Controle incidental de constitucionalidade

Conforme pontuado anteriormente, o controle de constitucionalidade visto sob o prisma da posição da inconstitucionalidade em relação ao processo subdivide-se em controle incidental ou concreto e controle direto ou abstrato. A presente aula tratará sobre o controle de constitucionalidade incidental.

Em regra, o controle de constitucionalidade incidental também é difuso, ou seja, pode ser exercido por qualquer magistrado, mas essas duas classificações não devem ser confundidas: controle de constitucionalidade difuso não é sinônimo de controle de constitucionalidade incidental; eles apenas podem incidir concomitantemente.

Quais são as principais características do controle incidental de constitucionalidade?

No controle incidental de constitucionalidade, a **questão da constitucionalidade da norma ou ato normativo não é a principal do processo**, mas sim o fundamento do pedido do processo; é a causa de pedir, é um dos argumentos que fundamenta o pedido, e não o pedido em si. Por isso fala-se em controle incidental: não sendo a causa principal, o pedido principal, a questão da inconstitucionalidade será tratada no processo incidentalmente.

Da mesma forma, a apreciação, a análise da questão da constitucionalidade também é feita de forma incidental: ela pode resolver o caso concreto, mas ainda que não haja inconstitucionalidade da norma ou ato normativo, a procedência ou improcedência da demanda não se ocorre automaticamente; outros fundamentos podem ser trazidos ao sustento do pedido.

O aspecto mais importante do controle de constitucionalidade incidental é a **pressuposição de existência de um caso concreto**, ou seja, a discussão da constitucionalidade da lei ou ato normativo se dará em um contexto, em um cenário concreto, além de não ser a questão principal dele. Não há discussão abstrata da constitucionalidade da norma, mas sim a discussão a partir de um litígio, de uma pretensão específica; por isso mesmo o controle de constitucionalidade incidental também é conhecido como controle concreto de constitucionalidade.

No sistema jurídico brasileiro, em regra, o controle de constitucionalidade é exercido de modo difuso: todo e qualquer magistrado tem competência para declarar a inconstitucionalidade, desde que de modo incidental, diante de um caso concreto. O controle de constitucionalidade abstrato também existe, mas cabe apenas ao Supremo Tribunal Federal, ponto que será melhor desenvolvido nas próximas aulas.

Destarte, **no Brasil, o controle de constitucionalidade exercido de maneira difusa também será sempre incidental**, porém em muitos outros países o sistema é diferente, por exemplo, na Itália, onde o controle de constitucionalidade, seja ele incidental ou direto, é exercido de maneira

concentrada, nunca difusa.