

O MÉTODO DO CASO E O SISTEMA DE PRECEDENTES
NORMATIVOS BRASILEIRO

THE CASE METHOD AND THE BRAZILIAN NORMATIVE
PRECEDENT SYSTEM

ANTONIO JORGE PEREIRA JUNIOR

Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor Titular do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza — PPGD — UNIFOR. Líder do Grupo de pesquisa Direito Privado na Constituição (CNPq). E-mail: antoniojorge2000@gmail.com

PHILLIPE LOPES SILVEIRA

Mestrando em Direito Constitucional das Relações Públicas pela Universidade de Fortaleza — UNIFOR. Especialista em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas — FGV/RIO. Advogado em Fortaleza — CE. E-mail: phillipesilveira.ius@gmail.com

RESUMO

Objetivo: Este artigo tem o objetivo de examinar a utilidade do método do caso para o ensino jurídico brasileiro perante o maior peso dado aos precedentes no sistema processual brasileiro, traçando semelhanças e diferenças aos precedentes no sistema do *Common Law*.

Metodologia: A metodologia envolve a pesquisa bibliográfica, com consultas a livros, artigos científicos e sítios eletrônicos especializados em matérias jurídicas.

Resultados: A conclusão que se chegou foi de que o método do caso, enquanto metodologia ativa de ensino, revela-se como ferramenta didático-pedagógica oportuna para melhor preparar os alunos para a compreensão e o manejo das decisões judiciais vinculantes.

Contribuições: A pesquisa demonstra que o sistema de provimentos vinculantes brasileiro foi incorporado ao direito pátrio como produto de uma decisão política do legislador e que, por isso, há uma tendência de se entender os precedentes como uma norma jurídica em abstrato (*ante casum*) aplicada silogisticamente aos fatos, o que pode reavivar os já ultrapassados dogmas positivistas em relação à interpretação e aplicação do direito.

Palavras-chave: Método do Caso. Precedentes Normativos. *Common Law*. *Civil Law*. Interpretação.

ABSTRACT

Objective: This paper aims to examine the importance of the case method for Brazilian legal education in view of an approximation of the Brazilian procedural system to the



common law legal tradition.

Methodology: The methodology involves bibliographic research, with consultations to books, scientific articles and websites specialized in legal matters.

Result: The conclusion reached was that the case method, as an active teaching methodology, proves to be an essential didactic-pedagogical tool to prepare students for the understanding and handling of binding judicial decisions.

Contributions: The research demonstrates that the Brazilian system of binding provisions was incorporated into national law as a product of a political decision by the legislator and, therefore, there is a tendency to understand precedents as an abstract legal rule (*ante casum*) applied syllogistically to facts, which can revive the already outdated positivist dogmas regarding the interpretation and application of the law.

Keywords: Case Method. Normative Precedents. Common Law. Civil Law. Interpretation.

1 INTRODUÇÃO

Desde a promulgação da Constituição de 1988 ganhou força a ideia de se atribuir às decisões judiciais força vinculante e geral (*erga omnes*), com vistas a dar estabilidade e coerência ao sistema, o que tornou o Direito Processual brasileiro sensível a institutos e concepções consagradas no sistema do *common law*.

Em sede constitucional, tal movimento manifestou-se, originariamente, pelo fortalecimento do sistema de controle concentrado de constitucionalidade, acabando por se concretizar com a edição da Emenda Constitucional 45/2004, que inseriu a “súmula vinculante” no sistema. A Emenda Constitucional 45 também inseriu a “repercussão geral” das questões constitucionais discutidas como requisito de admissibilidade para o recurso extraordinário.

Infraconstitucionalmente, as leis 11.418/2006 e 11.672/2008 criaram uma espécie de “precedentes à brasileira”, materializado nas decisões em repercussão geral e recursos repetitivos, julgados sob o rito previsto no artigos 543-A, B e C, do CPC de 1973. Ocorre que, na prática, tais decisões, que deveriam deter força vinculante em relação aos demais órgãos judiciais, não a tinham, principalmente ante a impossibilidade do manejo de um instrumento jurídico hábil para fazer valer eventual decisão descumprida pelos órgãos judiciais subalternos.

No Código de Processo Civil de 2015 (CPC 2015) consolidou-se a inserção da figura dos precedentes vinculantes (ou normativos), hoje insculpida no artigo 927, contando, ao longo da legislação, com instrumentos processuais garantidores da



autoridade dessas decisões qualificadas, a exemplo da possibilidade de reclamação perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

Ocorre que a referida sistematização foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio de uma imposição legal e não de uma construção com base na prática cotidiana do direito, como aconteceu com o *common law*, impondo um significativo desafio para o ensino jurídico brasileiro, pois este se desenvolveu a partir dos cânones da tradição jurídica do *civil law*.

O *civil law*, sistema jurídico romano-germânico adotado pelo Brasil e pela maioria dos países do continente europeu, assenta na tradição de que o direito deve caminhar em direção à estabilidade, à positivação e à codificação. Para alcançar esses objetivos, o ensino jurídico forjou-se sobre um sistema de ensino tradicional — estritamente expositivo — que, até pouco tempo, centrava-se basicamente na noção do direito como uma ciência pura, tendencialmente estanque a fatores políticos, morais e outros valores transcendentais.

Nesse contexto, surge a necessidade de se redesenhar os objetivos pedagógicos do ensino jurídico e de se reformular a dinâmica e os papéis dos atores que participam do ensino-aprendizagem, atribuindo, notadamente, ao discente, a missão de protagonista deste processo. As metodologias ativas de ensino, em suas diversas variantes, emergem como instrumentos adequados a tais fins. Dentre estes instrumentos está o “método do caso”, que tem sua origem no Direito Romano, tendo se desenvolvido notadamente junto ao sistema do *common law*, de modo que a investigação sobre a evolução e a aplicação do método em países de origem anglo-saxã consiste um importante parâmetro para o ensino jurídico brasileiro.

Diante desse cenário, o presente artigo tem o objetivo de revelar a utilidade do método do caso para o ensino jurídico brasileiro. Para alcançar tal fim, em um primeiro momento, analisa-se o sistema de precedentes normativos brasileiro frente ao genuíno sistema do *common law*, buscando apontar a divergência de origem em relação aos dois sistemas. A seguir, examina-se a evolução histórica do conceito de método do caso, demonstrando que se trata de uma metodologia ativa de ensino nascida em paralelo ao ensino tradicional do direito, não estanque às demais metodologias e de aplicação versátil.

Por fim, investiga-se a aplicação do método frente às dificuldades que orbitam em torno do estudo dos precedentes normativos pelo sistema processual brasileiro,



notadamente em razão da propensão prática de aplicação irrefletida e silogística dos princípios extraídos de uma decisão vinculante.

2 O SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO E OS PRECEDENTES NORMATIVOS

A tradição jurídica brasileira está filiada ao *civil law*, sistema que amadureceu no sentido de consagrar a norma escrita como guia principal para atividade de jurisdição estatal. Pretende-se, sob essa concepção, que as leis possuam densidade normativa exaustiva, de modo que o legislador ao dispor sobre a matéria deva fazê-lo de forma maximamente completa e suficiente, como forma de promoção à segurança jurídica. Ou seja, a linguagem jurídica deve se apresentar como conceitualmente abstrata, exata, unívoca e a sua aplicação se dá mediante um raciocínio lógico-dedutivo.

O sistema conhecido como o *common law*, desenvolvido especialmente nos países de tradição anglo-saxã, é de natureza tipicamente jurisprudencial (*case law*), concedendo-se ao juiz a prerrogativa de dizer o direito mesmo nos casos em que haja um texto legal para se embasar, o que seria inimaginável em um sistema puro do *civil law*. David (2002, p. 433) dispõe que o *common law* trata a lei (*lato sensu*) como uma fonte secundária do direito. Segundo esta teoria, o papel da lei seria de “introduzir uma série de *errata* e de *addenda* no corpo principal do direito inglês”, que é constituído pelos princípios extraídos do direito jurisprudencial. Nesta concepção, não é na lei que se buscam os próprios princípios do direito, “mas somente soluções que precisem ou retifiquem os princípios estabelecidos pela jurisprudência”.

Ocorre que as sociedades modernas possuem demandas semelhantes. Por isso, as boas técnicas adotadas de um sistema podem ser usadas em outro com vistas a suprir deficiências. Sensível a essa realidade e buscando sanar a crise decorrente da crescente perda de credibilidade ou de confiança da sociedade na justiça e nos seus juízes, o Direito Processual brasileiro voltou os olhos para o *common law*, procurando soluções para problemas comuns por meio de institutos que não existem ou que são pouco desenvolvidos no *civil law* (GRECO, 2015, p. 2).

Analisando a aproximação entre os dois sistemas, Moreira (2003, p. 67) diz que “é como se assistíssemos à progressiva aproximação de dois círculos, a princípio



separados por largo espaço. Chega a hora em que eles se tangenciam, ou mesmo se tornam secantes”. Frente a um mundo globalizado, as influências recíprocas entre os sistemas parecem ser uma tendência e a “commonlonização” do Direito Processual brasileiro, especificamente em relação a adoção de institutos típicos do direito anglo-saxão no CPC de 2015, parece confirmar tal hipótese.

Greco (2015, p. 3-4) adverte que, mesmo diante do diálogo entre sistemas insito ao moderno Direito Processual, não se pode fechar os olhos para o fato de que toda a doutrina processual brasileira foi desenvolvida à luz do sistema continental europeu, do sistema hierárquico, do processo como instrumento do direito objetivo. Assim, conclui o autor que há o risco de que importações de institutos característicos do *common law* entrem em nossa realidade jurídica de “uma forma um pouco extravagante, anômala”, o que pode resultar na dificuldade de assimilação desses novos institutos ou “até mesmo acabar por desvirtuar as suas finalidades ou características”.

A advertência de Greco revela-se pertinente na medida em que a importação de um instituto do *common law*, que representa um produto da história¹, adentra em nosso sistema como uma imposição legal², a exemplo do que ocorreu com o atual CPC, em especial com as disposições presentes no artigo 927.

Por isso, Abboud (2016, p. 62) critica o equívoco em que incorre parcela da doutrina ao tratar a jurisprudência vinculante brasileira como pura equiparação do precedente do *common law*, o que acaba por resultar na disfuncional e inconstitucional aplicação de tais institutos. Por outro lado, Dantas (2015, *Online*), ao defender o diálogo entre os dois grandes sistemas do direito, vê com bons olhos a mitigação do rígido sistema do *civil law* sistematizada pelo CPC/2015:

Observa-se que há uma tendência mundial de ruptura dos esquemas jurídicos clássicos. Os países da *common law* têm manifestado uma tendência de escrituração de suas leis, tradicionalmente não escritas. Prova

¹ Segundo David (2002, p. 355) o direito inglês: “não conheceu nem a renovação pelo direito romano, nem a codificação, que são características do direito francês e dos outros direitos da família romano-germânica. Desenvolveu-se de forma autônoma, sofrendo apenas de forma limitada a influência de contatos com o continente europeu. O jurista inglês [...] gosta de valorizar a continuidade histórica do seu direito; este surge-lhe como sendo produto de uma longa evolução que não foi perturbada por nenhuma revolução; orgulha-se desta circunstância, da qual deduz, não sem razão, a prova da grande sabedoria da *common law*”.

² David (2002, p. 160) dispõe: “contrariamente ao que em geral é admitido, pode excepcionalmente fazer-se com que, num dado país, se torne obrigatório para os juizes seguirem determinado precedente, ou linha de precedentes”.



disso são as *Rules of Civil Procedure* da Inglaterra e o fenômeno que, nos Estados Unidos, o professor da Yale Law School Guido Calabresi chamou de *age of statutes*. Por outro lado, os sistemas da *civil law* paulatinamente têm adotado a eficácia vinculante dos precedentes, especialmente os das supremas cortes. René David, em seu clássico sobre os grandes sistemas de direito, excursiona por sistemas da *civil law* para demonstrar que, excepcionalmente, é possível fazer-se com que se torne obrigatório para os juízes seguirem precedentes.

Bustamante (2012, p. 102) entende que as duas tradições enxergam a atividade judicial como um processo de criação jurídica. Isto é, em uma tentativa de aproximar o positivismo normativista de Kelsen com o realismo e o positivismo jurídico inglês, o autor constata que a atividade judicial de criação do direito enfrenta o mesmo tipo de processo intelectual seja nos sistemas jurídicos de direito continental ou no *common law*, haja vista que aquilo que os diferencia é unicamente a origem das normas gerais que vinculam o processo de tomada de decisão, tema que será aprofundado no tópico em que se tratará do método do caso como ferramenta pedagógica para o estudo dos precedentes vinculantes.

De qualquer forma, o sistema brasileiro de provimentos judiciais vinculantes emergiu com o objetivo de realizar estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. Tais objetivos se coadunam com o fim da doutrina anglo-saxã cuja formulação é *stare decisis et non quieta movere* (mantenha-se a decisão e não se distorça o que foi decidido). Segundo Re (1994, p. 282) o *stare decisis* prestigia a estabilidade, permite o desenvolvimento de um direito consistente, coerente e previsível, além de proporcionar igualdade de tratamento aos litigantes em situação semelhante.

No entanto, a cultura do *civil law*, que sempre orientou os juízes brasileiros, oferece algumas dificuldades de apreensão do fenômeno. Por isso, há que se diferenciar, de logo, os conceitos de “precedente normativo formalmente vinculante”, instituto próprio do *common law*, e de “jurisprudência persuasiva”, que é própria do sistema do *civil law*.

O sistema processual brasileiro sempre esteve vinculado à jurisprudência persuasiva (doutrina jurisprudência), que se traduz em um conjunto de decisões reiteradas de um tribunal que, sem constituir força formalmente vinculante, orienta os julgadores subsequentes em critérios possíveis de decisão, segundo seu convencimento subjetivo a respeito das razões adotadas. Por outro lado, o sistema de precedentes normativos vinculam o julgador subsequente às razões — boas ou não



— da decisão paradigma (STRECK, 2018, p. 142).

Isto é, a jurisprudência no *civil law* desempenha um papel secundário que, salvo em situações especiais, não é capaz de criar regras de direito. Na verdade, na tradição romano-germânica é desnecessário tratar a jurisprudência como criadora de direitos, pois já existe um corpo de regras preestabelecido que basta a si próprio. O *common law*, diversamente, é um direito de natureza jurisprudencial, onde a jurisprudência tem a função de não só aplicar a lei, mas também a de destacar as regras do direito. A própria existência do *common law* está condicionada a essa premissa, pois sem ela não haveria segurança na tarefa de construção do direito.

O novo CPC, superando a tradição brasileira da jurisprudência persuasiva, adotou o sistema de precedentes normativos vinculantes (artigos 926 e 927). Entretanto, parcela significativa dos teóricos brasileiros, ainda entendem o sistema com tendo apenas força persuasiva. Streck (2018, p. 143-144) tece críticas sobre esse paradoxo:

Porém, o que mais salta aos olhos é a incongruência paradigmática que ocorre no direito brasileiro, senão, vejamos: por um lado, a concepção de direito como justiça foi de há muito superada na tradição de *civil law*, pela chamada “doutrina da legalidade”, que, por sua vez, já foi reestruturada e, redefinida qualitativamente, pode-se dizer, pelo modelo constitucional do pós-Segunda Guerra; por outro, movimentando-se estruturalmente para além da “doutrina da legalidade”, em vista à “rigidez constitucional”, cada vez mais os fundamentos da “doutrina da jurisprudência” assumem papel relevante no país [...] Dessa forma, podemos concluir que o primeiro problema teórico que nos impede de melhor compreender a teoria dos precedentes é o ranço existente na tradição do “direito jurisprudencial”, que [...] nega a vinculatividade do juiz e do próprio tribunal aos seus precedentes, estabelecendo, em alguma medida, uma confusão deontológica entre validade e justiça, somente se considera válida neste modelo a norma que se considera – subjetivamente – justa

Talvez a dificuldade de se aplicar o precedente esteja na sua própria formação, que em tudo diverge do genuíno sistema de precedentes do *common law*. Isto é, nos sistemas de *common Law*, o juiz não tem a convicção de que a decisão irá se tornar um precedente. Somente a futura aceitação pelas partes e pelos tribunais e juízos inferiores é que dará esse *status* à decisão. Ao contrário do que ocorre com o caso brasileiro, em que as decisões judiciais já podem nascer com eficácia vinculante.

Abboud (2016, p. 67), sobre a formação dos precedentes no sistema genuíno, pontua que os Tribunais Superiores quando decidem um *leading case* não impõem, de logo, a sua observância. Um caso que bem expõe essa característica é o clássico



Marbury vs Madison. Quando o *Justice Marshall* decidiu o conflito não imaginava a dimensão que tomaria em relação ao controle difuso de constitucionalidade, “até mesmo porque por quase três décadas após seu julgamento o precedente oriundo do caso *Marbury vs Madison* manteve-se em estado dormente”.

É um erro achar que o produto da atuação dos Tribunais, mesmo que se trate de um precedente vinculante, diante da heterogeneidade da sua composição, seja capaz de (sempre) produzir decisões que promovam a pacificação social, no sentido de dar a previsibilidade que a sociedade deseja. Basta pensar nas decisões que ocorrem por maioria, ou naquelas que tenham suporte em noções equivocadas do direito, ou ainda naquelas que desprestigiem o Estado Democrático de Direito³.

Em todo o caso, na forma como o sistema funciona no Brasil, não haverá diferença em relação à autoridade do precedente. Diferente do que ocorre no sistema do *stare decisis* típico do *common law* em que a autoridade dos precedentes pode variar consideravelmente, a exemplo do enfraquecimento que ocorre em relação a um precedente formado com um voto divergente que lance dúvidas sobre a correção da decisão (RE, 1994, p. 284).

Analisado o sistema de provimentos judiciais vinculantes brasileiro em face do típico sistema originário do *common law*, naquilo que é essencial ao escopo do presente trabalho, passa-se à análise do método do caso enquanto importante instrumento didático de ensino-aprendizagem para o estudo do direito.

3 O MÉTODO DO CASO

O método do caso surgiu na tradição estadunidense (final do século XIX) como um instrumento didático voltado para o desenvolvimento e a prática do raciocínio jurídico por meio da análise de decisões judiciais, tendo como escopo de análise mais o itinerário lógico-jurídico da decisão do que propriamente a resolução do caso.

Seu precursor foi Christopher Columbus Langdell, notadamente por tê-lo

³ Basta verificar a insegurança jurídica ocasionada pelo STF em virtude das mudanças de entendimento acerca da execução provisória da pena. Por fim, em 7 de novembro de 2019, o Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade 43, 44 e 54 e atestou, por maioria de votos (6x1), a compatibilidade do artigo 283 do Código de Processo Penal com o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, que veda a chamada execução provisória de sentença penal condenatória. Acesso em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>.



introduzido no ensino universitário (*Harvard Law School*) do direito por meio do estudo e da discussão dos chamados *cases*. Langdell objetivou trazer para o estudo do direito a lógica de ensino e pesquisa das ciências naturais e biológicas⁴, seguindo um esquema de experimentação e observação, permitindo que os estudantes pudessem chegar indutivamente a generalizações (RAMOS; SCHORSCHER, 2009, p. 49-50).

Toller (2006, p. 137) menciona que, mesmo antes de Langdell, há registros do uso de casos para o ensino jurídico. Os exemplos são de Zephaniah Swift, que, em 1810, valia-se de coletâneas de jurisprudência (*casebook*) para ensinar o direito em seu escritório de advocacia em Connecticut e John Norton Pomeroy, catedrático de Direito na *New York University*, que, em 1865, recorria aos *cases* para o ensino da ciência do direito. Segundo Toller, “o que Langdell acrescentou foi fazer do ensino com casos o instrumento único da educação jurídica”.

Na sua concepção tradicional, o método do caso demonstra coerência com a tradição estadunidense do *common law* em que os precedentes sempre ostentaram um status especial como fonte do direito. Isto é, havia perfeita compatibilidade entre a tradição jurídica dos EUA, onde os princípios que orientam a aplicação das leis são originados das decisões judiciais, tudo de acordo com a regra do *stare decisis*, e o ensino baseado em casos, que permitia aos alunos raciocinar, interpretar o direito a partir da utilização das decisões judiciais.

Segundo Patterson (1951, p. 4-5), em um sistema legal, como o dos EUA e da Inglaterra, que não confere exclusivamente à doutrina o status de especialista em direito, os tratados jurídicos são fontes secundárias e os estudantes de direito aprendem, principalmente, por intermédio das generalizações derivadas dos casos, “de maneira vagamente análoga àquela em que o estudante de química, por exemplo, aprende como as generalizações são construídas a partir de experimentos”.

O Método do Caso sofreu variações em seu conceito ao longo do tempo, de modo que não se pode dizer que o método tem apenas uma forma de aplicação. Na terceira década do século XX, um novo viés do estudo do Método do Caso se deu no

⁴ Patterson (1951, p. 5) pontua que Charles W. Eliot, que foi presidente de Harvard de 1869 a 1909, chamado para a discussão acerca da introdução do método do caso de Langdell em *Havard* não teceu nenhum comentário sobre a analogia com as ciências naturais e caracterizou a inovação de Langdell como a aplicação para o ensino jurídico de algum dos métodos de ensino inventados por Froebel, Montessori, Pestalozzi, dentre outros, para crianças e deficientes intelectuais. Eliot não teve a intenção de criticar negativamente o método de Langdell, mas de chamar atenção para o fato de que os métodos participativos, por exigir um maior trabalho do aluno, são mais eficazes.



âmbito da *Harvard Business School*⁵, por intermédio de Wallace B. Donham, seu diretor. Donham graduou-se na *Harvard Law School* e, a partir da familiarização com o método, levou-o ao ensino da Administração, com os ajustes cabíveis à lógica dos negócios (TOLLER, 2006, p. 136).

Sob essa perspectiva, os alunos eram expostos a situações vividas cotidianamente por profissionais. Como na concepção originária, tratava-se de um método de ensino diferente do tradicional, pois atribuía ao estudante um papel ativo no processo de aprendizagem — ao invés de receberem passivamente as teorias ministradas —, mas, por outro lado, exigia do aluno o desenvolvimento da liderança e da criatividade para a resolução dos desafios propostos.

Houve uma mudança da lógica de análise, pois, para o ensino jurídico, buscava-se “ensinar ao aluno a raciocinar juridicamente a partir da análise da fundamentação desenvolvida nas decisões judiciais, ao passo que, no ensino da administração, busca-se capacitá-lo para a tomada de decisões estratégicas e criação de planos de ação” (PÚSCHEL, 2007, p. 33).

Ao longo do tempo, essa evolução metodológica foi também incorporada para o ensino jurídico, na medida em que se entendeu que a construção de uma decisão — que poderia ser inédita — sujeitava o aluno à natural diversidade de opiniões próprias de qualquer ambiente social, demandando dele a capacidade de se posicionar, transigir, priorizar objetivos e, quiçá, influenciar e persuadir pessoas a se filiarem ao seu pensamento.

Por isso, para Ramos e Schorscher (2009, p. 52) “não há um único Método do Caso, mas, sim, Métodos do Caso”. Essa afirmação é importante, visto que não é correto tratar o método do caso como uma metodologia invariável no espaço e no tempo ou como uma ferramenta didática estanque a outras metodologias.

Importa afirmar que o Método do Caso surge como uma tentativa de superação do ensino jurídico tradicional — pautado incisivamente no ensino enciclopédico⁶ —,

⁵ A *Harvard Business School* foi essencial para o desenvolvimento do método do caso. Segundo Toller (2006, p. 136), “lá, até mesmo se inventaram, nos anos 50, as salas de aula em forma de ferradura, amplamente difundidas na atualidade, que facilitam que os alunos falem uns com os outros e que o professor possa ter todos a uma distância mais ou menos similar, interagindo com eles com agilidade”.

⁶ No Brasil, o ensino jurídico surgiu com o intuito de formar quadros para ocupar a burocracia estatal após a independência do país. Nesse período, os professores, recrutados dentre os profissionais que exerciam atividades jurídicas, eram formados nas escolas europeias, especialmente a de Coimbra (Portugal), e, por isso, reproduziam aqui os métodos lá vivenciados, ou seja, “aulas expositivas ministradas a partir do estudo da legislação em vigor e com o aluno no papel de ouvinte e quase sempre sem participação efetiva (CARLINI, 2006, p. 72-73).



consistindo em uma nova configuração da relação entre professor e aluno, mormente pela atribuição a este último de uma maior participação no processo de conhecimento.

De mero receptor do conhecimento transmitido pelo professor, o aluno adquire protagonismo no processo de aprendizagem, o que o obriga a se preparar previamente para as aulas e participar ativamente das discussões realizadas (RODRIGUES; BORGES, 2016, p. 1366). Como toda a metodologia ativa, permite ao aluno desenvolver um olhar perscrutante, a habilidade argumentativa, a formular opções criativas para as diversas questões que se apresentam, além de aproximar a teoria da prática.

Por outro lado, a centralização atribuída ao professor no ensino tradicional dá lugar a uma postura de facilitador do processo de aprendizagem. Isto é, o docente, sem deixar de liderar o processo, dedica-se a criar as condições para que o aluno aprenda, notadamente “propondo problemas, questões, indagações e outras provocações que os instiguem permanentemente a buscar conhecimento para solucioná-las.” (CARLINI, 2006, p. 90).

Nessa linha, Ramos e Schorscher (2009, p. 53 e 54) identifica algumas vantagens para o aluno que aprende por intermédio da análise dos casos. A primeira é a familiarização com a linguagem e com o vocabulário usados pelas instâncias julgadoras. Além disso, o exame do itinerário lógico-jurídico percorrido pelo julgador também é um fator que pode incitar o senso crítico do aluno. Por último, o método apresenta-se com uma dinâmica mais instigante, pois aproxima o aluno da aplicação do direito aos casos concretos.

Hall (1955, p. 101) admite que em determinadas situações as aulas expositivas podem se mostrar mais adequadas, principalmente (i) para apresentar aos alunos noções básicas de um ramo do direito, (ii) resumir o final de uma investigação (estudo), (iii) transmitir informações, (iv) fornecer informações preliminares sobre certas idéias gerais e (v) organizar o conhecimento de um assunto. Tais afirmações parecem ter sentido, notadamente quando se está diante de alunos ainda em começo de curso ou não familiarizados a uma disciplina específica, a exemplo da análise de um *case* de Direito Tributário, antes do aluno conhecer noções elementares da matéria.

No entanto, não se pode afirmar que o método do caso não deva ser usado para nenhuma das hipóteses acima apresentadas. Para a introdução de um problema



ou para transmitir informações, por exemplo, frequentemente, há que se tratar acerca da tensão entre interesses individuais e sociais e nesses casos a dinâmica dos fatos pode ser melhor comunicada pelo método do caso (HALL, 1955, p. 101).

Kerper (1998, p. 2) critica o protagonismo dado ao método do caso no ensino jurídico norte-americano ao defender que “está na hora de o ensino da faculdade de direito relegar o método do caso à sua posição apropriada — como apenas uma ferramenta analítica dentre muitas que pode ser importante”. O autor entende, dentre outras coisas, que as decisões judiciais cingem-se apenas à articulação de argumentos contrapostos bastante óbvios, acompanhada pela correspondência seletiva de dados factuais com os chamados elementos legais para dar suporte às conclusões correlatas.

A crítica de Kerper é que na prática os clientes chegam aos escritórios de advocacia com informações parciais e a apresentação dos fatos geralmente se dá de forma distorcida, em razão de “interesses próprios e emoções intensas, como raiva, medo ou vergonha”. Ou seja, os clientes da vida real não se parecem em nada com os dos casos dos Tribunais. Assim, o autor conclui que o exercício da advocacia requer habilidades de escuta, investigação de fatos, esclarecimentos de interesse, negociação e planejamento, o que não pode ser obtido por intermédio do método do caso isoladamente (KERPER, 1998, p. 3).

No mesmo sentido, Agustín Gordillo (1997, p. 24-25), em seu *El Método en Derecho*, afirma que se espera do advogado uma personalidade sagaz, que saiba distinguir adequadamente os fatos e fornecer soluções criativas e adequadas, de acordo com o direito, dos problemas ou casos que surgem em seu trabalho.

Kerper tem razão ao criticar o método do caso como ferramenta exclusiva ao ensino jurídico. As qualidades acima descritas como necessárias a um advogado não podem ser desenvolvidas exclusivamente a partir da dinâmica de estudo das decisões judiciais. No entanto, como visto, o ensino por intermédio do método do caso não mais se restringe apenas à análise de decisões judiciais, mormente a partir dos trabalhos desenvolvidos no âmbito da *Harvard Business School*.

Em determinados casos jurídicos apresentados, exigir-se-á do aluno uma ação criativa e persuasiva. Por isso, a afirmação de Ramos e Schorscher (2009, p. 57) no sentido de que “o caso deixa de ser uma mera decisão judicial e passa a corresponder a uma narrativa de fatos reais a partir da qual os estudantes devem extrair o direito e



as normas aplicáveis, sem que os aspectos extrajurídicos necessariamente envolvidos sejam deixados de lado”.

Afinal de contas, o método do caso permite a aproximação da teoria com a prática, pois se trata de um método versátil na forma de aplicação que, conjugado às demais metodologias, revela-se um importante instrumento para a compreensão das teorias, dos institutos e conceitos jurídicos, bem como para o desenvolvimento das habilidades e competências dos alunos.

Em razão dos objetivos do presente trabalho, adotar-se-á a tradição pedagógica do método do caso mais consoante com a proposta original de Langdell, qual seja, o do método como um meio para o desenvolvimento e a prática do raciocínio jurídico por meio da análise de decisões judiciais, especificamente aquelas decisões que se consubstanciam em precedentes vinculantes.

4 O MÉTODO DO CASO E O SISTEMA DE PRECEDENTES NORMATIVOS NO BRASIL

Como visto, o CPC de 2015 importou para o Direito Processual brasileiro a figura do sistema de precedentes vinculantes ou *stare decisis*, como é tratado pela doutrina anglo-saxã. Assim, a jurisprudência que antes representava uma fonte complementar do direito, isto é, continha natureza meramente persuasiva, a partir do vigente ordenamento processual, passa a representar autêntica fonte primária do direito, o que nos aproxima do *common law*. De todo modo, vale recordar que a decisão que se faz paradigma judicial como precedente, deve se consolidar mediante aplicação do *civil law*: o magistrado deve fundamentar no ordenamento sua opinião jurídica, de modo que continua, por isso, sendo um sistema híbrido.

Tal aproximação tem importante repercussão na prática do direito como um todo, impondo desafios, como a preparação de profissionais para lidar corretamente com os precedentes, o aperfeiçoamento das tecnologias necessárias a conferir suporte a tal idéia e a reformulação do método de ensino jurídico, que segundo Cole (1998, p. 20-21) demanda uma maior participação do aluno em sala de aula em detrimento das aulas de cunho estritamente expositivo.

Nesse contexto, o método do caso ganha importância para o ensino jurídico, seja pela sua origem tipicamente ligada ao ensino jurídico dentro de um sistema de



common law, porquanto é nesta tradição que o método do caso consiste em ferramenta central para o estudo do direito, seja pela necessidade de se estudar os precedentes judiciais com maior cuidado, pois os princípios extraídos dos precedentes equiparam-se às leis para o processo de construção das normas jurídicas.

Para alcançar os fins propostos, há que se apresentar, resumidamente, o conceito de norma jurídica, segundo a concepção levada a efeito pela teoria estruturante do direito de Friedrich Müller. O objetivo é de demonstrar, abreviadamente, que o direito não está contido no enunciado normativo e que, por conseguinte, não deverá constar também nos princípios extraídos de um precedente normativo.

Müller entende que a norma jurídica não deve ser analisada mediante a dicotomia neokantiana entre ser e dever-ser. Para o autor o erro fundamental do positivismo jurídico foi compreender e tratar a “norma jurídica como algo que repousa em si e preexiste, é a separação da norma e dos fatos, do direito e da realidade” (MÜLLER, 2008, p. 16). Essa forma de entender o direito o reduz à lógica formal, onde a premissa maior é a norma legal (*rectius*: enunciado normativo), a premissa menor são os fatos e a decisão consiste na conclusão do silogismo.

Müller, nessa perspectiva, concebe o direito como fruto de um processo de concretização em que se deve considerar não apenas o texto legal, como também a realidade sobre a qual ele incide. Por isso, entende que o caso e o influxo das circunstâncias, o que conforma o âmbito normativo, deve ser considerado na interpretação do enunciado normativo (programa normativo).

Dito de outra forma, é um processo de compreensão circular, pois se desenvolve por intermédio de um raciocínio que “se movimenta da parte para o todo e de volta à parte, como forma de apreensão do seu conteúdo”. Não há, portanto, como se apreender o sentido de um enunciado normativo sem perscrutar a realidade subjacente e, posteriormente, esta realidade em face do enunciado; nem o conteúdo de uma decisão, sem analisar o dispositivo em face do relatório, deste em face da fundamentação e desta em face do dispositivo (MELLO, 2005, p. 183-184).

A norma jurídica, portanto, não preexiste nos códigos e na lei. “O que se pode ler nos códigos (e nas constituições) são somente os textos das normas – dito de outro modo, textos que ainda devem, pela concretização [*Reichtsarbeit*], ser transformados em normas jurídicas” (MÜLLER, 2007, p. 274). O mesmo processo deve ocorrer com



o uso dos precedentes.

Müller (2000, p. 53) trata o teor literal de uma prescrição juspositiva como apenas a ponta do iceberg. Re (1994, p. 282), por sua vez, trata os princípios extraídos de um caso decidido como um ponto de partida para a construção do direito (*rectius*: construção da norma jurídica). Ou seja, independente da origem das normas gerais, não se deve perder de vista que a partir de tal origem é que se inicia o trabalho do intérprete.

Eis a importância do método do caso ao estudo do atual estágio do Direito Processual brasileiro: ensinar o aluno a investigar, criticar, distinguir ou aplicar um princípio extraído de um precedente vinculante a um caso concreto que tem diante de si. Re (1994, p. 82 e ss.) dispõe que o processo aplicação do princípio, quer resulte na sua expansão ou restrição, envolve essencialmente a participação do intérprete, seja moldando e adaptando aquele princípio ao caso concreto, seja estabelecendo a distinção, restrição ou superação do precedente ante o caso.

Em outras palavras, a tarefa precípua do aluno, mediante o uso do método do caso na concepção ora adotada, é a de extrair dos casos judiciais — principal material empírico do *common law* — o direito aplicável aos futuros casos semelhantes. Segundo Vanzella (2007, p. 99) “a descoberta do direito aplicável é um problema de heurística jurídica, para cuja solução os alunos de direito deveriam ser capacitados não apenas para exercer adequadamente suas profissões, mas, sobretudo, para poder estudar cientificamente o direito”.

Identificar a adequação de um precedente não é tarefa simples e exige do aluno familiarização com o texto e com a linguagem jurídica próprias das decisões judiciais. No Brasil, algumas peculiaridades dificultam ainda mais o estudo dos precedentes. Uma delas é a coexistência de precedentes vinculantes e uma extensa legislação sobre todos os ramos do direito⁷, o que impõe ao intérprete — no âmbito acadêmico, ao aluno — conciliar em um caso concreto a política legislativa de um lado com o precedente jurisprudencial do outro.

Por outro lado, quanto ao processo decisório formador dos precedentes quando

⁷ Atualmente, também é o que acontece nos EUA. Re (1994, p. 285), analisando a evolução da legislação nos EUA — que de “mínima ou não-usual” passou a cobrir extensamente quase todos os ramos do direito —, conclui que não se pode mais pressupor que o ponto de partida seja um precedente judicial, conquanto admita que “o sistema exige que os tribunais examinem os precedentes judiciais que a [a legislação] interpretaram e aplicaram anteriormente”.



comparado, por exemplo, aos EUA, o sistema brasileiro é muito mais complexo. Mello (2016, p. 275) aponta que nos EUA o julgamento levado ao pleno se dá por blocos, onde a maioria tende a se aglutinar em torno do voto do redator, a minoria acompanha o voto divergente e os votos concorrentes delimitam o âmbito de sua discordância, o que favorece a compreensão de todos os fundamentos da decisão. Já, no caso brasileiro, o que se observa frequentemente é que “a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal constitui o resultado do somatório de um mosaico de votos individuais”, o que dificulta o estudo dos precedentes.

Nota-se, em razão das peculiaridades presentes em nosso sistema, a importância do trabalho com os precedentes, notadamente para a necessidade dos operadores do direito — que não foram preparados para o manejo de precedentes vinculantes — desenvolverem o raciocínio analógico “pelo qual se efetuará o confronto das peculiaridades do caso antecedente com as peculiaridades do caso em exame, de modo a se decidir pela aplicação (ou não) da regra oriunda do primeiro ao segundo” (MELLO, 2005, p. 203).

Há que se advertir, no entanto, que o método do caso não tem como objetivo pedagógico preparar os alunos para fornecer a resposta certa aos casos apresentados, mas sim o de prepará-los para raciocinar sobre tais casos, habilitando-os a compreender o vocabulário jurídico e interpretar e criticar as fundamentações constantes nas decisões (RAMOS; SCHORSCHER, 2009, p. 59).

Não se pode desconsiderar o fato de que a solução encontrada pelos alunos no decorrer do processo pode ser diversa da aplicação dos Tribunais, sendo, contudo, construída sobre argumentos jurídicos sólidos. Por isso, é interessante que o professor, ao apresentar um caso real e questionar a aplicação de dado precedente normativo, não ofereça a solução dada pelos Tribunais ao caso para não direcionar a reflexão dos discentes. Para além disso, deve o professor estimular a criatividade e o senso crítico dos alunos.

A necessidade de aguçar o senso crítico do aluno se impõe para fugir das limitações a que Kerper (1998, p. 356 e ss.) se referiu como próprias do método caso. Para ele, o método do caso é um “método de soma zero”, com vencedores e perdedores e que não proporciona uma solução criativa dos problemas, porquanto um dos principais objetivos da investigação em um caso é determinar o que aconteceu,



em vez de determinar o que pode ser feito sobre um situação⁸.

O foco do estudo por intermédio do método do caso não está na decisão propriamente dita, mas na sua fundamentação jurídica, no confronto dos argumentos contrários, levando em conta, inclusive, os fatores extrajurídicos que orbitam em torno da questão. As diversas abordagens possíveis do método devem levar em conta as peculiaridades dos alunos e da disciplina, os objetivos didáticos específicos, sem olvidar que o método, apesar de secular, ainda se encontra em desenvolvimento e, por isso, sujeito a aperfeiçoamentos .

5 CONCLUSÃO

O sistema processual brasileiro, que originariamente tem suas diretrizes firmadas na tradição romano-germânica (*civil law*), adotou um sistema de precedentes normativos com inspiração no *common law*. Desse modo, a jurisprudência em âmbito nacional, que sempre ocupou um papel secundário, meramente persuasivo, foi elevada, nas circunstâncias dispostas no artigo 927 do CPC-2015, à fonte primária do direito. Todavia, vale recordar, mesmo a decisão vinculante deve ser construída com base no ordenamento, o que mostra a presença subjacente da tradição da *civil law* no ato inaugural de um “precedente” no Brasil.

Ocorre ainda que o sistema de provimentos vinculantes brasileiro tal qual se apresenta não pode ser equiparado ao genuíno sistema da *common law*, haja vista que surge no direito processual brasileiro por intermédio de uma imposição legal — e não mediante uma construção histórica, tal como ocorre no sistema inglês —, o que provoca uma série de anomalias, notadamente no que concerne a sua aplicabilidade ao caso concreto.

Por isso, com a emersão dos precedentes normativos como fontes primárias do direito, há que se capacitar os operadores do direito para o correto manejo e estudo dos precedentes, principalmente diante das peculiaridades e dificuldades impostas pelo próprio processo que origina tais precedentes.

⁸ É de se notar que o trabalho de Kerper tece críticas ao protagonismo do método do caso no âmbito das Universidades norte-americanas e não ao uso complementar da ferramenta pedagógica. Para ele, “o método de caso deve ser apenas uma ferramenta na caixa de ferramentas do advogado” (KERPER, 1998, p. 355).



Além disso, como visto por intermédio, principalmente, das lições de Friedrich Müller, os princípios extraídos dos casos julgados nas hipóteses que os qualificam como precedentes normativos não podem ser tidos como norma jurídica a ser aplicada silogisticamente aos fatos similares e subsequentes à constituição do precedente, sob pena de resgatar os arcaicos conceitos positivistas acerca da ciência jurídica, mais especificamente em relação à confusão entre enunciado normativo e norma jurídica.

É nesse contexto que se percebe a importância do método do caso como ferramenta adequada e oportuna ao processo de ensino-aprendizagem no atual estágio do direito brasileiro. No Brasil, tal ferramenta pedagógica — que desde o início do século XX foi encarada no direito norte-americano como o método do ensino jurídico por excelência — nunca teve papel relevante, tanto em razão da nossa tradição jurídica, quanto em relação à nossa cultura acadêmica que sempre foi muito ligada ao ensino expositivo do direito.

Como toda a metodologia ativa, o método do caso não pode ser tratado como uma ferramenta isolada do processo de ensino, podendo as discussões em sala de aula ser mediadas pelo diálogo socrático ou expressar-se por meio de simulações, seminários ou debates, por exemplo. Aliás, tendo em vista as críticas comumente atribuídas ao método, principalmente no âmbito dos EUA, é importante que o professor atribua uma maior amplitude à análise dos casos, estendendo ou aprofundando as discussões como forma de estimular a criatividade e o senso crítico dos alunos.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Do Genuíno Precedente do *Stare Decisis* ao Precedentes Brasileiro: Os Fatores Histórico, Hermenêutico e Democrático que os Diferenciam**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi. Ano 2, vol. 2, n. 1. Jan-Jun 2016. ISSN 2447-6536. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/52>. Acesso em: 01/06/2019.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial: A Justificação e a Aplicação de Regras Jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CARLINI, Angélica Lucía. **Aprendizagem baseada em problemas aplicada ao ensino de Direito: projeto exploratório na área de relações de consumo**. São



Paulo: PUC-SP, 2006. [Tese de Doutorado em Educação]. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/9965>. Acesso em 05 maio 2020.

COLE, Charles D. **Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 87, n. 752, jun. 1998, pp. 11-21.

DANTAS, Bruno. **Dever dos Tribunais de Uniformizar e Concretizar a Estabilidade, Integridade e Coerência de sua Jurisprudência**. In Juiz constitucional [livro eletrônico]: Estado e Poder no Século XXI. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4ª Ed. São Paulo: Matins Fontes. 2002.

GORDILLO, Agustin. El escrito em las dos horas del plazo de gracia. In: GORDILLO, Agustin. **El método en derecho: aprender, enseñar, escribir, crear, hacer**. Madrid: Civitas, 1997.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil, volume I**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

HALL, Jerome. **Teaching law by the case method and lecture**. Society of Public Teachers of Law, 1955, pp. 1955-1956. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2469&context=facpub>. Acesso em 07 de maio de 2020.

KERPER, Janeen. **Creative problem solving vs. the case method: a marvelous adventure in Which Winnie-the Pooh Meets Mrs. Palsgraf**. California Western Law Review, v. 34, n. 2, 1998.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes Vinculantes Nos Estados Unidos Da América e no Direito Brasileiro: Um Estudo Comparado**. Revista de Direito Internacional, São Paulo, v. 13, n. 6, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes e vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, vol. 241, Jul./Set. 2005, pp. 177-208. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43370>. Acesso em 12 de maio de 2020.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Processo Civil Contemporâneo: um enfoque comparativo**. Revista da EMERJ, v. 6, nº 24, 2003, pp. 55-69.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. trad. Peter Naumann. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. trad. Peter Naumann. 2 ed. São Paulo: Max limonad, 2000.

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica**



estruturantes do direito. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PATTERSON, Edwin W. **The Case Method In American Legal Education: Its Origins And Objectives.** *Journal of Legal Education*: vol. 4, no. 1, 1951, pp. 1–24. Disponível em: www.jstor.org/stable/42890542. Acesso em 12 de maio de 2020.

RAMOS, Luciana de Oliveira; SCHORSCHER, Vivian Cristina. **Método do Caso.** In: GHIRARD, José Garcez (Org.) *Métodos de Ensino em Direito: conceitos para um debate.* São Paulo: Saraiva, 2009.

RE, Edward D. **Stare Decisis.** Tradução: Ellen Gracie Northfleet. *Revista de informação legislativa* : v. 31, n. 122, abr./jun, 1994, pp. 281-287.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; BORGES, Marcus Vinícius Motter. **O Método do Caso na Educação Jurídica.** *Revista Quaestio Iuris*, vol. 09, nº 03, Rio de Janeiro, 2016. pp. 1363-1388.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil : coerência e integridade.** Eduardo Arruda Alvim e George Salomão Leite (coords.). 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TOLLER, Fernando M. **Origens Históricas da Educação Jurídica com o Método do Caso.** *Revista Quaestio Iuris*, vol. 02, nº 01, Rio de Janeiro, 2006. pp. 134-165.

VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. **As Tradições Pedagógicas do Método do Caso e a Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública.** *Cadernos Direito GV*: v. 4, n. 4, julho de 2007, pp. 93-109.

