

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

## O Método do Caso e o sistema brasileiro de precedentes normativos

*El método de casos y el sistema brasileño de precedentes normativos*

*The case method and the brazilian normative precedent system*

Antonio Jorge Pereira Junior  e Phillippe Lopes Silveira 

*Universidade de Fortaleza, Brasil*

**RESUMO** Este artigo objetiva examinar a importância do Método do Caso para o ensino jurídico brasileiro, diante da aproximação do sistema processual brasileiro à tradição jurídica do *common law*. Após o Código de Processo Civil de 2015 atribuir maior relevância à jurisprudência, denotou-se a importância do uso do Método do Caso como ferramenta pedagógica para o ensino do Direito. Especificamente, empreende-se breve análise crítica acerca do sistema brasileiro de precedentes normativos frente ao genuíno sistema do *common law*. A seguir, investiga-se a evolução histórica do conceito de Método do Caso, que se trata de uma metodologia ativa de ensino, nascida em contraposição ao ensino tradicional do Direito, não estanque às demais metodologias e de aplicação versátil. Por fim, observa-se a aplicação do método frente às dificuldades que orbitam o estudo dos precedentes normativos pelo sistema processual brasileiro, notadamente a tendência de se entender os precedentes como uma norma jurídica em abstrato (*ante casum*) aplicada de forma silogística aos fatos, o que pode reavivar os já ultrapassados dogmas positivistas em relação à interpretação e à aplicação do Direito. A metodologia utilizou pesquisa bibliográfica, com consultas a livros, artigos científicos e sítios eletrônicos especializados em matérias jurídicas.

**PALAVRAS-CHAVE** Precedentes normativos, *common law*, método do caso, ensino jurídico, metodologia ativa.

**RESUMEN** Este estudio busca examinar la importancia del método de casos para la educación jurídica brasileña a la luz de la aproximación del sistema procesal brasileño a la tradición del *common law*. Después de que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2015 atribuyera mayor relevancia a la jurisprudencia, se observó el uso del método de casos como herramienta pedagógica para la enseñanza del Derecho. Particularmente, se realiza un análisis crítico sobre el sistema brasileño de precedentes normativos en relación con el

*common law*. A continuación, se investiga la evolución histórica del concepto de método de casos, que se trata de una metodología de enseñanza activa, en oposición a la enseñanza tradicional del Derecho, no estanco a otras metodologías y de aplicación versátil. Por último, se observa la aplicación del método ante las dificultades del estudio de los precedentes normativos en el sistema procesal brasileño, en especial la tendencia a entender los precedentes como una norma jurídica en abstracto (*ante casum*) aplicada silogísticamente a los casos individuales, lo que puede reavivar los ya superados dogmas positivistas en relación con la interpretación y la aplicación del Derecho. La metodología utilizó consultas a libros, artículos científicos y sitios electrónicos especializados en materia jurídica.

**PALABRAS CLAVE** Precedentes normativos, *common law*, método de casos, educación jurídica, metodología activa.

**ABSTRACT** This article examines the case method for Brazilian legal education before the approach of the Brazilian procedural system to the legal tradition of common law. The scope is to demonstrate how the greater relevance attributed by the Civil Procedure Code of 2015 to the jurisprudence denotes the greater importance of using the case method as a pedagogical tool for the teaching of Law. Specifically, a brief critical analysis of the system of Brazilian normative precedents against the genuine common law system is undertaken. Next, examine the historical evolution of the case method concept, demonstrating that it deals with an active teaching methodology born in opposition to the traditional teaching of law, not watertight to other methodologies and versatile application. Finally, we investigate the application of the method in view of the difficulties that orbit around the study of normative precedents by the Brazilian procedural system, notably the tendency to understand precedents as an abstract legal rule (*ante casum*) applied syllogistically to the facts, which can revive already outdated positivist dogmas regarding the interpretation and application of law. The methodology involves bibliographical research, with consultations with books, scientific articles and electronic sites specialized in legal matters.

**KEYWORD** Normative precedents, common law, case method, legal education, active approach.

## Introdução

O Brasil, desde a promulgação da Constituição de 1988, vem desenvolvendo e aperfeiçoando a ideia de atribuir às decisões judiciais força vinculante e geral (*erga omnes*), com vistas a dar estabilidade e coerência a esse 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, após o sistema de controle concentrado de constitucionalidade ganhar força, e se concreti-

zou com a edição da Emenda Constitucional no 45/2004, que inseriu a súmula vinculante nesse sistema. A Emenda Constitucional no 45 também inseriu a repercussão geral das questões constitucionais discutidas como requisito de admissibilidade para o recurso extraordinário.

Infraconstitucionalmente, as Leis no 11.418/2006 e 11.672/2008 criaram os chamados «precedentes à brasileira», materializados nas decisões com repercussão geral e em recursos repetitivos, julgados sob o rito previsto no Art. 543-A, B e C, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. Ocorre que, na prática, tais decisões, que deveriam ter força vinculante em relação aos demais órgãos judiciais, não a tinham, principalmente diante da impossibilidade do manejo de um instrumento jurídico hábil para fazer valer eventual decisão descumprida pelos órgãos judiciais subalternos.

A partir do Código de Processo Civil de 2015, esse movimento de aproximação com a tradição jurídica do *common law* firmou-se, mormente com a inserção dos precedentes vinculantes (ou normativos), insculpidos no Art. 927. Ademais, ao longo da legislação, há instrumentos processuais garantidores da autoridade dessas decisões qualificadas, a exemplo da possibilidade de reclamação perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

Entretanto, 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 no *common law*. Tal fato impôs um significativo desafio para o ensino jurídico brasileiro, que 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, é uma tradição jurídica que entende que o Direito deve caminhar em direção à estabilidade, à positivação e à codificação. Para alcançar esses objetivos, o ensino jurídico forjou-se sob um sistema de ensino tradicional –estritamente expositivo – que, até há 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. O Método do Caso configura-se, assim, como um destes instrumentos. Originário do Direito romano, desenvolveu-se, sobretudo, junto ao sistema do *common law*, de modo que a investigação sobre a evolução e a aplicação desse método em países de origem anglo-saxã consiste em um importante parâmetro para o ensino jurídico brasileiro.

Diante desse cenário, o presente artigo tem o objetivo de revelar a importância do Método do Caso para o ensino jurídico brasileiro. Para alcançar este 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 por parte do sistema processual brasileiro, notadamente em razão da propensão prática de aplicação irrefletida e silogística dos princípios extraídos de uma decisão vinculante.

A metodologia do trabalho utilizou pesquisa bibliográfica, com consultas a livros, artigos científicos e sítios eletrônicos especializados em matérias jurídicas.

### **O sistema processual brasileiro e os precedentes normativos**

A tradição jurídica brasileira filia-se ao *civil law*, sistema alicerçado na norma escrita que concebe a jurisdição como função estatal adstrita ao Direito positivado. Pretende-se, a partir desta concepção, que as leis possuam densidade normativa exaustiva, de modo que o legislador, ao dispor sobre a matéria, deva fazê-lo de forma 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 *common law*, originário do Direito anglo-saxão, é de natureza tipicamente jurisprudencial (*case law*), concedendo-se ao juiz a prerrogativa de dizer o direito. Mesmo nos casos em que não haja um texto legal para se embasar, o que seria inimaginável em um sistema puro do *civil law*, dispõe-se que o *common law* trata a lei (*lato sensu*) como uma fonte secundária do Direito (David, 2002: 433). 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 muito semelhantes, por isso, as boas técnicas adotadas em um sistema podem ser usadas pelo outro, com vistas a suprir suas 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 encontrar soluções para problemas comuns, por meio de institutos que não existem ou que são pouco desenvolvidos no *civil law* (Greco, 2015: 2).

Analisando a aproximação entre os dois sistemas, Moreira (2003: 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 «commonlização» do Direito Processual brasileiro, especificamente em relação à adoção de institutos típicos do Direito anglo-saxão a partir do CPC de 2015, parece confirmar tal hipótese.

Greco (2015: 3-4) adverte que, mesmo diante do diálogo entre sistemas, ínsito 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 e do processo como instrumento do Direito objetivo. Assim, o autor alerta sobre o risco das importações de institutos característicos do *common law*, já que podem entrar em nossa realidade jurídica de «uma forma um pouco extravagante, anômala», resultando 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 à medida que a importação do *common law*, que representa um produto da história, adentra em nosso sistema como uma imposição legal, a exemplo do que ocorreu com o atual CPC, em especial com as disposições presentes no Art. 927. Segundo David (2002: 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*.

Por isso, Abboud (2016: 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 repercute na disfuncional e inconstitucional aplicação de tais institutos. Por outro lado, Dantas (2015: 63), ao defender o diálogo entre os dois grandes sistemas do Direito, vê com bons olhos a mitigação do rígido sistema do *civil law*, sistematizado pelo CPC de 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 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 dire-

ito, 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: 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, seja no *common law*. Com efeito, o que os diferencia é unicamente a origem das normas gerais que vinculam o processo de tomada de decisão, conforme se verá no tópico sobre o ensino 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 dar estabilidade, integridade e coerência à 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 disturbe o que foi decidido). Segundo Re (1994: 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, vem oferecendo algumas dificuldades na apreensão do fenômeno. Por isso, torna-se necessário diferenciar, desde logo, os conceitos de precedente normativo formalmente vinculante, instituto próprio do *common law*, e de jurisprudência persuasiva, que é própria do sistema *civil law*.

O sistema processual brasileiro sempre esteve vinculado à jurisprudência persuasiva (doutrina e jurisprudência), traduzida como um conjunto de decisões reiteradas de um tribunal que, sem constituir força formalmente vinculante, orienta os julgadores subsequentes em critérios possíveis de decisão, segundo seus convencimentos subjetivos a respeito das razões adotadas. Por outro lado, o sistema de precedentes normativos vincula o julgador subsequente às razões – boas ou não – da decisão paradigmática (Streck, 2018: 142).

Isto é, a jurisprudência, no *civil law*, desempenha um papel secundário que, ressalvadas algumas 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; a jurisprudência tem a função de não só aplicar a lei, mas também de destacar as regras do direito. A 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, ado-

tou o sistema de precedentes normativos vinculantes (Art. 926 e 927). Entretanto, parcela significativa dos teóricos brasileiros ainda entendem o sistema como tendo apenas força persuasiva. Streck (2018: 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 deontica 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*. Em outras palavras, nos sistemas de *common law*, o juiz não tem a convicção de que a decisão irá se tornar um precedente, visto que somente a futura aceitação pelas partes, pelos tribunais e pelos juízos inferiores é que dará esse *status* à decisão. É o contrário do que ocorre com o caso brasileiro, em que as decisões judiciais já podem nascer com eficácia vinculante.

Abboud (2016: 67) sobre a formação dos precedentes no sistema genuíno, pontua que os Tribunais Superiores, ao decidirem um *leading case*, não impõem, desde já, 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 Superiores, 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, para 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 Direito.

Em todo o caso, na forma como o sistema funciona no Brasil, não haverá diferença em relação à autoridade do precedente. Diferentemente do que ocorre no sistema do *stare decisis* típico do *common law*, em que a autoridade dos precedentes pode

variar de forma considerável, 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: 284).

Analisado o sistema brasileiro de provimentos judiciais vinculantes sob a ótica do típico sistema originário do *common law*, naquilo que é essencial ao escopo do presente trabalho, passa-se à análise do Método do Caso como importante instrumento didático de ensino-aprendizagem para o estudo do Direito.

## O Método do Caso

O Método do Caso surgiu na tradição estadunidense (final do século XIX) como um instrumento didático que, por meio da análise de decisões judiciais, volta-se para o desenvolvimento e para a prática do raciocínio jurídico. Cumpre ressaltar que essa análise prefere o itinerário lógico-jurídico da decisão em detrimento da resolução do caso.

Seu precursor foi Christopher Columbus Langdell, notadamente por tê-lo 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 a pesquisa das ciências naturais e biológicas<sup>1</sup>, seguindo um esquema de experimentação e observação que permitia aos estudantes chegarem indutivamente a generalizações (Ramon e Schorscher, 2009: 49-50).

Toller (2006: 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 de 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 Estados Unidos da América (EUA), na qual os princípios que orientam a aplicação das leis originam-se das decisões judiciais, tudo de acordo com

---

1. Patterson (1951: 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 Harvard, 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 exigirem um maior trabalho do aluno, são mais eficazes.

a regra do *stare decisis*, e o ensino baseado em casos, que permitia aos alunos raciocinarem e interpretarem o Direito a partir da utilização das decisões judiciais.

Segundo Patterson (1951: 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 âmbito da *Harvard Business School*, 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: 136).

Sob essa perspectiva, os alunos eram expostos a situações vividas cotidianamente por profissionais. 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 na lógica de análise, haja vista que o ensino jurídico buscava «ensinar o 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: 33).

Ao longo do tempo, essa evolução metodológica foi também incorporada para o ensino jurídico, uma vez 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 Ramon e Schorscher (2009: 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 enciclopédico –, 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.

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: 72-73).

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 a participar ativamente das discussões realizadas (Rodrigues e Borges, 2016: 1366). Como toda metodologia ativa, o aluno desenvolve um olhar perscrutante, uma habilidade argumentativa, formula opções criativas para as diversas questões que se apresentam, além de aproximar a teoria da prática.

Dessa forma, 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 participar intensamente do 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: 90).

Nessa linha, Ramon e Schorscher (2009: 53-54) identificam 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 (1995: 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 ideias gerais e v) organizar o conhecimento de um assunto. Tais afirmações parecem ter sentido, especialmente quando se está diante de alunos ainda em começo de curso ou não familiarizados com uma disciplina específica, a exemplo da análise de um *case* de Direito Tributário, antes de o aluno conhecer noções elementares da matéria.

No entanto, ainda que as aulas expositivas se mostrem como mais adequadas, isso não quer dizer que o Método do Caso não possa ser utilizado nas hipóteses apresentadas. Para a introdução de um problema ou para transmitir informações, por exemplo, frequentemente, há que 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, 1995: 101).

Kerper (1998: 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 que as decisões judiciais cingem-se apenas à articulação de argumentos contrapostos bastante óbvios, acompanhadas pela correspondência seletiva de dados factuais com os chamados elementos legais para dar suporte às conclusões correlatas.

A crítica de Kerper afirma que, na prática, os clientes chegam aos escritórios de advocacia com informações parciais e a apresentação dos fatos geralmente ocorre 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: 3).

No mesmo sentido, Gordillo (1997: 24-25), em sua obra *El método en Derecho*, assevera que se espera do advogado uma personalidade sagaz; que esteja apto a distinguir adequadamente os fatos e a fornecer soluções criativas e adequadas, de acordo com o Direito, aos 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 supracitadas como necessárias a um advogado não podem ser desenvolvidas exclusivamente a partir do estudo de decisões judiciais. No entanto, como visto, o ensino que utiliza o Método do Caso não mais se restringe à análise de decisões judiciais, mormente a partir dos trabalhos desenvolvidos no âmbito da *Harvard Business School*.

Em determinados casos jurídicos apresentados, será exigido do aluno uma ação tanto criativa quanto persuasiva. Por isso, ressalta-se a afirmação de Ramon e Schorscher (2009: 57):

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.

Em suma, 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, será adotada a tradição pedagógica do Método do Caso mais consoante com a proposta original de Langdell, qual seja,

a do método como um meio para o desenvolvimento e para a prática do raciocínio jurídico, mediante a análise de decisões judiciais, especificamente quanto àquelas decisões que se consubstanciam em precedentes vinculantes.

## **O Método do Caso e o sistema de precedentes normativos no Brasil**

O CPC de 2015 importou para o Direito Processual brasileiro a figura do sistema de precedentes vinculantes ou *stare decisis*, acepção típica da 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, passou a representar autêntica fonte primária do Direito, aproximando-se do *common law*.

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

Nesse contexto, o Método do Caso ganha importância para o ensino jurídico, seja por sua origem, tipicamente ligada ao ensino jurídico do 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, tendo em vista que os princípios extraídos dos precedentes equiparam-se às leis para o processo de construção das normas jurídicas.

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

Müller (2008) 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: 16). Essa forma de entender o Direito o reduz à lógica formal, na qual a premissa maior é a norma legal (*rectius*: enunciado normativo), e a premissa menor são os fatos; a decisão, contudo, consiste na conclusão do silogismo.

Nessa perspectiva, Müller (2008) 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, que «se movimentada 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 compreender 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: 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 [*Rechtsarbeit*], ser transformados em normas jurídicas» (Müller, 2007: 274). O mesmo processo deve ocorrer com o uso dos precedentes.

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

Dessa maneira, 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: 82) dispõe que o processo de aplicação do princípio, quer resulte na sua expansão, quer na sua restrição, diz respeito essencialmente à participação do intérprete, seja moldando e adaptando aquele princípio ao caso concreto, seja estabelecendo a distinção, restrição ou superação do precedente diante do 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: 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 próprios 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 Direito<sup>3</sup>, o que impõe ao intérprete – no âmbito acadêmico,

---

2. O termo alemão *Rechtsarbeit* é usado por Müller (2007: 274) para designar o trabalho de concretização da norma jurídica pelo operador do direito (*Rechtsarbeiter*).

3. Atualmente, também é o que acontece nos EUA. Re (1994: 285), analisando a evolução da legis-

ao aluno – conciliar, em um caso concreto, a política legislativa, de um lado, com o precedente jurisprudencial, do outro.

Em contrapartida, quanto ao processo decisório formador dos precedentes, o sistema brasileiro é muito mais complexo, se comparado, por exemplo, aos EUA. Mello (2016: 275) aponta que, nos EUA, o julgamento levado ao pleno se dá por blocos, isto é, 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, frequentemente, «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: 203).

Adverta-se, no entanto, que o Método do Caso não tem como objetivo pedagógico preparar os alunos para fornecerem a resposta certa aos casos apresentados, mas para raciocinarem sobre tais casos, habilitando-os a compreender o vocabulário jurídico e interpretar e criticar as fundamentações constantes nas decisões (Ramon e Schorscher, 2009: 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 determinado precedente normativo, não ofereça a solução dada pelos Tribunais ao caso para não direcionar a reflexão dos discentes. Para além disso, o professor deve estimular a criatividade e o senso crítico dos alunos.

A necessidade de aguçar o senso crítico do aluno se impõe para fugir das limitações, as quais são próprias do Método do Caso, conforme exposto por Kerper (1998: 356). Para o autor, este é um «método de soma zero», com vencedores e perdedores, e que não proporciona uma solução criativa dos problemas. Um dos principais objetivos da investigação em um caso é determinar o que aconteceu, em

---

lação 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 admite que «o sistema exige que os tribunais examinem os precedentes judiciais que a [a legislação] interpretaram e aplicaram anteriormente».

vez de determinar o que pode ser feito sobre um situação<sup>4</sup>.

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 consideração, inclusive, os fatores extrajurídicos que orbitam a questão. As diversas abordagens possíveis do método devem atender 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.

## Conclusões

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 à fonte primária do Direito, nas circunstâncias dispostas no Art. 927 do Código de Processo Civil de 2015.

Ocorre que o sistema de provimentos vinculantes brasileiro, tal qual se apresenta, não pode ser equiparado ao genuíno sistema de *common law*, haja vista que surge no Direito Processual brasileiro mediante uma imposição legal – e não mediante uma construção histórica, tal como ocorreu no sistema inglês –, o que provoca uma série de anomalias, especialmente no que concerne à sua aplicabilidade ao caso concreto.

Por isso, com a emersão dos precedentes normativos como fontes primárias do Direito, há que capacitar os operadores dessa área de estudo para o correto manejo dos precedentes, principalmente diante das peculiaridades e dificuldades impostas pelo próprio processo, que é responsável pela origem desses precedentes.

Além disso, por intermédio, principalmente, das lições de Friedrich Müller, os princípios extraídos dos casos julgados, quando qualificados como precedentes normativos, não podem ser tidos como norma jurídica a ser aplicada de forma silogística aos fatos similares e subsequentes à constituição do precedente, sob pena de se 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 imprescindível ao processo de ensino-aprendizagem no atual estágio do Direito brasileiro. Essa ferramenta pedagógica – que, desde o início do século XX, foi

---

4. Nota-se 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: 355).

encarada no Direito norte-americano como o método do ensino jurídico por excelência – nunca teve papel relevante no Brasil, tanto em razão da nossa tradição jurídica, quanto em relação à nossa cultura acadêmica, que sempre foi muito ligada ao ensino tradicional do Direito.

Como toda 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, serem mediadas pelo diálogo socrático ou se expressarem 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. (2016). «Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam». *Revista de Direito Da Faculdade Guanambi*, 2 (1). DOI: [10.29293/rdfg.v2i01.52](https://doi.org/10.29293/rdfg.v2i01.52).
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. (2012). *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses.
- CARLINI, Angélica Lucía. (2006). *Aprendizagem baseada em problemas aplicada ao ensino de direito: projeto exploratório na área de relações de consumo*. São Paulo: PUC-SP.
- COLE, Charles D. (1998). «*Stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos: o sistema de precedente vinculante do *common law*», *Revista Dos Tribunais*, 87 (752): 11-21. Disponível em <https://bit.ly/3GrqCE7>.
- DANTAS, Bruno. (2015). «Dever dos tribunais de uniformizar e concretizar a estabilidade, integridade e coerência de sua jurisprudência». Juiz constitucional [livro eletrônico]: *Estado e poder no século XXI*, São Paulo: Revista dos Tribunais.
- DAVID, René. (2002). *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes.
- GORDILLO, Agustin. (1997). *El método en derecho: aprender, enseñar, escribir, crear, hacer*. Madrid: Civitas.
- GRECCO, Leonardo. (2015). *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense.
- HALL, Jerome. (1995). «Teaching law by the case method and lecture». *Society of Public Teachers of Law*, Disponível em <https://bit.ly/3GnyMo9>.
- KERPER, Janeen. (1998). «Creative problem solving vs. the case method: a marvelous adventure in which Winnie-the Pooh meets Mrs. Palsgraf». *California Western Law Review*, 34 (2). Disponível em <https://bit.ly/3lQRluB>.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos. (2005). «Precedentes e vinculação: instrumentos do *stare decisis* e prática constitucional brasileira». *Revista de Direito Administra-*

- tivo, 241: 177-208. DOI: [10.12660/rda.v241.2005.43370](https://doi.org/10.12660/rda.v241.2005.43370).
- . (2016). «PRECEDENTES VINCULANTES NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E NO DIREITO BRASILEIRO: UM ESTUDO COMPARADO». *REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL*, 13 (6). DOI: [10.5102/rdi/bjil.v13i3.4236](https://doi.org/10.5102/rdi/bjil.v13i3.4236).
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. (2003). «O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo». *Revista da EMERJ*, 6 (24): 55-69. Disponível em <https://bit.ly/3wVuU1Y>.
- MÜLLER, Friedrich. (2000). *Métodos de trabalho do direito constitucional*. São Paulo: Max Limonad.
- . (2007). *O NOVO PARADIGMA DO DIREITO: INTRODUÇÃO À TEORIA E METÓDICA ESTRUTURANTES DO DIREITO*. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS.
- . (2008). *TEORIA ESTRUTURANTE DO DIREITO*. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS.
- PATTERSON, Edwin W. (1951). «The case method in american legal education: its origins and objectives». *Journal of Legal Education*, 4 (1): 1-24. Disponível em <https://bit.ly/38NjvJL>.
- PÚSCHEL, Flavia Portella. (2007). *Organização das relações privadas: uma introdução ao direito privado com métodos de ensino participativos*. São Paulo: Quartier.
- RAMON, Luciana de Oliveira e Vivian Cristina Schorscher. (2009). *Métodos de ensino em Direito: conceitos para um debate*. São Paulo: Saraiva.
- RE, Edward D. (1994). «Stare decisis». *Revista de Informação Legislativa*, 31 (122): 281-287. Disponível em <https://bit.ly/3a2NVYr>.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei e Marcus Vinícius Motter Borges. (2016). «O método do caso na educação jurídica». *Revista Quaestio Iuris*, 9 (3): 1363-1388. DOI: [10.12957/rqi.2016.19979](https://doi.org/10.12957/rqi.2016.19979).
- STRECK, Lenio. (2018). *Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil: coerência e integridade*. São Paulo: Saraiva.
- TOLLER, Fernando M. (2006). «Origens históricas da educação jurídica com o método do caso». *Revista Quaestio Iuris*, 2 (1): 134-65. Disponível em <https://bit.ly/3wVuJUm>.
- VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo. (2007). «As tradições pedagógicas do método do caso e a Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública». *Cadernos Direito*, 4 (4): 93-109. Disponível em <https://bit.ly/3NC9uxJ>.

## Sobre os autores

Antonio Jorge Pereira Junior é doutor, mestre e bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo de São Francisco (USP). Professor titular do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza – PPGD – UNIFOR. Professor da graduação e pós-graduação *lato sensu* em Direito da UNIFOR. Seu endereço de e-mail é [antoniojorge@unifor.br](mailto:antoniojorge@unifor.br).

 <https://orcid.org/0000-0002-0611-2869>.

Phillipe Lopes Silveira é mestre 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. Seu endereço de e-mail é [phillipesilveira.jus@gmail.com](mailto:phillipesilveira.jus@gmail.com).  <https://orcid.org/0000-0002-4662-4711>.

## REVISTA DE PEDAGOGÍA UNIVERSITARIA Y DIDÁCTICA DEL DERECHO

---

La *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho* (RPUDD) es una publicación científica semestral que contribuye a la reflexión multidisciplinaria sobre pedagogía universitaria y didáctica del derecho, para la formación y consolidación de esta área de investigación; así como a la difusión de prácticas innovadoras en la enseñanza-aprendizaje del derecho considerando el contexto nacional e internacional. Es una publicación electrónica internacional con una codirección entre Brasil y Chile.

DIRECTORA

María Francisca Elgueta Rosas  
Universidad de Chile

DIRECTOR

Renato Duro Dias  
Universidad Federal de Rio Grande, Brasil

SITIO WEB

[pedagogiaderecho.uchile.cl](http://pedagogiaderecho.uchile.cl)

CORREO ELECTRÓNICO

[rpedagogia@derecho.uchile.cl](mailto:rpedagogia@derecho.uchile.cl)

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía  
([www.tipografica.io](http://www.tipografica.io))