

O controle de constitucionalidade das leis, no Brasil, é feito por mais de uma via processual. O sistema é misto admitindo tanto o controle concentrado, exercido pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de constitucionalidade, quanto o controle difuso, exercido por qualquer órgão jurisdicional. Todo juiz é um juiz constitucional, que nessa condição se apresenta em qualquer processo, remessa necessária, recurso ou incidente processual.

A arguição de inconstitucionalidade está no contexto do controle difuso, sendo um evento típico dos tribunais. Respeitados os arts. 948 a 950 do CPC, qualquer membro do Judiciário pode deixar de aplicar lei ou ato normativo, se entender que houve afronta à Constituição Federal. Nessa hipótese não se declara a inconstitucionalidade do dispositivo, deixando-se apenas de aplicá-lo ao caso concreto. Decide-se de maneira incidental pela não aplicação da norma, que em casos análogos pode perfeitamente regular a matéria e embasar conclusões distintas, já que os efeitos do controle difuso valem apenas para as partes envolvidas.

Nos tribunais, a declaração incidental precisa de, devidamente, um incidente. A tendência é sempre separar a causa do incidente, sendo um órgão específico destinado pela constituição federal, que é o plenário ou órgão especial.

Se a inconstitucionalidade for suscitada no tribunal, de ofício ou por requerimento dos legitimados, por meio de incidente processual, observa-se a cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da CF, que requer o voto da maioria absoluta dos seus membros ou de órgão especial para afastar a incidência de lei ou ato normativo, por suposta inconstitucionalidade.

A instauração do incidente no tribunal provoca o que se chama de cisão do julgamento, pois o órgão fracionário, onde foi suscitado o incidente, como matéria prejudicial, remete a análise dessa questão para um órgão mais amplo, que contempla a maioria dos votos do tribunal. Resolvida a arguição de inconstitucionalidade do dispositivo pela maioria dos votos, esse entendimento é observado e aplicado pelo órgão fracionário, que retomará o julgamento da causa, para possível decisão de mérito.

Dentro do tribunal há o plenário, órgão máximo do tribunal, e o especial, um colegiado de desembargadores que recebem a delegação para fazer o controle de constitucionalidade em nome do tribunal, em decorrência do grande número de litígios, e decidirão sobre casos representativos ou paradigmáticos.

O IAI precisa da separação dos processos justamente por essa questão. Enquanto o incidente corre em separado, o caso concreto fica no órgão fracionado. É um juízo precário, prévio, se há a possibilidade de existir inconstitucionalidade.

Os órgãos fracionários não exercem controle de constitucionalidade, inclusive não podendo exercer interpretações extravagantes sobre a legislação, sendo suspeita a inconstitucionalidade,

devendo direcionar a questão para o órgão correto, salvo se o tribunal ou STF já se pronunciaram pois já há decisão vinculante.

Como incidente, um processo se desenvolve de maneira paralela, mas em separado, por causa da estrutura apresentada. A causa principal fica suspensa. Findo o incidente, há vinculação para a decisão do órgão especial.

Em controle concreto e difuso trata-se de controle interpartes, vinculando apenas o órgão no caso atual. Se aparecer um novo caso, não haverá vinculação, salvo o controle concreto do STF, em que há a abstrativização das decisões.

A decisão não admite recurso, pois é um incidente a parte, e recursos apenas são cabíveis contra as decisões concretas, originais.