

Em busca dos casos concretos perdidos: a voz do ministro Azulay Neto

09/10/2025

Como falar de ‘casos concretos’, se a ‘jurisprudência’ foi transformada em regras gerais e abstratas?

O Superior Tribunal de Justiça aprovou recentemente uma tese por meio de sua 3ª Seção, por maioria, e definiu que:

“na análise das vetoriais da natureza e da quantidade da substância entorpecente, previstas no artigo 42 da Lei 11.343/2006, configura-se desproporcional a majoração da pena-base quando a droga apreendida for de ínfima quantidade, independentemente de sua natureza”.

O ministro Messod Azulay Neto divergiu, dizendo:

“De início, registro, por coerência e transparência, que quando da proposta de afetação da controvérsia, apresentei voto vogal em que manifestei minha discordância da afetação, nos seguintes termos:

[...]

*Após refletir sobre a questão, peço licença para **divergir da afetação**. Entendo que a definição da desproporcionalidade da exasperação na primeira fase é juízo que **deriva, eminentemente, do caso concreto e**, portanto, depende do exame do juízo competente que, a partir de **todos os elementos** que circunscrevem a hipótese, de forma fundamentada, dosa a pena. Em outras palavras, o juízo de proporcionalidade do ato judicial e a fixação da tese proposta denotam uma contradição: enquanto o primeiro se insere no plano concreto, a tese, caso aprovada, seria fixada no plano abstrato.*

Ademais, tenho receio de que o tema, caso aprovado, gere, ao contrário do que pretende, insegurança jurídica. Isso porque o termo ‘ínfima quantidade de drogas’, por se tratar de conceito aberto, poderá ser completado de forma dissonante pelos diversos Tribunais do país, o que, inclusive, pode esvaziar o seu conteúdo.

Com essas considerações, peço vênica para divergir da afetação da questão submetida a julgamento.

[...]

Entretanto, fiquei vencido e a controvérsia foi afetada.”

Eis aqui o mote para discutirmos, mais uma vez, o nosso “sistema de precedentes”, sobre o qual venho escrevendo de há muito. Precedentes não podem ser feitos para o futuro. Precedentes não são leis.

Não são regras gerais. Precedentes têm DNA. Teses não são precedentes, portanto. Porque fazem desaparecer o caso concreto e impedem o *distinguishing*.

A recente tese sobre quantidade de drogas acima delineada **teve esse importante voto divergente**, que, embora não tenha ferido o ponto fulcral, **apontou para o sintoma**. Explico: o problema não é simplesmente o “tema aberto”; mas a fixação de teses que têm o caráter de dar respostas antes de qualquer pergunta envolvendo um caso concreto. Por isso o voto divergente diz que o caso concreto desaparece e que

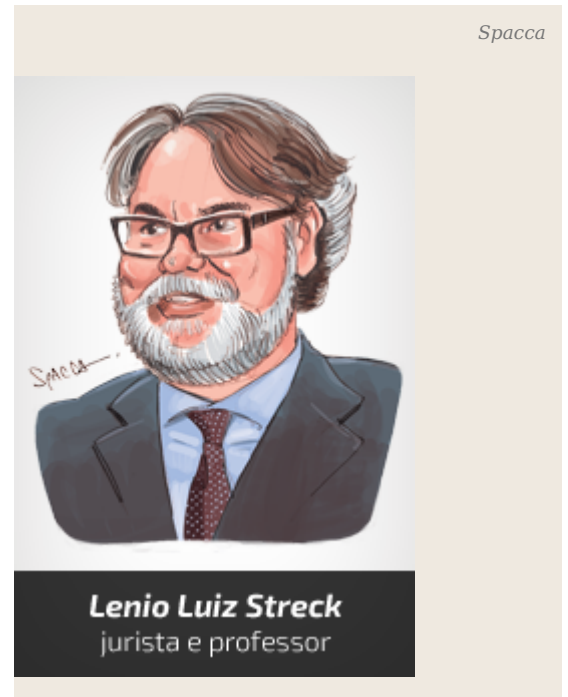
*“o juízo de proporcionalidade do ato judicial e a fixação da tese proposta **denotam uma contradição**: enquanto o primeiro se insere no plano concreto, a tese, caso aprovada, seria fixada no plano abstrato”.*

O ministro Messod Azulay Neto disse muito bem: **vai-se do geral para o concreto**. Mas quem faz o “geral” não é o Judiciário. A contradição apontada é, efetivamente, evidente.

Ademais, o que é “ínfima quantidade”? Mais: a tese fala de qualquer tipo de droga? Quer dizer que maconha e cocaína, crack (e seus horrendos derivados), LSD etc. — tudo é a mesma coisa?

De todo modo, não preciso entrar no mérito sobre **se a tese é adequada ou não**. Não é disso que se trata. Este raciocínio aqui delineado serve para a discussão de toda a temática “precedentes”. **Não há como resolver todos os casos concretos com uma abstração**. Precedente não pode ser uma regra geral e abstrata — insisto. Uma coisa é estabelecer uma súmula (que não é precedente, porque são os precedentes que compõem uma sumula e disso se tira o DNA) estabelecendo, por exemplo, que crime formal somente ocorre quando... ou a pena mínima não pode exceder da metade de... Outra coisa é criar a abstração de “ínfima quantidade”, quando os tribunais **não admitem** a aplicação da insignificância no tráfico (por se tratar de crime de perigo abstrato).

Sigo. Eis a fragilidade do nosso assim chamado sistema de precedentes. E o ministro Messod Azulay bem o disse. Qual é o estado da arte do sistema de precedentes? Explico: os precedentistas brasileiros convenceram os tribunais de que estes “são Cortes de Vértice” e que, além de estabelecerem regras gerais, **fazem “estoque de normas” para resolver os casos futuros**. Como se não existissem casos concretos em suas múltiplas especificidades. Ora, se uma súmula é feita a partir de um conjunto de precedentes, por qual razão uma tese pode dispensar os fatos?



Os precedentalistas dizem que uma das justificativas para alcançar a segurança jurídica — por meio dos precedentes — **é a “indeterminação” das leis** (o que nada mais nada menos é do que o realismo jurídico pelo qual o direito é o que o judiciário diz que é). Assim, para o precedentalismo, é necessário que uma Corte determine o que é o direito (indeterminado) **criando uma tese... abstrata**. Assim, caímos em um círculo vicioso: se a lei é indeterminada, então a Corte de Vértice a determina, atribuindo sentido por meio de uma tese geral e abstrata, pró futuro e de vinculação obrigatória.

O problema é que, no dia seguinte à edição da tese, **os demais julgadores de primeiro e segundo grau** — que, segundo a tese precedentalista não podem interpretar, somente aplicar o precedente — **encontram indeterminação ou ausência de elementos textuais** para enquadrá-los ao caso concreto (lembremos que o caso concreto da tese é esquecido).

Resultado: em busca de uma nova determinação, interpreta-se a interpretação da interpretação feita pelo Tribunal Superior, e isso é feito de forma discricionária, baseada no livre convencimento motivado. Consequência: aumenta o número de recursos e a desobediência ao “precedente” (na verdade, uma tese abstrata) originalmente editado. Ou seja, tem-se mais recursos.

O ministro Azulay alvissareiramente captou o problema. Precisamos falar sobre nosso “sistema de precedentes”, que faz com que se esqueçam os casos. Invertem o raciocínio. O ministro dissidente disse bem, apontando a contradição. Tenho clamado para que possamos discutir esse tema. Recentemente houve uma audiência pública sobre precedentes ([aqui](#)).

Alunos meus — com mestrado em direito e pesquisas sobre precedentes — se inscreveram para discutir o tema. Os temas propostos por eles foram: *“A ocultação do precedente genuíno e a ‘abstratização do erro’ por meio de teses: a prática de consolidar o entendimento de um julgado em uma tese abstrata e prospectiva desvincula a ratio decidendi de sua matriz factual, transformando as Cortes Superiores em legisladores positivos”* (Frederico Pessoa) e *“Eficiências quantitativas e qualitativas no Sistema de Justiça: problemas e perspectivas a partir das interfaces entre Precedentes e Inteligência Artificial”* (Josenilson Rodrigues).

Não tiveram chance na audiência pública, porque foram rejeitados. Os classificados tiveram os seguintes temas na audiência: Importância da gestão processual sistêmica; precedentes e crescente volume de processos; operacionalização de precedentes via IA e formação de redes. Veja-se: os organizadores preferiam discutir efetividades quantitativas, rejeitando qualquer discussão sobre o problema **qualitativo** e a formação do precedente. Como discutir essa temática com esse tipo de critério?

Insisto: levemos a sério o sentido correto de precedente. Levemos a sério o que disse o ministro Azulay Neto.

O império das teses e as razões pelas quais os problemas persistem

O que ganha espaço no Poder Judiciário de hoje, como se viu na audiência pública do STJ e até mesmo na presidência anterior do Supremo Tribunal Federal, é um discurso da eficiência. O ministro Luís Roberto Barroso afirmou que o precedente

“não é uma escolha filosófica, nem ideológica, é a única alternativa que existe para uma jurisdição de qualidade, entregue a tempo” ([aqui](#)).

Vale registrar, o discurso foi feito no VI Encontro Nacional sobre Precedentes Qualificados, organizado pelos tribunais superiores em Brasília e sediado pelo Tribunal Superior do Trabalho, cujo presidente defendeu recentemente que *“deve haver precedentes que impeçam a multiplicidade de recursos”* ([aqui](#)). Mas, precedentes são para esse fim? Bem, a julgar pela seleção de debatedores da audiência pública do STJ, parece que sim.

Em síntese, parece que se formou um consenso de que os precedentes operam como interditos interpretativos para o Poder Judiciário supostamente ganhar eficiência, **mas a proposta certamente cria mais problemas que soluções.**

Que há um problema de volume de trabalho nos tribunais em Brasília, não tenho qualquer dúvida a respeito. Ninguém tem. A questão é que as soluções buscadas pelos tribunais superiores estão sempre ligadas **a ideia de barrar recursos ou de criar meios de impedir o acesso aos tribunais**. É dentro desse contexto que os precedentes à brasileira aparecem no debate — como forma de afirmação da autoridade e de solução mágica para os problemas estruturais do Poder Judiciário.

No caso da tese aprovada sobre quantidade de droga, imaginemos o cenário em que *rapper* Snoop Dogg (o nome famoso chama atenção, mas a ideia é tratar de um sujeito que consome bastante maconha e tem acesso a recursos econômicos para litigar) seja flagrado pelas autoridades portando maconha. Definir “ínfima quantidade” ou mesmo a linha que separa o consumo do tráfico para o “*case Snoop Dogg*” me parece uma tarefa hercúlea.

Convenhamos, um processo criminal com denúncia por tráfico (pensando em 40 gramas, por exemplo) certamente contará com diversos recursos e claro, embargos de declaração (ao menos uma por decisão no processo, considerando a dificuldade de as petições serem lidas e os argumentos enfrentados). Qual é a eficiência das teses, afinal?

Qual é o sentido de definir uma tese para dizer o óbvio (ínfima quantidade deve ser levada em conta pelo juiz), quando a definição corre o risco de trazer mais problemas que soluções.

É o caso concreto que define o direito a ser aplicado. Porém, nosso sistema de precedentes obnubila a concretude (lembremos de novo o voto discordante do ministro Azulay Neto), impedindo até mesmo de fazer aquilo que é uma garantia legal prevista no artigo 315 do CPP — o *distinguishing*. Mais ainda, o inciso II do artigo 315, parágrafo 2º, até mesmo inquina de não fundamentada a decisão que utiliza termos indeterminados sem densificação. O que é “ínfima quantidade”? Como se densifica? Qualquer droga é, mesmo, “qualquer droga”?

Eis o problema: esse desejo por produzir teses prospectivas que busquem por respostas antes mesmo que as perguntas sejam formuladas acaba por gerar mais problemas do que soluções. Seguramente aumenta o número de recursos. Lembro aqui do ministro Luis Salomão reclamando que os precedentes do STJ não eram obedecidos ([escrevi sobre isso](#)). Precisamente

porque teses não são precedentes e tem de ser interpretadas novamente em face do caso concreto. Não há como estabelecer de maneira apriorística teses amparadas em conceitos abertos como “ínfima quantidade” quando esse tipo de análise só pode ser realizada em face do caso concreto.

Então, o que deveria ser feito? Simples. Decide-se o caso concreto e o sistema deve seguir aquele caso nas suas especificidades — cada precedente tem uma *holding*. **É essa que vincula.** E não a tese decorrente da interpretação genérica da lei (há vasta literatura sobre isso no Brasil) [1].

No *common law*, a tarefa de identificação da *holding* de um precedente é trabalho dos **intérpretes subsequentes** que ao analisarem a decisão de um caso concreto por um tribunal buscam compreender quais foram as razões que levaram a solução do caso. Essa tarefa é realizada tanto pelos advogados quanto pelo próprio tribunal que ao invocar um determinado precedente tem o dever de demonstrar por quais razões ele é aplicável à solução do caso em análise ou não.

Bom, o Brasil não é *common law*. Correto. Quanto a isso, cabe a pergunta: então, por que queremos precedentes? Veja-se: em nenhum país do mundo precedentes são feitos para o futuro. Aqui no Brasil, sim. Aliás, poderiam ser chamados de precedentes?

Por aqui, o que é chamado de “sistema de precedentes” parece ter o objetivo de impedir recursos. Teses com objetivo de impedir novas interpretações. Teses que impeçam novas perguntas. Teses que, como disse o ministro Azulay, impedem a análise do caso concreto.

Insisto no debate. Com toda lhanza e cuidado continuarei a exercer o devido constrangimento epistemológico (pensemos no papel da doutrina e aqui invoco Bernd Rüthers) **acerca desta temática no debate público**. Nesse sentido, fico feliz com o voto do ministro Messod Azulay Neto que com muita propriedade surgiu como **voz discordante dentro do próprio STJ reconhecendo alguns dos pontos sobre os quais há muito venho trabalhando**.

Ao contrário do que se faz parecer, *é por meio das divergências de ideias que são construídos os caminhos para as respostas corretas...* Afinal, o ministro Azulay Neto também discordou da maioria.

Debatamos, pois. Não façamos como na recente audiência pública.

Aliás, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal promoverá debate sobre precedentes. Falarei no próximo dia 14, uma terça-feira, às 9h.

[1] Sugiro — dentre outros — os trabalhos de Juracy Mourão, Rafael Tomas de Oliveira, Georges Abboud, Alexandre Bahia, a tese doutoral de Thales Delapíeve e meu “Precedentes Judiciais e Hermenêutica”.