

Ensaio sobre a não decisão: os problemas do controle da pauta de julgamentos do STF e das demandas individuais estruturais

Essay on non-decision: the problems of controlling the Supreme Court's judging agenda and of structural individual claims

Juliana Melazzi Andrade*

Sumário

1. Introdução. 2. O dever do Judiciário de decidir e a possibilidade de declarar a não decisão. 3. O outro lado da moeda: a omissão do juiz quando deveria decidir. 4. Controle da pauta de julgamentos no Supremo Tribunal Federal e o poder de agenda. 5. Demandas individuais estruturais. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

Resumo

Este ensaio pretende abordar, de forma breve, o tema da não decisão. Inicialmente, será apresentada a proposta que admite que o juiz declare que não irá decidir. Após, será abordada a não decisão nos casos em que o juiz deveria decidir, mas se mantém inerte, caracterizando, assim, um ato judicial omissivo. Quando esse cenário se prolonga no tempo e os processos ficam parados aguardando um julgamento, é verificada a chamada omissão judicial prolongada, seja por falta de controle da pauta de julgamentos, seja por se tratar de demanda individual complexa.

Abstract

This essay aims to briefly address the issue of non-decision. Initially, it will present the proposal that allows the judge to declare that they will not render a decision. Next, it will examine non-decision in cases where the judge should decide but remains inactive, thus characterizing an omissive judicial act. When this situation extends over time and cases remain pending awaiting judgment, what is known as prolonged judicial omission arises, either due to lack of control over the judging agenda or because it involves a complex individual claim.

* Bacharel e Mestra em Direito Processual pela UERJ. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Transformações nas Estruturas Fundamentais do Processo Civil (UERJ). Promotora de Justiça no MPSP.

Palavras-chave: Não decisão. Omissão judicial. Inércia. Ato judicial omissivo. Omissões judiciais prolongadas.

Keywords: Non-decision. Judicial omission. Inertia. Omissive judicial act. Prolonged judicial omissions.

1. Introdução

Em trabalho recente, abordamos o tema da não decisão e os casos em que o Poder Judiciário não deve decidir.¹ A questão parece bastante controversa, considerando a tradicional visão de que o Judiciário tem o *dever* de decidir os casos que lhe são apresentados. Falar em “não decisão”, de certo modo, sempre fez com que se entendesse por uma negativa de acesso à justiça, além de uma violação aos princípios da indeclinabilidade e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB/88).

O problema dessa percepção, como pretendemos demonstrar no livro, é que ela está intimamente relacionada a uma crença de que o juiz tem conhecimento sobre todos os assuntos e que toda questão controversa deveria poder ser invariavelmente decidida pelo Judiciário, mas essa crença é falha. Há determinados temas que, por irem além do conhecimento jurídico, não podem ter no Judiciário o melhor *locus* de sua solução. Procurou-se, então, repensar a visão do juiz que julga todas as demandas e é capaz de decidir todas as controvérsias. Algumas questões *não devem* ser julgadas pelo Judiciário.

Este artigo, contudo, objetiva focar no tema da não decisão sob outro ângulo. Pretende-se refletir *não* sobre os casos em que o juiz *não deve decidir*, mas sim sobre os casos em que o juiz deixa de decidir quando deveria, ensejando omissões judiciais prolongadas em prejuízo dos jurisdicionados. Pretende-se, assim, abordar o tema sob duas perspectivas. A primeira, no âmbito dos tribunais superiores, em especial o problema do controle da pauta de julgamentos no Supremo Tribunal Federal. Em segunda perspectiva, em primeira instância, tratando da demora em serem decididos casos de difícil resolução, muitas vezes tidos “sem solução”, ora abordados como demandas individuais estruturais. Antes, porém, não podemos deixar de contextualizar o leitor sobre a não decisão e a possibilidade de o juiz declarar que não irá decidir.

2. O dever do Judiciário de decidir e a possibilidade de declarar a não decisão

A dificuldade de se compreender a possibilidade de o juiz declarar que não irá decidir está na visão, bastante tradicional no processo civil brasileiro, de que o Poder Judiciário é “obrigado” a efetivar o pedido de prestação jurisdicional requerido pelo

¹ ANDRADE, Juliana Melazzi. *Justiciabilidade e não decisão*: quando o Poder Judiciário não deve decidir. São Paulo: Juspodivm, 2023.

autor da ação, pois a indeclinabilidade da jurisdição é princípio básico que rege a jurisdição. Se o direito de ação é uma garantia constitucional fundamental extraída do art. 5º, XXXV, da CRFB/88, é um direito subjetivo do cidadão pedir a tutela jurisdicional do Estado. Dessa premissa decorre o dever do Estado de prestar essa tutela.²⁻³

No desempenho de sua função, o juiz tem poderes em relação aos litigantes, que se resolvem na capacidade de produzir efeitos sobre a esfera jurídica das partes. São os poderes gerais de direção do processo, de julgamento das pretensões das partes e de imposição dos efeitos desses julgamentos, sempre em cumprimento ao que é imposto pela ordem jurídica, e não para satisfazer seus próprios interesses. Ao lado desses poderes, estão os deveres do magistrado. Como o juiz não age para satisfazer seus próprios interesses, todos os poderes que a lei lhe outorga são acompanhados do dever de exercê-los.⁴

Dessa forma, uma vez presentes os pressupostos e condições processuais necessários ao exercício do direito de ação, que é um direito público e subjetivo,⁵ compete ao juiz julgar o seu mérito. Ou seja, basta o preenchimento de requisitos processuais para que, ao passar à análise do mérito, o juiz tenha que julgá-lo. Se a jurisdição é indeclinável, deve haver o pronunciamento judicial sobre o mérito do pedido do autor, independentemente da matéria ou da questão discutida no processo.

O Poder Judiciário deixar de decidir por entender que a questão não pode ou não deve ser decidida não é algo discutido na doutrina brasileira, mas não é uma realidade distante da brasileira. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é possível encontrar alguns julgados no sentido de que há questões que não devem ser objeto de julgamento na esfera judicial,⁶ o que demonstra que esse “dever de decidir” não é absoluto no Brasil.

² THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015, vol. I, p. 206-207; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 388; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*: exposição didática: área do direito processual civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 16; NERY JR., Nelson. Título executivo extrajudicial e liquidez - nota promissória vinculada ao contrato. *Soluções Práticas de Direito*, vol. 9, set./2014, p. 605-634; MANCUSO, Rodolfo Camargo. A inafastabilidade do controle jurisdicional e suas exceções - estudo quanto à aplicação do tema à justiça desportiva no âmbito do futebol. *Revista de Processo*, vol. 31, jul.-set./1983, p. 37-60; ARRUDA ALVIM, Teresa. Comentários ao art. 140. In: ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil*: artigo por artigo. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2020, p. 323-324; ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras de. Comentários ao art. 140. In: ARRUDA ALVIM, Teresa [et. al.] (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 458-459; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 725; ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. 2. ed., rev. e atual., São Paulo: RT, 2016, vol. II, p. 901-908.

³ Na doutrina estrangeira: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1974, vol. II, p. 33.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2016, vol. 2, p. 237-240.

⁵ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 5. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 2015, p. 183; DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como complexo de situações jurídicas. *Revista de Processo*, vol. 210, ago./2012, p. 41-56.

⁶ Ver capítulo 2 do livro ANDRADE, Juliana Melazzi. *Justiciabilidade e não decisão*: quando o Poder Judiciário não deve decidir. São Paulo: Juspodivm, 2023. Dentre os exemplos, está o caso Cesare Battisti, em que o

Partimos, assim, de um conceito conhecido na doutrina estrangeira para defender que nem todas as questões apresentadas em um processo judicial devem ser decididas pelo Poder Judiciário: a justiciabilidade.

Sobretudo nos países de *common law*, a justiciabilidade (*justiciability*) permite ao juiz avaliar que nem toda demanda poderá ser decidida no Poder Judiciário. Falta à questão, objeto de discussão no processo, a qualidade de ser justiciável. Basicamente a justiciabilidade permite uma análise, pelos juízes, de quando há a possibilidade de judicializar determinada questão objeto de um processo, como um limite ao julgamento de uma demanda pelos tribunais pelo não preenchimento de determinados pressupostos que a tornam não justiciável. Uma questão não será justiciável quando os tribunais verificarem que não é adequada à resolução por uma decisão judicial.⁷ Se não forem preenchidos os pressupostos necessários ao julgamento, o processo não poderá ser julgado pelos tribunais, sendo, portanto, não justiciável; se forem preenchidos esses pressupostos, o caso será justiciável, isto é, poderá ser objeto de julgamento pelos tribunais.

Nesse sentido, o tema da justiciabilidade também está intimamente relacionado à separação de poderes que, no Brasil, tem como fundamento constitucional o art. 2º da CRFB/88. A despeito do necessário controle de um poder sobre o outro (os chamados “freios e contrapesos”), há limites para o exercício desse controle advindos da própria função do Poder Judiciário. O Poder Judiciário deve tutelar direitos, porém, deve exercer a jurisdição com o devido respeito à eficiência governamental e à função desempenhada por cada Poder.⁸

Partindo, portanto, do conceito de justiciabilidade do direito estrangeiro, defendeu-se que, também no Brasil, determinadas questões podem ser tidas como não justiciáveis, de modo que o juiz não deve decidir a questão. Apresentamos, assim, a sua definição: a justiciabilidade pode ser definida como obstáculos ao julgamento do mérito, percebidos pelo juiz ao analisá-lo. Ou seja, o juiz realiza a análise do mérito, mas entende que não poderá julgar. A justiciabilidade está relacionada ao questionamento

STF afirmou que o juízo referente ao pedido extradicional é conferido ao Presidente da República, “com apoio em juízo discricionário, de caráter eminentemente político, fundado em razões de oportunidade, de conveniência e/ou de utilidade (...) na condição de Chefe de Estado”, de modo que o Chefe de Estado “é a figura constitucionalmente capacitada para interpretar a cláusula do Tratado de Extradicação, por lhe caber, de acordo com o art. 84, VII, da Carta Magna, ‘manter relações com Estados estrangeiros’”. Acrescentou o STF que o Judiciário “não foi projetado pela Carta Constitucional para adotar decisões políticas na esfera internacional, competindo esse mister ao Presidente da República, eleito democraticamente e com legitimidade para defender os interesses do Estado no exterior” (STF, Ext 1085 PET-AV, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. p/ acórdão Luiz Fux, j. em 08/06/2011, DJe 02/04/2013).

⁷ TUSHNET, Mark; GONZÁLEZ-BERTOMEU, Juan F. Justiciability. In: TUSHNET, Mark; FLEINER, Thomas; SAUNDERS, Cheryl. *Routledge Handbook of Constitutional Law*. London: Routledge, 2012, p. 111; BENDOR, Ariel L. Are there any limits to justiciability: the jurisprudential and constitutional controversy in light of the Israeli and American experience. *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, 1997, vol. 7, n. 2, p. 312; MCGOLDRICK, Dominic. The boundaries of justiciability. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, oct./2010, p. 983.

⁸ PUSHAU JR., Robert J. Justiciability and Separation of Powers: A Neo-Federalist Approach. *Cornell Law Review*, vol. 81, n. 2, 1996, p. 393-512; MASON, Anthony. The High Court as Gatekeeper. *Melbourne University Law Review*, vol. 24 (3), 2000, p. 784. Tratando do tema de forma crítica: SCALIA, Antonin. The doctrine of standing as an essential element of the separation of powers. *Suffolk University Law Review*, vol. XVII, 1983, p. 881-899.

sobre (i) se o julgamento do mérito depende de maior maturação do debate ou da amplitude da discussão sobre um tema para que o julgamento ocorra; ou (ii) se o Poder Judiciário é a instituição apropriada para resolver determinada controvérsia, considerando que versa sobre questões políticas, *interna corporis* ou técnicas.⁹

Resalte-se que a justiciabilidade, ao contrário do que se poderia imaginar, não viola a vedação ao *non liquet*. Dispõe o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei n.º 4.657/1942) que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Também no Código de Processo Civil há previsão semelhante. Quando da vigência do CPC/1939, o art. 113 previa que o juiz não poderia, “sob pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, eximir-se de proferir despachos ou sentenças”. No CPC/73, previu o art. 126 que o juiz “não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”. E, no CPC/15, dispõe o art. 140 que o juiz “não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”.

Extrai-se dos referidos dispositivos, assim, a consagração da vedação do *non liquet* no ordenamento brasileiro, segundo a qual não poderá o juiz se abster de decidir ao fundamento de lacuna, porquanto deverá preenchê-la com uso desses métodos de integração (analogia, costumes e princípios gerais de direito). Isso se dá sobretudo por ser amplamente admitida a atividade criativa dos juízes em suprir as lacunas da lei. Como tradicionalmente não se admite que o magistrado deixe de decidir (princípio da indeclinabilidade da jurisdição), caso ultrapassadas as preliminares referentes a requisitos formais/processuais, o magistrado, a princípio, apenas poderia julgar procedente ou julgar improcedente o mérito.

Por outro lado, a declaração de não decisão por nós defendida versa sobre os casos em que o juiz declara que não irá decidir com fundamento na ausência de pressupostos de justiciabilidade da questão apresentada. A justiciabilidade, nesse sentido, tem natureza jurídica de um juízo de admissibilidade. A questão não é justiciável e, por isso, o juiz não deve decidir. O reconhecimento da não decisão, portanto, evidencia a insuficiência do art. 4º da LINDB e do art. 140 do CPC. Diferentemente da situação de ausência de normas jurídicas, a declaração de não decisão por não ser a questão justiciável, como juízo de admissibilidade, não é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3. O outro lado da moeda: a omissão do juiz quando deveria decidir

Uma vez compreendida a definição por nós adotada de justiciabilidade, assim como de *non liquet*, podemos nos questionar se o juiz não decidir está também abrangido pela declaração de não decisão. Evidentemente, já podemos adiantar que não.

⁹ Para um estudo mais aprofundado do tema, ver capítulo 2 do livro: ANDRADE, Juliana Melazzi. *Justiciabilidade e não decisão: quando o Poder Judiciário não deve decidir*. São Paulo: Juspodivm, 2023.

O juiz *deixar de decidir* nunca pode se confundir com o caso em que ele *não deve* solucionar um determinado caso. Quando o juiz simplesmente deixa de decidir, a discussão se insere na esfera dos atos judiciais omissivos. Teremos atos judiciais omissivos sempre que houver uma inação judicial. A partir do momento em que a parte pede a prestação jurisdicional e o Poder Judiciário mantém-se silente, teremos a omissão judicial.

Marcos Passoni sugere o caso em que o juízo de primeiro grau não se pronuncia sobre um ponto específico e não pratica ato comissivo que pudesse ser embargado ou recorrido, impossibilitando que a matéria suba à apreciação do tribunal *ad quem*. Diante dessa inação, o juiz estaria tacitamente decidindo por omissão.¹⁰ Essa situação, para Passoni, caracterizaria verdadeira decisão interlocutória, um ato omissivo indeferitório, visto que se resolve questão incidente ao não se pronunciar, não põe fim ao procedimento ou fase procedimental e causa evidente lesão/prejuízo à parte. Em um exemplo, se a parte pleiteou o levantamento de depósito judicial efetuado nos autos e o juiz se mantém inerte, estaria indeferindo tal pleito. Conclui, então, ser cabível agravo de instrumento para impugnar esse ato judicial omissivo.¹¹

Em outro exemplo, quando a parte pleiteia uma tutela provisória de urgência e o juiz, em seguida, ao receber a petição inicial, não se manifesta sobre a tutela e designa uma audiência de conciliação ou a citação do réu, essa omissão pode ser interpretada como negativa se, ao ser instado a se manifestar sobre a tutela em embargos de declaração, o juiz continua a não se pronunciar sobre o requerimento, negando provimento aos embargos de declaração. Parece claro que o juiz esteve ciente de uma omissão e optou, ainda assim, por reforçá-la.¹²

Diversa é a situação em que o juiz, em vez de deixar de se manifestar sobre um requerimento ou pedido formulado pela parte — sendo uma omissão pontual ou um ato judicial omissivo —, passa a se omitir por completo, deixando de proferir qualquer decisão no processo, por um longo período de tempo. Esses atos judiciais omissivos, quando se protraem no tempo, geram a omissão judicial prolongada, que se verifica, dessa forma, quando os processos ficam parados aguardando um julgamento.

Nos tópicos a seguir, o tema das omissões judiciais prolongadas, no âmbito do estudo da não decisão, será abordado sob as duas perspectivas centrais deste artigo: no Supremo Tribunal Federal, em relação ao controle de sua pauta de julgamentos; e em primeira instância, em relação às demandas individuais complexas caracterizadas pela difícil solução, fator que contribui para a demora judicial, aqui definidas como demandas individuais estruturais.

¹⁰ PASSONI, Marcos Paulo. A continuada inação judicial equivale a ato omissivo recorrível. *Revista de Processo*, vol. 184, jun./2010, p. 291-308.

¹¹ PASSONI, Marcos Paulo. A continuada inação judicial equivale a ato omissivo recorrível. *Revista de Processo*, vol. 184, jun./2010, p. 291-308. Cumpre ressaltar que o artigo foi escrito sob a vigência do CPC/73, quando não havia limitação quanto ao rol do agravo de instrumento.

¹² As posições doutrinárias divergentes sobre os meios de impugnação às omissões judiciais são apresentadas em: ANDRADE, Juliana Melazzi. *Justiciabilidade e não decisão*: quando o Poder Judiciário não deve decidir. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 170-172.

4. Controle da pauta de julgamentos no Supremo Tribunal Federal e o poder de agenda

O chamado poder de agenda ou *agenda-setting* envolve escolher quando julgar um dado tema ou caso, habilitando ou impedindo decisões judiciais em momentos específicos.¹³ No Brasil, isso fica mais claro ao serem observados os julgamentos do Supremo Tribunal Federal, já que há processos que chegaram ao tribunal há anos e ainda não foram julgados, enquanto outros são julgados em poucos meses.¹⁴

O Supremo Tribunal Federal procurou trazer maior transparência para os seus julgamentos com a edição da Resolução n.º 774/2022, que institui o Programa Corte Aberta no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Já em seu art. 1º, *caput*, é previsto que o Programa “reúne as ações e as designações de responsabilidades para a governança de dados judiciais no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF)”, acrescentando o §1º que o Corte Aberta “tem como missão mobilizar as unidades do Tribunal para promover a governança, a transparência ativa e a acurácia em relação aos dados judiciais do STF, gerando confiança e compreensão sobre as informações públicas”. A implementação do Programa tem por objetivo permitir que todos tenham acesso ao acervo do tribunal, às pautas do plenário e das turmas, à taxa de provimento dos recursos, bem como a média de tempo entre o início da tramitação do processo ou incidente e o seu julgamento no Plenário Virtual.¹⁵ Todavia, apesar de se pretender fornecer maior transparência sobre os dados dos processos e julgamentos pelo Supremo Tribunal Federal, não há informações sobre a inclusão dos processos em pauta de julgamento ou sobre os critérios para que isso ocorra.

A definição da ordem de julgamento no Supremo Tribunal Federal é minimamente prevista no Regimento Interno da Corte. De acordo com o art. 21, X, é atribuição do relator “pedir dia para julgamento dos feitos nos quais estiver habilitado a proferir voto, ou passá-los ao Revisor, com o relatório, se for o caso”. Além disso, dispõe o art. 111 que os Ministros, “salvo acúmulo de serviço”, terão como prazos: “I – dez dias para atos administrativos e despachos em geral; II – vinte dias para o visto do Revisor; III – trinta dias para o visto do Relator”. Ou seja, o “acúmulo de serviço” é um fundamento que permite aos ministros não respeitar os prazos estipulados pelo Regimento Interno e, como essa é a regra no Poder Judiciário, é fácil imaginar que a inobservância dos prazos seja uma constante no Supremo Tribunal Federal.

Apesar de não haver critérios claros sobre a priorização dos julgamentos, alguns casos recentes nos permitem perceber a discrepância entre um processo e outro.

O ARE 843989, chegou ao Supremo Tribunal Federal em 15/10/2014, mas, com as alterações promovidas pela Lei n.º 14.230/2021, teve a repercussão geral reconhecida

¹³ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos estudos (CEBRAP)*, v. 37, n. 01, jan.-abr./2018, p. 18.

¹⁴ Sobre a evolução histórica da gestão da pauta no STF: TRIGUEIRO, Victor Guedes. *O jogo da pauta no Supremo Tribunal Federal: decidindo não decidir a inconstitucionalidade da prisão em segunda instância*. Londrina: Thorth, 2023, p. 152-165.

¹⁵ Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/hotsites/corteaberta/>>, acesso em 03 ago. 2022.

em 24/02/2022 (Tema 1.199 da repercussão geral) para que seja determinada “a definição de eventual (ir)retroatividade das disposições da Lei 14.230/2021”, tendo em vista a “relevância especial do tema”. Logo em seguida, foi determinada, no dia 27/06/2022, a inclusão do processo em pauta de julgamento. Por outro lado, a ADI 5422, ajuizada em novembro de 2015, referente à incidência do imposto de renda sobre valores de pensão alimentícia, teve a primeira determinação para inclusão em pauta de julgamento em 12/09/2018, mas foi posteriormente retirado de pauta, tendo sido determinada nova inclusão em pauta de julgamento em 26/02/2021 e, após pedidos de vista dos Ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, o julgamento virtual foi finalizado no dia 03/06/2022.

O RE 1.008.166 versa sobre o dever estatal de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade. Interposto em 03/11/2016, o recurso teve o julgamento do mérito com repercussão geral apenas em 22/09/2022. Por outro lado, o RE 1.348.854, que trata da constitucionalidade da extensão da licença maternidade, prevista no art. 7º, XVIII, da CRFB/88 e regulamentada pelo art. 207 da Lei n.º 8.112/1990, ao pai solteiro servidor público, subiu ao Supremo Tribunal Federal em 24/09/2021, teve a repercussão geral reconhecida em 19/11/2021 e o mérito do recurso foi julgado em 12/05/2022.

Em uma breve análise estatística da inclusão em pauta e dos julgamentos dos processos pelo Supremo Tribunal Federal publicada em 2008, Dimitri Dimoulis e Soraya Regina Gasparetto Lunardi observam a atuação autocrática dos juizes constitucionais em relação às regras processuais. Isso quer dizer que o Supremo Tribunal Federal desempenha um papel de legislador positivo, criando também regras processuais que em seguida ele mesmo aplica, no que se insere a determinação da ordem de julgamento dos processos.¹⁶ Esse fenômeno é o que vem sendo conhecido atualmente de “ativismo judicial procedimental”, que investe os tribunais constitucionais no poder de suprir a incompletude ou inconsistência, ou então a inconveniência ou inoportunidade do processo constitucional.¹⁷

A partir dessas considerações, Dimoulis e Lunardi sugerem dois fatores para a demora nos julgamentos. Um primeiro fator seria a postergação do julgamento de casos em que a medida impugnada é socialmente controversa, como o aborto de feto anencefálico, as pesquisas com células tronco ou a legislação sobre armas, ou quando envolve grandes interesses políticos ou econômicos, com o julgamento de normas tributárias ou ambientais. Nesses casos, o Supremo Tribunal Federal pode tentar postergar a decisão, na expectativa de solução do conflito de outra forma ou pelo menos de arrefecimento das controvérsias. Uma segunda hipótese seria o fato de os ministros relatores, tentando enfrentar o problema de sobrecarga,

¹⁶ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Definição da pauta no Supremo Tribunal Federal e (auto)criação do processo objetivo. In: *Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI*, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008, p. 4370-4371.

¹⁷ MORAES, Guilherme Braga Peña de. Protagonismo institucional do Poder Judiciário no estado contemporâneo: reflexões sobre a judicialização, o ativismo judicial e a autonomia processual da justiça constitucional. *Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, 2º sem/2019, p. 23-24.

optarem por postergar decisões em casos de menor repercussão, como, por exemplo, quando se trata de leis estaduais de menor importância, quando a lei é visivelmente constitucional ou quando o legitimado não tem particular representatividade e/ou poder de mobilização social, como ocorre com muitas entidades sindicais e alguns partidos políticos.¹⁸

Victor Guedes Trigueiro, em estudo do Supremo Tribunal Federal que parte também do funcionamento da Suprema Corte norte-americana, destaca que a competência para a elaboração da pauta de julgamentos permite ao presidente da corte engajar-se em comportamentos estratégicos voltados à implementação de pelo menos três objetivos. O primeiro se relaciona a objetivos legais do sistema jurídico, como a segurança jurídica, a clareza, a consistência, a estabilidade e a previsibilidade dos precedentes. O segundo se refere a definir se o caso será decidido e quando, de acordo com as peculiaridades que a questão a ele subjacentes se mostrem sensíveis sob diversos aspectos. O terceiro se relaciona a influências pessoais, profissionais ou religiosas do presidente, e até mesmo a influências político-partidárias e eleitorais.¹⁹

Nos julgamentos da Suprema Corte norte-americana, os *writs of certiorari* permitem aos seus juízes exercerem certa discricionariedade sobre os casos que ela irá decidir o que faz com que o instrumento sirva para a definição da agenda. Na realidade brasileira, como a competência para elaborar o calendário dos julgamentos é centralizada na figura do presidente do STF, podem ser considerados pelo presidente diversos fatores para pautar um caso, como a composição do tribunal e a possível aposentadoria de um ministro; o fato de a decisão colegiada poder contrariar os seus próprios interesses; o fato de se tratar de tema excessivamente polarizante que pode fragilizar a posição política do tribunal no cenário nacional; dentre outros. Dessa maneira, a elaboração da pauta oferece uma oportunidade para a execução de um comportamento estratégico do presidente da corte, com vistas a atingir objetivos específicos, seja do ponto de vista legalista, institucional ou ideológico.²⁰

Mas há também o uso estratégico das condicionantes do Regimento Interno do STF pelos demais ministros. Pedidos de vista dos demais ministros podem servir para suspender a deliberação de determinados temas, por vezes indefinidamente, impedindo a conclusão do julgamento.²¹ Semelhante situação se dá quando o relator

¹⁸ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Definição da pauta no Supremo Tribunal Federal e (auto)criação do processo objetivo. In: *Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI*, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008, p. 4371.

¹⁹ TRIGUEIRO, Victor Guedes. *O jogo da pauta no Supremo Tribunal Federal: decidindo não decidir a inconstitucionalidade da prisão em segunda instância*. Londrina: Thorth, 2023, p. 165-166.

²⁰ TRIGUEIRO, Victor Guedes. *O jogo da pauta no Supremo Tribunal Federal: decidindo não decidir a inconstitucionalidade da prisão em segunda instância*. Londrina: Thorth, 2023, p. 196-201.

²¹ “Tudo isso reforça a caracterização do pedido de vista como um poder individual de vetar a manifestação do tribunal sobre um determinado tema, por quaisquer razões. Às vezes, um Ministro pode pedir vista para de fato estudar o processo por algumas semanas e devolvê-lo então para julgamento. Mas o mesmo Ministro pode também pedir vista e aguardar um momento mais propício para o julgamento, sem qualquer relação com sua percepção de que precisa estudar melhor o caso. A vista é um terreno de extrema individualidade” (ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. Direito, Estado e Sociedade*, n. 46, jan.-jun./2015, p. 137).

do caso aprecia o pedido de tutela de urgência, uma vez que poderá, individualmente, controlar quando o caso será submetido ao colegiado. Nesse caso, o relator poderá fazer a utilização estratégica do poder de decidir monocraticamente e gerenciar o tempo do processo em seu favor, quando souber que tem grandes chances de sua decisão ser revertida no plenário.²²⁻²³

Qualquer que sejam as causas para a postergação de julgamentos, fato é que não há critérios claros para a inclusão dos processos nas pautas de julgamento, o que faz com que determinados processos aguardem meses ou anos para serem julgados. Essa demora nos julgamentos, com a nítida preferência de uns processos sobre outros, é um exemplo de omissão judicial, em que o Poder Judiciário deixa de decidir, mantendo-se inerte, de forma prejudicial aos jurisdicionados.

De fato, a agenda do Supremo Tribunal Federal deve ser regulamentada. Decidir o que decidir é relevante quando há processos demais e tempo de menos para apreciá-los e a observância do critério puramente cronológico não é suficiente, porque há temas que demandam uma solução premente. À vista dessas considerações, Cristiana Mello propõe algumas diretrizes para a definição da agenda do STF, como a divulgação da agenda da corte por bimestre, o que imprime transparência à atuação do tribunal e permite que a sociedade se engaje no debate, ao possibilitar que as partes, advogados e magistrados se organizem e se preparem para as sessões. Outra diretriz é a participação dos demais ministros na formação da agenda da corte, de modo que cada ministro apontasse dois processos por bimestre, sendo a escolha feita pela conjugação dos critérios de relevância e de cronologia; ao presidente caberia a indicação de oito processos; e processos como *habeas corpus* necessariamente entrariam na pauta. Além disso, a atribuição de prioridade aos recursos extraordinários sob o regime de repercussão geral; a adoção de uma cota de processos a ser julgada por bimestre que observe o critério puramente cronológico; atribuir prioridade, mesmo relativa, aos processos cujos julgamentos tenham sido interrompidos com pedido de vista; a realização de sessões plenárias compensatórias de feriados; a convocação automática de sessões extraordinárias para o julgamento dos processos remanescentes do mês; dentre outros.²⁴

Há, portanto, formas estratégicas para a organização da pauta de julgamentos e da agenda das cortes. Marinoni fala em gestão da pauta do Supremo Tribunal

²² TRIGUEIRO, Victor Guedes. *O jogo da pauta no Supremo Tribunal Federal: decidindo não decidir a inconstitucionalidade da prisão em segunda instância*. Londrina: Thorth, 2023, p. 202-216.

²³ “Na prática, portanto, para que possa haver uma decisão, é preciso que: 1. o relator libere o caso; 2. o presidente inclua o caso em pauta; e 3. nenhum dos outros ministros decida pedir vista para impedir a conclusão do julgamento. Cada um desses diferentes mecanismos de poder de agenda é, na prática ainda que não na teoria, discricionário [...]. Qualquer um desses atores pode resolver, por qualquer motivo, impedir que o tribunal tome uma decisão” (ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. Novos estudos (CEBRAP)*, v. 37, n. 01, jan.-abr./2018, p. 21). Também sobre o tema: MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, 2018, p. 707-708.

²⁴ MELLO, Cristiana. A regulamentação da agenda do Supremo Tribunal Federal – uma proposta modesta. In: MENDES, Gilmar Ferreira; GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (orgs.). *Jurisdição Constitucional em 2020*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 222 e 243-250.

Federal como “uso virtuoso do poder de não decidir”. Isso ocorreria, por exemplo, com a suspensão de um julgamento pelo Supremo Tribunal Federal quando surgisse um projeto de lei no Congresso Nacional sobre o tema em vias de ser votado, como medida “consciente da importância do diálogo entre a Corte e o Poder Legislativo”. Para que se evite que o uso do poder de gestão da pauta e de suspensão de julgamentos sejam mal utilizados,²⁵ Marinoni sugere que poderia ser apresentada uma questão de ordem pelo relator do processo e apresentação de uma *justificativa*, oriunda de decisão dos ministros, que evidenciassem as razões que recomendam a suspensão do processo. Com isso, seria assegurada a maior transparência perante os advogados e a sociedade, evitando-se a mera inação do relator.²⁶ A possibilidade de um caso não ser julgado dependerá, então, de uma justificativa, que evidencie que a questão pode encontrar resposta em uma solução do Legislativo.²⁷

Esse “uso virtuoso do poder de não decidir”, nessa perspectiva, manifestar-se-ia por meio de uma declaração de não decisão, tendo em conta que o Supremo Tribunal Federal declara que não irá decidir apresentando suas razões. Nesse caso, portanto, teremos uma não decisão válida, o que não se confunde com a demora na inclusão de processos em pauta de julgamento sem um critério claro. Sem dúvidas, a gestão da pauta de forma clara, transparente e justificada permitiria o controle da sociedade.

Ressalte-se que, além da problemática envolvendo a gestão da pauta de julgamentos, a demora na apreciação de vistas dos processos pelos magistrados também provoca uma omissão judicial prolongada prejudicial aos jurisdicionados. Buscando sanar esse problema, foi aprovada no Supremo Tribunal Federal a Emenda Regimental 58/2022, dispondo que os pedidos de vista deverão ser devolvidos no prazo de 90 dias, contado da data da publicação da ata de julgamento, após o que os autos estarão automaticamente liberados para continuidade da análise pelos demais ministros. O estabelecimento de um prazo com uma consequência de continuidade do processo teve por objetivo evitar a indefinição até então verificada em grande parte dos processos pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

De forma semelhante, o art. 940 do CPC prevê que o prazo para a apreciação das vistas é de 10 dias, porém, a prática nos tribunais brasileiros demonstra que isso

²⁵ Conforme crítica formulada por Cabral: “Em outros países, estudam-se as várias formas de controlar a agenda dos tribunais. De todo modo, não se pode admitir que o Judiciário possa simplesmente retardar *sine die* o julgamento sem qualquer motivo, o que parece ilícito em um sistema que estabelece dever de julgar e tem compromisso com a duração razoável do processo” (CABRAL, Antonio do Passo. *Jurisdição sem decisão: non liquet* e consulta jurisdicional no direito processual civil. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 322).

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. A não decisão enquanto opção democrática. *Revista de Processo*, vol. 324, fev./2022, p. 201-229.

²⁷ “Note-se que admitir a necessidade da questão de ordem seja contornada pela simples inação do relator, que simplesmente deixaria de dar impulso ao processo, certamente não tem qualquer racionalidade, pois isso não só colocaria para a criação da prática de condutas omissivas – que, bem vistas as coisas, constituiriam decisões sem qualquer justificativa –, mas igualmente ignoraria que a específica decisão sobre a qual se está a cogitar deve ser tomada pela Corte e não pelo relator” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo constitucional e democracia*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 215). É preciso, então, apresentar argumentos razoáveis para a suspensão do processo no sentido de que a questão poderá, efetivamente, ser resolvida pelo Poder Legislativo.

não é observado, tampouco o presidente do órgão fracionário os requisita para julgamento ou convoca substituto para proferir o voto, nos termos dos §§1º e 2º do art. 940.²⁸ Em nosso entendimento, se a previsão no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevísse uma *automática* liberação do processo pelo sistema após o prazo e se isso fosse replicado para os demais tribunais, haveria um benéfico incentivo para que a análise das vistas fosse célere. Por outro lado, enquanto essa liberação do processo continuar a depender de uma organização pelos próprios ministros e desembargadores, dificilmente a estipulação de um prazo será benéfica como se espera. Da mesma forma que o prazo de 10 dias do art. 940 do CPC não vem sendo cumprido, o prazo de 90 dias previsto no regimento interno poderá, na prática, não ser atendido.

5. Demandas individuais estruturais

Apesar de os atos judiciais omissivos serem comuns em todo tipo de processo judicial em primeira instância, a questão se torna ainda mais problemática em demandas individuais complexas, em que por vezes é difícil enxergar uma única solução. Não se quer aqui tratar dos casos das ações coletivas em que a complexidade é quase ínsita a muitas das que são ajuizadas, e sim de casos individuais, em que se tutelam interesses puramente individuais, mas que dizem respeito a direitos pertencentes a grupos de vulneráveis, e cuja solução não poderá ser obtida com o trâmite normal de um processo cível e, ao final, com a prolação de uma sentença.

Parto aqui, principalmente pela experiência prática desta autora, dos processos que tramitam em Varas da Infância e Juventude, relativos à proteção de crianças e adolescentes em situação de risco, abandonados ou negligenciados pela família. Normalmente, essas crianças e adolescentes são acolhidos emergencialmente pelos conselheiros tutelares e levados a acolhimentos institucionais, ou há a aplicação de uma medida de proteção a pedido do Ministério Público em ações judiciais ajuizadas para esta finalidade, nos termos do art. 101 do ECA.²⁹ Em muitos desses casos é difícil chegar, de imediato, a uma solução. São necessárias reuniões para discutir os casos

²⁸ “Art. 940. O relator ou outro juiz que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá solicitar vista pelo prazo máximo de 10 (dez) dias, após o qual o recurso será reincluído em pauta para julgamento na sessão seguinte à data da devolução. § 1º Se os autos não forem devolvidos tempestivamente ou se não for solicitada pelo juiz prorrogação de prazo de no máximo mais 10 (dez) dias, o presidente do órgão fracionário os requisitará para julgamento do recurso na sessão ordinária subsequente, com publicação da pauta em que for incluído. § 2º Quando requisitar os autos na forma do § 1º, se aquele que fez o pedido de vista ainda não se sentir habilitado a votar, o presidente convocará substituto para proferir voto, na forma estabelecida no regimento interno do tribunal”.

²⁹ “Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional; VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; IX - colocação em família substituta”.

com a participação do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos representantes do acolhimento institucional, de assistentes sociais, de conselheiros tutelares, de psicólogos e médicos da rede de saúde.³⁰

Ou seja, nesses casos não basta o prosseguimento do processo civil em seus moldes tradicionais, com a petição inicial, audiência de conciliação, contestação, réplica, instrução probatória e sentença. É preciso pensar, em grupo, em rede, qual a solução para o caso e se há solução.

É possível, inclusive, que a situação mude de forma mais rápida do que o processo consegue acompanhar. Enquanto psicólogos do Tribunal elaboram um parecer técnico, é possível que a criança tenha se evadido do acolhimento institucional e retornado mais de uma vez. É possível que o genitor, antes usuário de drogas, passe a estar em tratamento junto ao Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e, logo em seguida, tenha voltado à situação de dependência. Todas essas alterações fáticas constantes e frequentes trazem maior complexidade para o processo individual em discussão, afetando a atividade jurisdicional e dificultando que o caso seja decidido.

Apesar dessa complexidade, não se pode admitir que o processo deixe de ser decidido. Não se tem aqui um pressuposto que torna a questão não justificável, autorizando que o juiz declare que não irá decidir. A complexidade do caso e a necessidade de se pensar qual a melhor solução — ou as melhores soluções — jamais podem autorizar que o juiz deixe de decidir. A falta de decisão nesses casos caracteriza um ato judicial omissivo, e não uma declaração de não decisão válida, como já ressaltado anteriormente.

O que se observa nesses casos, em realidade, é a existência de processos individuais estruturais, que enfrentam um problema estrutural, isto é, aquele que “se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada — uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal”, demandando “reorganização (ou reestruturação)”.³¹

Inicialmente, porque possuem as características apresentadas pela doutrina para os processos estruturais: complexidade, multipolaridade, recomposição institucional, prospectividade³² e policentrismo.³³ São processos que apresentam problemas *complexos*, em razão da imprevisibilidade e instabilidade inerente à solução dessas relações fragilizadas. Não é possível definir, de antemão, qual é essa solução e nem se será eficaz. É possível que se decida, com base em pareceres técnicos, que

³⁰ Cenário semelhante pode ocorrer em ações relativas à tutela de determinada pessoa idosa em situação de vulnerabilidade, por exemplo.

³¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 303, mai./2020, p. 45-81. O *processo estrutural* é pautado em um *problema estrutural*, pretendendo-se alterar esse estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal, por meio de medidas estruturais.

³² ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 59-94.

³³ VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 57.

uma criança acolhida institucionalmente voltará a conviver com os genitores aos finais de semana, mas, algumas semanas depois, verifique-se que a criança voltou a estar em situação de risco provocada pelos pais. Também é possível que se entregue uma criança à avó como medida de proteção, por estar em risco com o pai, mas, logo em seguida, a avó venha a falecer, sendo preciso localizar outros familiares. Também são *multipolares*, visto que envolvem diversos centros de interesses, ainda que nem todos os sujeitos participem diretamente da solução da questão comum, pois envolvem não apenas a própria criança ou adolescente, como também os seus genitores, avós, tios e outros parentes ou responsáveis legais, capazes de despende os cuidados para a sua criação. A *recomposição institucional* diz respeito ao rearranjo ou recomposição da uma estrutura, especificamente a rede de cuidados da criança ou adolescente, o que pode se dar por uma mudança de comportamento dos genitores/responsáveis legais, como também a mudança das pessoas que compõem essa rede, passando a criança ou adolescente aos cuidados de outras pessoas. Ou seja, essa recomposição institucional pretende reconstruir o ambiente de cuidados do infante, de maneira que poderá ocorrer remodelando o ambiente familiar já existente ou substituindo por outro saudável. A *prospectividade* também está presente, pois todas as medidas e decisões tomadas no processo se voltam ao presente e ao futuro da criança ou adolescente, buscando o seu crescimento sadio e permeado de relações seguras. Por fim, são *policêntricos*, uma vez que há múltiplas soluções possíveis e, além disso, pelas consequências de determinada decisão sobre os diferentes centros de tensão (centros de interesses) dos sujeitos envolvidos.³⁴

Em segundo lugar, dependem de *medidas estruturais* para a resolução, definidas doutrinariamente como “prestações — positivas ou negativas — gradativas e difusas, com uma perspectiva preponderantemente futura e global do litígio policêntrico (problema), operadas de forma mais dialogal entre os sujeitos processuais (e, muitas vezes, terceiros), para — objetivo imediato — realizar alterações em práticas ou condutas ou para reformar (a estrutura de) um ente, organização ou instituição”.³⁵

Em terceiro lugar, a complexidade desses casos depende da participação de diversos sujeitos e de diálogos institucionais, por exigir conhecimento extrajurídico para a solução e para a implementação de medidas destinadas à essa tutela, em uma contínua troca de conhecimento dos atores envolvidos.³⁶ Ao longo do processo, serão necessárias reuniões com os integrantes da rede de proteção para pensar quais medidas são ideais para a tutela daquela pessoa em situação de vulnerabilidade,

³⁴ Segundo Rodrigo Mazzei, multipolaridade e policentrismo não se confundem. A multipolaridade está relacionada à existência de múltiplos interesses sobre o objeto tutelado e, portanto, com o aspecto subjetivo. O policentrismo, por sua vez, está relacionado aos eixos, no plano fático, de determinado tipo de litígio. O tema é abordado em: MAZZEI, Rodrigo. Ensaio sobre a multipolaridade e o policentrismo (com projeção aos conflitos internos do inventário causa mortis). *Civil Procedure Review*, v. 14, n. 1, jan.-abr./2023, p. 43-64.

³⁵ MARÇAL, Felipe Barreto. *Processos estruturantes*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 33-34.

³⁶ “Ainda que se determine a proteção de determinado direito, o diálogo e a coordenação devem assumir especial importância na elaboração do caminho necessário para a consolidação dessa proteção” (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 66).

considerando seus fatores sociais e aspectos familiares. Os conhecimentos dos profissionais da área da saúde, educação, assistência social, etc., é o que permite que se chegue a uma solução jurídica pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário.

Por fim, é essencial a utilização dos *provimentos em cascata*, em que os problemas são resolvidos à medida que aparecem. Admite-se que sejam proferidas diversas decisões no processo voltadas à especificação de medidas práticas a serem tomadas, uma vez que é apenas à medida que a decisão judicial vai sendo implementada que se terá a exata noção de eventuais problemas surgidos. Conforme o problema vai se apresentando e as soluções vão sendo testadas, de modo experimental, é possível readequar os passos seguintes.³⁷

Deve-se, dessa forma, abandonar a ideia de que os problemas estruturais somente podem ser coletivos,³⁸ sendo o exemplo dos processos relativos à tutela de crianças e adolescentes nas varas da infância e juventude prova disso. Inclusive, esse mesmo entendimento vem sendo defendido doutrinariamente por Alexandre Câmara, para quem não existe “nada que impeça o surgimento de um problema estrutural numa relação jurídica que, tradicionalmente, é vista como ensejadora de conflitos de natureza interindividual”.³⁹

Assim, apesar de complexos, esses processos individuais não podem, em razão da dificuldade em se obter uma solução judicial, deixar de serem decididos. O problema da dificuldade de resolução jurídica deve ser enfrentado pelas técnicas do processo estrutural, com a prolação de decisões na medida em que os problemas surgem, pensando principalmente de forma prospectiva. O que não se deve admitir, repita-se, é que deixem de ser decididos, havendo uma omissão judicial prolongada em prejuízo do indivíduo vulnerável e, de forma reflexa, em prejuízo de seus familiares e de toda a sociedade.

6. Conclusão

Neste trabalho, procuramos apresentar, de forma breve, o tema da não decisão. Por ser um ensaio, não se pretendeu tratar do tema de forma exaustiva, mas sim apresentar ao leitor reflexões sobre a admissibilidade de uma declaração de não

³⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 225, nov./2013, p. 389-410; FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 137.

³⁸ Discordamos, portanto, do conceito apresentado por Edilson Vitorelli, segundo o qual o processo estrutural “é um processo coletivo” (VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, vol. 284, out./2018, p. 333-369; VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 60).

³⁹ Abordando os processos individuais estruturais em ações de família, o autor afirma que “Casos há, porém, que trazem para o processo judicial famílias completamente desestruturadas, especialmente, quando se verifica algum quadro de alienação parental ou de violência no âmbito familiar. Nesses casos, como já se pôde ver em passagem anterior deste mesmo ensaio, haverá um conflito familiar estrutural e, por conseguinte, o processo nesse contexto deverá ser tratado como um processo reestruturante” (CÂMARA, Alexandre. Processo reestruturante de família. *Revista de Processo*, vol. 338, abr./2023, p. 277-298).

decisão pelo Poder Judiciário, em contraposição aos casos de omissões judiciais prolongadas que devem ser evitados.

Na declaração de não decisão, o magistrado declara que não irá decidir porque o Poder Judiciário *não deve* decidir, visto que a questão em discussão não é justiciável. Ou seja, não há a possibilidade de judicializar determinada questão objeto de um processo, sendo uma análise feita na esfera do juízo de admissibilidade. Uma questão não será justiciável quando os tribunais verificarem que não é adequada a resolução por uma decisão judicial. Nas omissões judiciais prolongadas, o juiz deixa de decidir quando *deveria* decidir. O que se observa, em realidade, é a morosidade na prestação da tutela jurisdicional.

A demora do Supremo Tribunal Federal em julgar um caso e o seu poder de agenda podem ser motivados por se tratar de questão socialmente controversa, por envolver grandes interesses políticos ou econômicos ou por envolver discussões eleitorais, por exemplo. Todavia, esse problema da organização da pauta de julgamentos e poder de agenda pode ser enfrentado com a regulamentação de como essa agenda será definida, sendo insuficiente o critério puramente cronológico, em razão da maior urgência de determinados temas. Também pode ser enfrentado com a maior transparência dessa agenda; com a maior participação dos demais ministros na formação da agenda; com o estabelecimento de uma prioridade dos casos cujos julgamentos tenham sido interrompidos com pedido de vista; ou com a automática liberação do processo pelo sistema após o prazo estabelecido pela Emenda Regimental 58/2022.

Em primeira instância, abordamos a demora nos julgamentos em casos individuais complexos que não conseguem ser solucionados pelo procedimento tradicional do processo civil, como as ações relativas à tutela de crianças e adolescentes acolhidos em trâmite nas Varas da Infância e Juventude. Nesses casos, para enfrentar o problema da omissão judicial em decidir, entendemos que essas demandas devem ser compreendidas como processos individuais estruturais e que, por isso, dependem não de uma única decisão judicial, mas de diversas decisões para enfrentar o problema na medida em que surgem.

Pretendeu-se, assim, refletir sobre como as omissões judiciais prolongadas podem ser enfrentadas. Sabe-se que não é possível ao Poder Judiciário solucionar todas as demandas com a máxima brevidade possível, notadamente pela grande quantidade de processos judiciais. Entretanto, é preciso diferenciar a declaração de não decisão válida das hipóteses de atos judiciais omissivos prejudiciais aos jurisdicionados.

7. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras de. Comentários ao art. 140. In: ARRUDA ALVIM, Teresa [et. al.] (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2015.

ANDRADE, Juliana Melazzi. *Justiciabilidade e não decisão: quando o Poder Judiciário não deve decidir*. São Paulo: Juspodivm, 2023.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 225, nov./2013, p. 389-410.

_____. OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 59-94.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos estudos (CEBRAP)*, v. 37, n. 01, jan.-abr./2018.

_____. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 46, jan.-jun./2015.

ARRUDA ALVIM, Teresa. Comentários ao art. 140. In: ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil: artigo por artigo*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2020.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. 2. ed., rev. e atual., São Paulo: RT, 2016, vol. II.

BENDOR, Ariel L. Are there any limits to justiciability: the jurisprudential and constitutional controversy in light of the israeli and american experience. *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, 1997, vol. 7, n. 2.

CABRAL, Antonio do Passo. *Jurisdição sem decisão: non liquet e consulta jurisdicional no direito processual civil*. São Paulo: Juspodivm, 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Processo reestruturante de família. *Revista de Processo*, vol. 338, abr./2023, p. 277-298.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência: exposição didática: área do direito processual civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 303, mai./2020, p. 45-81.

_____. O direito de ação como complexo de situações jurídicas. *Revista de Processo*, vol. 210, ago./2012, p. 41-56.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Definição da pauta no Supremo Tribunal Federal e (auto)criação do processo objetivo. In: *Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI*, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2016, vol. 2.

FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 5. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 2015, p. 183;

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1974, vol. II.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. A inafastabilidade do controle jurisdicional e suas exceções - estudo quanto à aplicação do tema à justiça desportiva no âmbito do futebol. *Revista de Processo*, vol. 31, jul.-set./1983, p. 37-60.

MARÇAL, Felipe Barreto. *Processos estruturantes*. Salvador: Juspodivm, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. A não decisão enquanto opção democrática. *Revista de Processo*, vol. 324, fev./2022, p. 201-229.

_____. *Processo constitucional e democracia*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

MASON, Anthony. The High Court as Gatekeeper. *Melbourne University Law Review*, vol. 24 (3), 2000.

MAZZEI, Rodrigo. Ensaio sobre a multipolaridade e o policentrismo (com projeção aos conflitos internos do inventário causa mortis). *Civil Procedure Review*, v. 14, n. 1, jan.-abr./2023, p. 43-64.

MCGOLDRICK, Dominic. The boundaries of justiciability. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, oct./2010.

MELLO, Cristiana. A regulamentação da agenda do Supremo Tribunal Federal – uma proposta modesta. In: MENDES, Gilmar Ferreira; GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt (orgs.). *Jurisdição Constitucional em 2020*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, 2018.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. Protagonismo institucional do Poder Judiciário no estado contemporâneo: reflexões sobre a judicialização, o ativismo judicial e a autonomia processual da justiça constitucional. *Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, 2º sem/2019.

NERY JR., Nelson. Título executivo extrajudicial e liquidez - nota promissória vinculada ao contrato. *Soluções Práticas de Direito*, vol. 9, set./2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

PASSONI, Marcos Paulo. A continuada inação judicial equivale a ato omissivo recorrível. *Revista de Processo*, vol. 184, jun./2010, p. 291-308.

PUSHAW JR., Robert J. Justiciability and Separation of Powers: A Neo-Federalist Approach. *Cornell Law Review*, vol. 81, n. 2, 1996.

SCALIA, Antonin. The doctrine of standing as an essential element of the separation of powers. *Suffolk University Law Review*, vol. XVII, 1983.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015, vol. I.

TRIGUEIRO, Victor Guedes. *O jogo da pauta no Supremo Tribunal Federal: decidindo não decidir a inconstitucionalidade da prisão em segunda instância*. Londrina: Thorth, 2023.

TUSHNET, Mark; GONZÁLEZ-BERTOMEU, Juan F. Justiciability. In: TUSHNET, Mark; FLEINER, Thomas; SAUNDERS, Cheryl. *Routledge Handbook of Constitutional Law*. London: Routledge, 2012.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, vol. 284, out./2018, p. 333-369.

_____. *Processo Civil Estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020.