2012) através do direito de trazer informações/argumentos fáticos e jurídicos que possam convencer o magistrado. Não só trazer tais informações/argumentos, mas tê-los devidamente analisados pelo julgador. O segundo compreende a imposição ao julgador de imparcialidade (CINTRA, 2005), o que nada mais é que a obrigação de efetivação do direito à igualdade (art. 5º, *caput* da CF/88) no processo.

E, por fim, o terceiro, que almeja à segurança jurídica e possibilidade de controle da decisão judicial pelas partes e pela sociedade, diz respeito à obrigatoria motivação racional da decisão.

A nosso ver, há ainda outro elemento a ser considerado para que se possa falar em devido processo judicial substancial. Trata-se do que chamamos **de elemento democrático**.

Ou seja, consiste na ideia de, na maior medida possível, construir-se democraticamente a decisão. Entenda-se “democraticamente”, como a autorização para intervenção “... *de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada*”⁴, por meio da exposição endoprocessual de argumentos não só jurídicos, mas também técnicos, científicos, culturais, sociológicos, econômicos, religiosos e/ou valorativos, que possibilitem ao estado-juiz analisar todas as consequências de sua decisão no seio da sociedade que se verá obrigada cumpri-la.

Desta sorte, a autorização do instituto previsto no caput do artigo 138 do NOVO CPC, já **na primeira instância** repercuta positivamente na garantia do devido processo legal substancial, inclusive quanto ao elemento democrático acima definido.

Não bastasse isso, a autorização para o uso deste instituto permitirá ao julgador, já em primeira instância, um conhecimento amplo e profundo de todas as nuances, “*considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia*”⁵, de modo a conduzi-lo a uma decisão mais segura e atenta a suas consequências sociais, adicionando-se ainda o fato de que por ser julgador de primeira instância, está mais próximo aos fatos possuindo um maior “sentire”.

Afinal,

...o juiz pode até julgar de maneira formalmente imparcial (não ser parte, não estar impedido ou suspeito), mas isso não suprime a sua neutralidade subjetiva no processo, aquela projetada sobre o processo, que diz das vivências pessoais do juiz, seus gostos e desgostos, suas paixões, seu eu, seu modo de ser no mundo, pois o sentido da compreensão não acontece sem a sobreposição sobre o objeto a ser analisado, sem a vivência do ser com seu entendimento singular, pousado sobre a realidade. A verdadeira compreensão do sentido daquilo que nos é dado deve extrapolar uma mera exegese prática de afirmação literal do sentido, porquanto deve ocupar-se das próprias condições de possibilidade do horizonte do entendimento. (GIACOMOLLI, 2006.)

Por fim, para finalizar o objeto de análise desta seção 4, faz-se mister avaliar as consequências da inovação trazida pelo NOVO CPC, mormente quanto ao controle difuso de constitucionalidade na primeira instância.

Veja-se, como já dito alhures, que no ANTIGO CPC não havia previsão do *amicus curiae* na primeira instância no que toca ao processo civil. Assim, o juiz de primeiro grau, sempre que instado a se manifestar sobre a constitucionalidade de uma lei no controle por via de exceção, não possuía um instituto que o autorizasse a admitir quem pretendesse se manifestar/participar e auxiliar com argumentos de repercussão no ato da construção da decisão.

4. Cf. SARAIVA, Editora. Art. 138, in fine do NOVO CPC. Op. Cit

5. Idem

Com exceção das formas clássicas de intervenções de terceiro, o ANTIGO CPC só autorizava às partes a trazer argumentos e alegações de inconstitucionalidades, cabendo ao juiz, solipsisticamente, isoladamente, decidir algo tão crítico e relevante: não aplicação de uma norma democraticamente elaborada pelos representantes do povo (poder legislativo e executivo).

Com a autorização do uso de tal instituto já pelo juiz⁶ na primeira instância, o controle de constitucionalidade difuso poderá ser realizado com maior legitimidade democrática e permitirá ao juiz decidir com arrimo em uma quantidade de argumentos maior e menos “míopes” do que apenas os trazidos pelas partes (na maioria das vezes influenciadas pelas suas paixões).

Para finalizar, outra vantagem da previsão do art. 138 do **NOVO CPC** associa-se à possibilidade expressa do “**amicus da corte**”, na primeira e segunda instância, para fins de **tutela coletiva** (JUNIOR, 2014. v.4.), uma vez que não havia prescrições expressas no microsistema o que gerava certa celeuma doutrinária. Mas isso é assunto para outro trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, nascido da instigação do Prof.º Dr. Leonardo Martins no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, ousou investigar e analisar algumas disposições do **NOVO CPC** quanto a suas repercussões no controle de constitucionalidade de normas e reflexos na proteção ou limitação de direitos fundamentais.

Numa leitura prévia do **NOVO CPC** verificou-se a presença marcante da doutrina neoconstitucionalista, ou seja, a edição de um codex processual ou lei adjetiva permeado de normas principiológicas, abertas e com conceitos indeterminados, refletindo que os legisladores abeberaram-se na Carta Maior. Isso não causa surpresa uma vez que este é o primeiro Código de Processo Civil elaborado pós regime ditatorial e sob a vigência da Constituição Cidadã de 1988.

Conquanto se tenha percebido, no âmbito do controle de constitucionalidade concentrado no STF, quase nenhuma repercussão relevante, para o controle por via de exceção as alterações são relevantíssimas.

Percebe-se na leitura superficial da Lei n.º 13.105/2015 que vários dos novos dispositivos trazidos tendem a aproximar, cada vez mais, nossa tradição de *civil law* para um sistema de *commom Law*, não exatamente igual ao dos EUA, mas sim com alguma originalidade ou “*brasileiridade*”.

Neste texto, analisou-se detidamente o art. 138 do **NOVO CPC** procurando-se verificar quais direitos fundamentais são protegidos ou limitados pelas suas prescrições, fazendo-se em seguida um estudo sobre suas consequências no controle difuso de constitucionalidade.

Buscou-se atentar o leitor para potenciais vantagens e desvantagens do referido dispositivo no que atine à garantia fundamental de acesso à justiça, principalmente, sob a perspectiva do **devido processo legal substancial**.

Em conclusão, acredita-se que a inovação trazida com possibilidade de *amicus curie* já na primeira instância permitirá um melhoramento do controle difuso de constitucionalidade com a obtenção de decisões judiciais com mais legitimidade democrática melhor qualificadas tendo em vista à necessidade de análise dos argumentos trazidos pelos amici curie.

REFERÊNCIAS

1. ALMEIDA, Eloísa Machado de. **Sociedade civil e democracia**: a participação da sociedade civil como amicus curiae no Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/296_Cap%202%20e%203.pdf>. Acesso: 07 jul. 2015. (Cap. 2 e 3 da dissertação de mestrado em ciências sociais na PUC/SP - Defendida em 2006).

2. BRASIL. Leis, decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso: 01 jul. 2015.

6. Cf. SARAIVA, Editora. Art. 138, in fine do NOVO CPC. Op. Cit

3. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
4. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
5. **CÓDIGOS de Processo Civil Comparados**. São Paulo: Saraiva, 2015.
6. CREMAS, Suzana Santi. **Reforma do Código de Processo Civil não é a solução de todos os problemas do Judiciário**. Disponível em : <<http://www.ufmg.br/online/arquivos/018577.shtml>>. Acesso: 26 maio 2015.
7. GIACOMOLLI, Nereu José; DUARTE, Liza Bastos. O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos. **Revista da AJURIS, Porto Alegre, Jun. 2006**.
8. **GÓES, Ricardo Tinoco**. Democracia Deliberativa e Jurisdição: a Legitimidade da Decisão Judicial a Partir e Para Além da Teoria de J. Habermas. Curitiba: Juruá, 2013.
9. GRAU, Eros Roberto. **Porque tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e princípios. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
10. HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.
11. JUNIOR, Freddie Didier; JUNIOR, Hermes Zaneti. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podium, 2014. v. 4.
12. JÚNIOR, José Herval Sampaio. **Tutelas de Urgência**: Sistematização das Liminares de Acordo com o Projeto de novo CPC. São Paulo: Atlas, 2011.
13. MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
14. _____, _____; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**: Críticas e propostas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
15. MARTINS, Leonardo; DIMOULIS, Dimitri. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 5. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.p. 129-175, 234.
16. MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **As reformas do CPC**. Disponível em : <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205506460174218181901.pdf>>. Acesso: 26 maio 2015.
17. MENDES, Gilmar; **COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet**. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
18. SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **A Teoria Geral do Processo e a Parte Geral do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.academia.edu/4811203/A_Teoria_Geral_do_Processo_e_a_Parte_Geral_do_Novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil>. Acesso: 02 jul. 2015.
19. SOUSA, Arlley Andrade de. Análise e crítica do uso das tutelas de urgência no processo eleitoral stricto sensu. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 19, n. 3919, 25 mar. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27091>>. Acesso: 27 maio 2015.