

INNOVACIÓN

Estudo de «caso fictício» no curso de Direito

Estudio de «caso fictício» en la carrera de Derecho

Using «case studies» at law classes

Giovanne Henrique Bressan Schiavon 

Universidade Estadual de Londrina, Brasil

RESUMO Apresenta o relato do desenvolvimento da atividade de «estudo de caso fictício» desenvolvida no contexto do «projeto de inovação do ensino» da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, campus Londrina. Estabelece que o uso de metodologias ativas é pressuposto pela Resolução 5, de 17 de dezembro de 2018, CNE/CES, a qual define que o curso de graduação em direito deve voltar-se para o desenvolvimento de competências. O artigo aproveita a experiência da Universidade de Harvard, a qual se notabilizou por utilizar essa estratégia desde 1870, e identifica a distinção entre o estudo de caso precedente e o estudo de caso fictício. Ilustra que cada modalidade de estudo de caso repercute uma particular compreensão sobre a ciência do direito (hermenêutica jurídica). Argumenta sobre a necessidade de se preparar os estudantes para participarem com qualidade da atividade e fornece exemplo de questionário preparatório. Ao final apresenta um exemplo de caso fictício aplicado em sala de aula.

PALAVRAS-CHAVE Ensino jurídico, metodologias ativas, educação, teoria do direito, hermenêutica.

RESUMEN Presentamos el relato de la implementación de la actividad de «Estudio de caso ficticio» desarrollado en el contexto del «Proyecto de innovación de la enseñanza» de la Pontificia Universidad Católica de Paraná, campus Londrina. Concluimos que es positivo el uso de metodologías activas propuesto por la resolución 5 del 17 de diciembre de 2018, de CNE/CES, que define que el curso de pregrado en Derecho debe centrarse en el desarrollo de competencias. El texto desarrolla la experiencia de la Universidad de Harvard, la que desde 1870 utiliza esta metodología, diferenciando el estudio de caso con antecedentes del estudio de caso ficticio. Establecemos que la modalidad de estudio de caso repercute en la comprensión sobre la ciencia del derecho (hermeneutica jurídica). Argumentamos sobre la necesidad de preparar a los estudiantes para que participen utilizando este tipo de metodología. Por último, presentamos un ejemplo de caso ficticio posible de ser utilizado en clases.

PALABRAS CLAVE Enseñanza del derecho, metodología activas, educación, teoría del derecho, hermenéutica.

ABSTRACT Reports the development of the activity of «case study» developed in the context of the «educational innovation project» of the Pontifical Catholic University of Paraná, Londrina campus. It establishes that the use of active methodologies is presupposed by Brazilian Resolution 5/2018, CNE/CES, which defines that the degree course in law at Brazil, should turn to the development of competencies. The essays builds on the experience that Harvard University has made remarkable use of this strategy since 1870 and identifies the distinction between the preceding case study and the fictitious case study. It illustrates that each mode of case study has a particular understanding of the science of law (legal hermeneutics). It argues about the need to prepare students to participate with quality of the activity and provides an example of a preparatory questionnaire. At the end it presents an example of a fictitious case applied in the classroom.

KEYWORDS Legal education, active methodologies, learning, law's theory, hermeneutics.

Introdução

O curso de direito é uma das graduações que mais atrai o interesse dos estudantes e seu estudo, tradicionalmente, é desenvolvido por meio da leitura da bibliografia e documentos técnicos, sendo lugar comum afirmar que para cursar direito é necessário «gostar de ler».

Todavia, embora o senso comum possa associar o ensino jurídico com a atividade de leitura, conforme as Diretrizes Curriculares Nacionais, Resolução 5, de 17 de dezembro de 2018 o Conselho Nacional de Educação/ Câmara de Educação Superior (CNE/CES), o marco regulatório da graduação em direito define que o foco do ensino jurídico deve ser o desenvolvimento de competências. Para além da habilidade de leitura, a graduação em direito deve preparar o estudante para ser capaz de responder às circunstâncias próprias à sua área de atuação, bem como às novas circunstâncias ou às alterações ocorridas no panorama de trabalho.

É certo que os bons profissionais da área jurídica raciocinam e argumentam com eficiência. Nesse quadro, o ensino terá, ou não, sido eficiente na medida em que o estudante se habilite ao exercício autônomo, para desempenhar seu ofício sem a presença de agentes educativos e tal supõe mais do que a capacidade de leitura.

Então, dentre as competências a serem desenvolvidas pelos cursos de direito, o artigo 4º. da Resolução 5/2018 CNE/CES elenca a competência argumentativa e com tal objetivo os professores de direito podem (e devem) fazer uso em sala de aula de «estudos de casos», sejam casos reais ou fictícios.

Com esses contornos, no contexto do «projeto de inovação do ensino» da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), campus Londrina, houve a utilização de «estudo de casos fictícios» enquanto estratégia para aprimorar a aprendizagem. Esta pesquisa foi apoiada financeiramente pelo FINEP junto ao projeto de formação docente conduzido pelo CrEARe (Centro de Ensino e Aprendizagem) da PUCPR. Nos estreitos limites deste texto, se pretende compartilhar a experiência desenvolvida, com a apresentação do questionário preparatório e um exemplo caso fictício aplicado em sala de aula, a reflexão sobre o aproveitamento obtido com a aplicação da atividade será desenvolvida em outro momento.

Algumas definições conceituais

O marco regulatório da graduação em direito, quando valoriza o desenvolvimento de competências, pretende superar o chamado ensino tradicional, a qual trabalha de modo seletivo, isto é, estabelece uma rotina ou conteúdo e propõe questões para os estudantes resolverem, reforçando aqueles que apresentam o desempenho adequado. Ao assim atuar, premia quem pensou de modo adequado. Mas, contrapondo-se à escola tradicional, deve-se trabalhar com os estudantes os comportamentos preliminares, propiciando ao mesmo a reflexão sobre o agir, e assim estabeleça a conexão direta dele com as competências próprias ao seu futuro ofício:

Se atirmos um bando de crianças em uma piscina, algumas conseguirão chegar à borda e sair da água. Podemos sustentar que as ensinamos a nadar, ainda que a maioria nade mal. Outras irão ao fundo e as salvaremos. Nós não vemos as que vão fundo quando as ensinamos a pensar, e muitas das que sobrevivem pensam mal. O método não ensina; apenas seleciona os que aprenderam sem ter sido ensinados (Skinner, 1972: 112).

Então, ao refletir sobre o desenvolvimento da autonomia dos estudantes, B. F. Skinner identifica que a escola deve definir previamente e de modo claro os objetivos a serem atingidos pela educação (as competências a serem adquiridas) e com esses horizontes aplicar métodos adequados ao atingimento desses objetivos (Skinner, 1969).

Vale observar que, por volta de 1870, a Universidade de Harvard, dos Estados Unidos, iniciou o uso dos estudos de caso como estratégia de ensino. Tal se deu como modo de sistematizar e simplificar o ensino jurídico por meio do estudo de julgamentos precedentes que sintetizavam o entendimento dos conceitos do direito.

Nos primórdios, o estudo dos precedentes consistia na atividade do professor apresentar aos estudantes alguns casos já decididos sobre um dado assunto, escolhidos com o propósito de desenvolver o direito como objeto de estudo (Phelps, 2019). Ao invés de se ler sobre os princípios na obra de algum comentador, os estudantes eram levados a investigar os princípios por si próprios.

A teoria que suportava tal metodologia, concebia o direito como ciência que deveria ser buscada diretamente em suas fontes primárias, os documentos jurídicos, tal a lei, qual a sentença judicial, sem relacioná-las com as particularidades do caso concreto. Importa dizer que, o estudo dos precedentes não representava propriamente uma metodologia ativa posto que as questões trazidas para os estudantes eram solucionadas pela leitura dos repertórios de jurisprudência organizados pelos professores.

Desta sorte, os institutos jurídicos deixam de ser abstrações e são compreendidos como algo concreto. Nessa linha de ideias, o estudo do direito se aproximava da ciência desenvolvida pela escola de medicina, de física ou de química, pois, o direito era explicado como ciência organizada a partir de princípios que poderiam ser descobertos nos casos julgados. Assim, com o estudo dos precedentes os estudantes de direito eram levados a realizar uma investigação pessoal dos casos julgados e então raciocinar a partir dos princípios lá identificados.

Contrapondo a metodologia do ensino a partir de casos com a estratégia ordinária da leitura de manuais, cumpre lembrar que a leitura de casos significava mais do que a mera apreensão do caso decidido, mas investigar a razão que guiou a construção da decisão, sua compreensão. Ou seja, o estudo de casos já decididos possuía a vantagem de instruir os estudantes na busca da compreensão do direito em detrimento da mera recepção dos conceitos já interpretados por alguém.

Todavia, diferente das ciências naturais, o raciocínio jurídico, de sua parte, apresenta peculiaridades, como por exemplo seu objeto (a norma jurídica) tem significado inconstante, porquanto é alterado conforme o momento político, social ou econômico varie. Ou seja, com o emprego das metodologias ativas, o estudante em vez de explicar a resposta estabelecida por alguém, deve ser capaz de ele próprio, estabelecer a resposta para o problema de modo autônomo com a aplicação do raciocínio jurídico.

Tal corrobora, a intuição de Aristóteles (2009: 125), na seção X, do livro V, de sua *Ética a Nicômaco*:

...a lei tem em consideração apenas o que se passa o mais das vezes, não ignorando, por isso, a margem para o erro mas não deixando, contudo, por outro lado, de atuar menos corretamente. O erro não reside na lei nem no legislador, mas na natureza da coisa: isso é simplesmente a matéria do que está exposto às ações humanas. Quando a lei enuncia um princípio universal, e se verifica resultarem casos que vão contra essa universalidade, nessa altura está certo que se retifique o defeito, isto é, que se retifique o que o legislador deixou escapar e a respeito do que, por se pronunciar de um modo absoluto, terá errado.

Então, o raciocínio jurídico se liga à uma peculiar explicação da razão prática, incidindo diretamente sobre a vida das pessoas e com isso afetando-a.

Sob esses argumentos, se evidencia a distinção entre o estudo dos precedentes e o

estudo de casos propriamente dito. Enquanto o estudo de precedentes reconstrói decisões de casos já resolvidos, de outra sorte, o estudo de casos fictício trata de situação sem prévio tratamento jurídico e é útil para a reflexão acerca do próprio raciocínio a ser desenvolvido, por isso deve trazer dilema que contempla mais de uma resposta correta.

A indeterminação linguística é uma falta de clareza no significado das próprias expressões linguísticas e, enquanto tal, pode acarretar na indeterminação jurídica. Por indeterminação jurídica se entende uma situação na que uma pergunta jurídica não tem uma única resposta correta. À vista da percepção de que o raciocínio jurídico convive com a possibilidade de indeterminação do seu conteúdo, o entendimento da razão que informa a decisão jurídica é exigência para que tal decisão se revista de legitimidade (Habermas, 1997: 248).

Na mesma ordem de ideias, não basta ao seu operador (nesse caso, Estado-juiz, representado pelo magistrado) indicar o dispositivo normativo que ampara sua decisão, sendo também imperativo que ele a justifique, que deixe explícito os fins que pretende alcançar (Atienza, 2002: 22). Se uma fonte formal do direito contém norma e as normas tem seu sentido revelado, ou descoberto, por meio da comunicação entre os sujeitos que interagem na vida social, faz-se necessário entender como os intérpretes atuam (ou devem atuar) quando da determinação e aplicação do seu significado, com o objetivo de se superar a indeterminação linguística. Nesse passo, a determinação do significado da norma é resultado da «interpretação» e o entendimento do ato de interpretar é o próprio objeto de estudo da «ciência do direito».

Já é possível conceituar hermenêutica jurídica como a disciplina da ciência do direito que trata, de um lado, dos métodos (dos guias que determinam quais rotinas devem ser praticadas com o objetivo de alcançar determinado fim), modelos e técnicas de interpretação e de aplicação das fontes formais concretamente identificadas e, de outro, das fontes materiais do mesmo, que expressam a orientação a ser seguida, os fins a serem alcançados no momento da aplicação do direito (Stelmach e Brozek, 2006: 10).

Desta sorte, a hermenêutica jurídica teve que expandir o campo de cognição do direito para alcançar distintas disciplinas, tal a economia, a política ou a sociologia. Por conseguinte, o entendimento, essa justificação, ou o desenvolvimento de argumentos conforme fins, pode se apresentar dimensão formal ou material. Tal revela a distinção entre dois objetivos do estudo do direito: a) a «compreensão» descritiva do direito que existe e é aplicado em determinado tempo e lugar; e b) a discussão sobre a justificação do «entendimento» do significado do direito e da sua instituição (ou estabelecimento). Desta sorte, Atienza (2002: 24), estabelece que o estudo da aplicação do direito deve ser hábil para identificar qual juízo foi praticado e simultaneamente ser hábil para avaliar sua justificação, ou correção.

Com esses contornos, a incorporação do estudo de casos fictícios significa a re-

visão do próprio conceito de ciência do direito, da sua metodologia. Se antes o foco estava na compreensão da razão identificada nas decisões precedentes de modo descritivo dos casos já decididos, agora a cognição é expandida para o entendimento dos institutos jurídicos de modo prescritivo, visando identificar como se deveria decidir em determinadas circunstâncias. Sempre tendo à ocorrência da indeterminação do direito, a falta de uma resposta definitiva ou imune à divergência técnica.

De sua parte, o positivismo jurídico seguiu sustentando a autonomia sistêmica do direito (sendo explicado em termos lógicos na versão «hard») ou, quando suave, afirma que só é possível a abertura quanto o próprio direito expressamente assim o determinar. Ecoando a abertura da cognição do direito, as perspectivas críticas ao positivismo discordam da tese de que o juiz consegue aplicar bem o direito somente apreciando os fatos do direito ou por referência a dados científicos. As propostas críticas, por meio de distintas teses, afirmam a abertura conceitual na comunicação social que obriga os julgadores exercerem poder discricionário extremamente amplo: aplicam o direito conforme projetos ou desejos (a subjetividade) posto que são influenciados pelo meio social no qual vivem e não se encontram vinculados a alguma «inteligência» maior ou anterior à vontade social (tal como aparecia na concepção jusnaturalista). Desta sorte, o estudo desenvolvido pela graduação em direito deve contemplar dois âmbitos de investigação: o da identificação das normas que existem e o do entendimento da aplicação dessas (do raciocínio prático). A experiência da escola de direito de Harvard ilustra, como afirmou Streck (2014: 261-4) que a metodologia jurídica, em uma explicação tradicional, primeiro se ocupa de descrever como ocorre a interpretação e compreensão do texto («Sein»), para depois recomendar como esse processo realmente deveria ter se desdobrado («Sollen»).

Conforme o estudo formal das fontes do direito, da norma identificada de modo descritivo em alguma estrutura social (lei, costume, jurisprudência ou contrato) se pretende explicar como de fato ocorre o processo interpretativo-compreensivo, ou seja, de que forma o indivíduo concretamente compreende a norma jurídica. De outra sorte, com a abordagem prescritiva, a metodologia possui como objetivo precípuo, assentar critérios (regras ou princípios) que permitam reduzir os vícios interpretativo-compreensivos, evidenciando, dessa forma, o entendimento das normas e tal supõe competências de análise e de argumentação.

Porém, vale advertir que, a identificação da pluralidade de perspectivas metodológicas não implica na ruptura com o estudo tradicional. Nenhum curso universitário prescindiu ou abandonou os manuais, tão-só suplementou seu uso com o recurso ao estudo da experiência (documentos) precedentes. Nas palavras de Karl Larenz (1983: XXIV):

Toda e qualquer metodologia do direito se funda numa teoria do direito ou quando menos implica-a. Ela exhibe necessariamente um duplo rosto – um que está vol-

tado para a dogmática jurídica e para a aplicação prática dos seus métodos, outro que se volta para a teoria do direito, e assim, em última análise para a filosofia do direito...

Em síntese, a graduação em direito à vista do marco regulatório do curso deve propiciar que os estudantes se habilitem a identificar de modo descritivo os fatos relevantes de um problema jurídico; e, uma vez que se identifique os fatos e o direito aplicado ao caso, devem ser hábeis para o entendimento dessa decisão e para o desempenho argumentativo com eficiência. Ou seja, o egresso do curso deve se mostrar apto a:

- analisar um documento jurídico decisão (o desenvolvimento dos argumentos) de modo ético e reflexivo (crítico);
- aplicar os conhecimentos teóricos à apreensão dos fatos e solução dos casos concretos;
- desenvolver argumentos de modo sério e fundamentado, compreendendo as distintas posições;
- se habilita para, no futuro, enfrentar outros casos que, embora idênticos a casos já decididos, tenham que ser resolvidos em nova realidade social (ou sob nova legislação), produzir documentos jurídicos e a assumir conscientemente um rol ativo nos esforços para melhorar o conjunto social e o sistema legal (Gordillo, 1988: 30 ss.).

Sob esses contornos, se apresentará o relato trabalho desenvolvido na PUCPR quando da aplicação da estratégia de estudo de casos fictícios no campus Londrina com a explicitação dos materiais utilizados em sala de aula.

O uso do estudo de caso fictício em sala de aula

A atividade preparatória

Uma grande diferença entre um leitor iniciante e um leitor mais experiente é a habilidade de perceber aspectos básicos muito rapidamente, deixando a mente livre para se concentrar nos aspectos realmente importantes. Tendo por princípio que o aprendizado supõe a participação ativa dos estudantes, então, os mesmos devem ser claramente informados sobre qual o desempenho esperado deles, quando da participação nas atividades. Assim, a qualidade da atividade de «estudos de casos fictícios, demanda que se prepare os estudantes para que dessa participem com eficiência e autonomia.

Com tais objetivos, se identificou a necessidade da adoção de estratégia preparatória e a proposta é que seja aplicado um estudo de caso já julgado por meio da leitura

de decisão precedente e a resolução de questionário elaborado pelo professor com a posterior discussão em classe. Essa atividade começa com a seleção de uma decisão judicial pelo professor, a qual ilustra o tratamento jurídico já dispensado à situação da vida social, quando os fatos e atos sociais já deram ensejo à produção de uma decisão. Então, as questões jurídicas aparecem já identificadas e descritas, a norma aplicada encontra-se selecionada e interpretada.

Uma vez lido o caso, os estudantes são chamados a responder o seguinte questionário:

QUESTÃO A SER RESOLVIDA	SUA RESPOSTA
1. Qual tribunal julgou a questão? Quem são as partes (requerente e requerido)?	
2. Qual é a situação da vida social que motivou o aparecimento do conflito? Quais normas foram invocadas pelas partes - pelo requerente e pelo requerido? O requerente e requerido embasaram seus argumentos na mesma norma jurídica ou selecionaram normas diversas?	
3. Qual foi a decisão adotada? Quais normas foram aplicadas pelo poder judiciário? Como o órgão julgador - juiz ou tribunal - justificou a decisão? Houve a utilização de julgamentos precedentes, citação de fatores econômicos, políticos, sociológicos? Votos divergentes. Se o julgamento foi desenvolvido de forma colegiada – em tribunal - algum dos julgadores não concordou com a decisão? Explique.	
4. Como a doutrina jurídica (os manuais) explica(m) a questão? Como a jurisprudência decide a questão?	
5. Você se convenceu na fundamentação do tribunal? Por quê? Havia uma forma melhor de se resolver a controvérsia? O tribunal ignorou alguma questão que parecia importante para você? O tribunal pareceu estar mais preocupado com a decisão em si ou com a possibilidade de criar um precedente para casos futuros? Como você imagina que as partes se sentiram com esse litígio e com sua solução? O resultado foi (abstratamente) justo? – (Pense sobre os recursos - econômicos, de tempo, profissionais - dispensados para alcançar o resultado). Você é capaz de imaginar um caso hipotético que contraria a argumentação do tribunal?	

Este primeiro questionário, foi elaborado para ilustrar as etapas de análise de caso, a seguir descritas: O professor seleciona o caso para ser analisado pelos estudantes; Os estudantes definem os elementos contextuais (1), (2) e (3) – (após a leitura da decisão, os estudantes devem identificar as pessoas envolvidas, o objeto da controvérsia e a decisão adotada); Uma vez definidas as categorias e unidades, os estudantes se voltam para o tratamento dos resultados (4) e (5) – (identificada a controvérsia, o estudante deve identificar quais normas foram selecionadas para a decisão do caso e pesquisar se essa decisão confirma (ou infirma) os manuais doutrinários ou os casos precedentes e estabelecer sua posição pessoal a respeito da decisão).

A incorporação da metodologia ativa implica em que uma aula competente não

consiste no professor fazendo uma boa exposição sobre como ele teria respondido o questionário, mas deixando que os próprios estudantes expliquem como construíram suas respostas.

Para evidenciar que o foco da atividade está no processo e não nas respostas em si consideradas é importante aplicar um «protocolo de autocorreção» para que os estudantes tenham a possibilidade de refletir sobre seu desempenho, por exemplo:

QUESTÕES ORIENTADORAS PARA AUTOAVALIAÇÃO	SIM	NÃO
Identifiquei o tribunal e as partes?		
Identifiquei a situação da vida social que motivou o aparecimento do conflito (e relacionei o conflito com as normas invocadas pelas partes)?		
Identifiquei a decisão adotada pelo tribunal que julgou a questão (e relacionei a decisão com a norma jurídica que a justifica)?		
Pesquisei como a doutrina (os manuais jurídicos) e a jurisprudência definem a questão?		
Estabeleci minha posição pessoal a respeito da decisão (com o emprego da norma jurídica que justifica minha posição)?		

Quando terminada a resolução do questionário e do protocolo de autocorreção, os estudantes recebem o feedback coletivo por meio da discussão em sala das respostas assinaladas.

Vale destacar, a estratégia preparatória estabeleceu para os estudantes um exemplo de quais etapas compõem um raciocínio analítico, antes de se apresentar ou interpretar um caso fictício ou ainda não julgado, pois, a estratégia preparatória destina-se a que os estudantes se familiarizem com os termos técnicos, considerem a possibilidade de soluções alternativas (da aplicabilidade de outras normas ao caso), a reconstruir argumentos das partes envolvidas no conflito, enfim a compreensão do raciocínio jurídico e, superada essa etapa, se iniciou o estudo do caso fictício.

A escolha (ou elaboração) do caso fictício

Um eficiente caso fictício deve trazer a descrição de um problema, antes que todos os fatos fossem todos conhecidos, antes que os argumentos das partes sejam expostos, antes que as normas aplicáveis estejam definidas, não se definiu ainda sequer se haverá o ajuizamento de uma ação.

A elaboração (ou escolha) de um caso fictício, com tais propósitos pode parecer difícil, mas qualquer professor pode fazê-lo por meio da atenção a algumas simples regras, tais as propostas pelo Centro de Estudos de Casos da Universidade de Harvard.¹

1. Joseph Willian Singer, «How Law Professors Can Write A Problem Case», Blog Harvard, disponível

Primeiro, o professor seleciona uma situação fática própria ao campo do direito objeto do estudo. Essa preferencialmente deve parecer comum e interessante, revelando problemas práticos ou legais que devam ser resolvidos.

Pode ser uma decisão empresarial que pode evitar acidentes potenciais ou pode identificar a acusação por algum desastre ou acidente do passado. Na área do direito contratual, pode-se planejar uma transação ou lidar com uma possível violação de um acordo existente ou uma disputa sobre os termos de um acordo em andamento. No direito das coisas, poderia ser uma disputa entre vizinhos, entre senhorio e inquilino, com funcionários de cartório de registro. No direito penal, pode ser uma questão de saber se um crime foi cometido ou como um promotor deve alocar recursos de execução. No direito processual, a situação proposta pode trazer a escolha da ação ou procedimento apropriados para um problema ou como lidar com litígios em andamento. Ou seja, o professor deve focar em como o problema pode parecer no começo, e não no final.

Em segundo lugar, após selecionada a situação fática, vem a escolha e descrição do cliente. O método de estudo de caso fictício é voltado para os interesses dos clientes, a ajudá-los a navegar pela lei para alcançar seus objetivos. Esse estágio também envolve a escolha das outras partes com as quais o cliente pode ter que lidar para atingir suas metas.

Terceiro, definido o problema e descritas as pessoas, o professor deve estabelecer um cenário de fato que envolva o cliente querendo algo. O cliente quer alcançar um resultado ou o cliente quer finalizar um procedimento já em curso? É conveniente informar alguns fatos que um advogado precisaria saber para determinar quais são os objetivos do cliente e quais fatos seriam necessários para aplicar as regras de direito existentes. Mas, nem todos os fatos devem ser informados de antemão. Ao escrever o problema, o professor deve reter alguns fatos para que os estudantes aprendam a procurar fatos que ainda não são conhecidos, mas que precisam ser conhecidos para resolver o problema.

Quarto, o professor deve verificar se a situação proposta possibilita a aplicação de distintas normas de direito (regras ou princípios) relevantes para a situação. A situação fictícia selecionada deve ser apta a que a decisão (a resposta para o problema) possa levar um juiz a distinguir um precedente, criar uma exceção à regra ou aplicar uma regra concorrente.

Quinto, o professor deve antecipar a discussão em sala e elaborar possíveis respostas para o caso proposto, de sorte a identificar quais opções estão disponíveis para resolver o problema ou atingir as metas do cliente. Pensar os prós e contras para

em <http://bit.ly/2spe8Lv>. Outras informações podem ser obtidas em E. Scott Fruehwald, «Improving First-Year Doctrinal Classes», disponível em <http://bit.ly/2EWtfPb>, e Centro de Estudo de Casos da Universidade de Harvard, disponível em <http://bit.ly/39ihiBn>.

fomentar o debate dos estudantes. Deve pensar não como o ponto final que decide o que acontece, mas como regras do jogo que criam tanto restrições quanto oportunidades. Tal será útil para o momento em que for mediar o debate entre os estudantes a respeito do caso fictício. O direito pode impedir que o cliente faça certas coisas, mas pode permitir que ele atinja seus objetivos de outra maneira. Outra parte pode ter metas contrárias, mas pode haver maneiras de ajudá-la a alcançar seus interesses subjacentes que também permitam que seu cliente sirva seus interesses.

Para ilustrar, a escolha do caso fictício, se apresenta abaixo o exercício desenvolvido no âmbito do curso de direito do campus Londrina da Pontifícia Universidade Católica do Paraná no contexto do projeto de inovação do ensino, na espécie, uma notícia de jornal, veja o seguinte exemplo:

1,3 mil famílias do MST invadem fazenda da USP em Londrina²

A palavra direito pode expressar vários conceitos. Pode-se afirmar que ou o direito busca seu fundamento em argumentos morais, ou nas tradições (tal o proposto pela teoria jusnaturalista), como, por igual, sua origem pode ser associada à princípio epistemológico (norma fundamental) sem contato com moral ou ética, contendo somente disposições convencionais (tal um contrato).

Sabe-se que o direito, no estado contemporâneo, é compreendido como conjunto de normas obrigatórias que garante a convivência social por meio do estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros. Nesse contexto, prevalece o conceito de liberdade negativo, a partir do qual a liberdade de ação de cada um é limitada pelo reconhecimento de que o outro possui igual campo de ação, ou seja, o sujeito pode fazer tudo que não afete a liberdade do outro mediada pelas normas de direito.

Então, com o propósito de refletir sobre o conceito de norma e os problemas inerentes à interpretação, leia a notícia a seguir:

O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) liderou na tarde desta segunda-feira (17) a invasão da Fazenda Figueira, em Londrina.

De acordo com o movimento, 1.390 famílias - a maioria originária do acampamento Serraria do Viana, em Tamarana - estão na propriedade de 3,7 mil hectares, localizada no distrito de Paiquerê. A fazenda é utilizada como um centro de pesquisa da Fundação de Estudos Agrários Luiz de Queiroz, de Piracicaba (Fealq), instituição ligada à Universidade de São Paulo (USP).

De acordo com a direção do MST na região, a área está arrendada para terceiros e é cotada para desapropriação para reforma agrária em programa do governo do Estado e da Superintendência Regional no Paraná do Instituto de Colonização e Reforma Agrária (Incrá).

2. Caso extraído do Jornal Gazeta do Povo, disponível em <http://bit.ly/39m61Aa>, jornalista: Marcos Cesar Gouvea.

Ângela Pascoal, 41 anos, é uma das lideranças do MST na Fazenda Figueira. Ela trabalha no movimento na região há 18 anos e explicou que as 1.390 famílias pretendem ficar na área para trabalhar a terra com dignidade.

«Na verdade, esta é uma fazenda do Estado. Está no Paraná e foi doada para uma universidade de São Paulo. É uma área que já está sendo negociada com o governo do Estado e com o Incra, com o objetivo de fazer a reforma agrária. E todas as informações que temos dão conta de que a área toda é arrendada. Tem algumas famílias que trabalham aqui, mas a área é toda arrendada.»

A reportagem tentou contato com o escritório regional do Incra em Curitiba, mas ninguém atendeu aos telefonemas no início da noite de segunda.

Surpresa

O administrador da Fazenda Figueira, José Renato da Silva Gonçalves, limitou-se a dizer que foi surpreendido pela invasão, pois a fazenda experimental tem índices de produtividade muito acima do exigido. Ele disse que estava, juntamente com a Fundação Luiz de Queiroz, reunindo documentação e informações para embasar um comunicado oficial.

Segundo funcionários, a fazenda tem hoje 6 mil cabeças de gado, a maioria de corte, e também gado leiteiro, em uma área de pastagem de 1.850 hectares. A propriedade também tem 350 hectares de soja, milho, trigo e sorgo.

Entrada tranquila

De acordo com Ângela Pascoal, a entrada dos militantes do MST na propriedade foi tranquila e a administração da fazenda indicou o melhor local para o acampamento, próximo da sede e com boas condições de abastecimento de água para milhares de acampados.

«O próximo passo será conversar com os proprietários. Esperamos um belo resultado e ficar por aqui, pois o povo tem a necessidade de terra para que as famílias possam trabalhar com dignidade, ter seu pedaço de terra. E também estamos mostrando para o governo que temos 9 mil famílias de sem-terra acampadas pelo Paraná. Essa área pode resolver a meta de assentar 1.390 famílias.»

Sirlene Lourenço da Silva e o marido Janir são de Londrina e estão acampados na Figueira. O sonho é ter um pedaço de terra. «Para vir, cada um se virou como pode. Quem não tinha locomoção veio de caminhão. A gente só quer um pedaço de terra, sem invadir o espaço de ninguém, sem tomar nada de ninguém. Nos disseram que essa terra está legalizada e fomos convidados a vir», reforçou Sirlene.

O caso representa a síntese das etapas delineadas nas regras de Harvard. Esse começa com a história, ou situação de fato, e identifica as partes com uma história e um problema.

No momento da aplicação da atividade, o professor deve contextualizar o caso proposto. Se os estudantes não souberem o quê é o Movimento Sem Terra, ou a USP, não extrairão da leitura do caso o que devem extrair. Em no máximo 10 minutos, o professor deverá problematizar a questão. A discussão em classe desenvolve a re-

flexão sobre quem é o cliente, quais são as obrigações ou objetivos legais dele, quais fatos são relevantes para esclarecer o que aconteceu e o que o cliente quer, quais leis podem ser aplicadas para resolver o problema dele, restringir as ações do cliente ou capacitar o cliente em relação a outros atores.

No exemplo proposto, o caso apresenta dois polos: de um lado, o Movimento dos Sem Terra (MST), de outro a Universidade de São Paulo (USP) e a controvérsia consiste em decidir sobre o uso e ocupação da fazenda Figueira. O Movimento Sem Terra é uma organização não governamental que pede que lhe seja transferido o direito de uso e de ocupação da fazenda vez que entende que a área seria melhor aproveitada pelas 1.390 famílias do movimento do que pela USP. Enquanto a USP, pede que seu direito de manter o uso e ocupação da fazenda seja reafirmado sob dois argumentos alternativos, detém o direito de propriedade e por isso pode utilizá-la como melhor lhe provier e, se não aceita a tese de que o proprietário tem o poder de utilizar a terra como melhor lhe provier, argumenta que a posse deve lhe ser assegurada porque a fazenda serve para realização de pesquisas.

O estudante deverá identificar seu cliente: o MST ou a USP?

Uma vez escolhido o cliente, poderá seguir as teses já expostas ou estabelecer outra linha de argumentação. A pesquisa nos manuais e na jurisprudência, servirá para identificar que o entendimento dominante é o de que o direito de propriedade não é absoluto e que o conceito de «área produtiva» é definido em termos econômicos. Ou seja, o critério diz respeito à quantidade de produto extraído da área.

À vista de que o critério de produtividade é um dado econômico, vale insistir nas perguntas: deve o poder judiciário declarar a fazenda como improdutivo se essa somente realiza pesquisa e estudos? Nessa linha, uma unidade de pesquisa poderia ser declarada como «improdutiva» por que não se extrai dela muitos produtos? Quem o direito deve proteger? Sob quais argumentos? A decisão se dará em referência ao conceito de direito tal já experimentado pelos tribunais, ou deve considerar o adequado a determinado contexto?

Dependendo do estágio de desenvolvimento dos estudantes, o professor pode dividir grupos e designar clientes para esses. Então, enquanto um grupo assumir a defesa do MST, outro grupo representaria o corpo técnico da USP, havendo a possibilidade de que outros grupos, respectivamente, assumam as posições do Ministério Público, do órgão julgador, etc.

Enfim, a estratégia de estudo do caso fictício, de um lado, evidencia para os estudantes certa indeterminação da jurisprudência que ora decide a favor do MST, ora decide a favor de proprietários rurais, de outro lado, possibilita o desenvolvimento da competência argumentativa, vez que, os estudantes deverão assumir posição e justificar sua decisão com referência a alguma norma ou jurisprudência. Em síntese, a discussão em classe volta-se a eleição e exposição sobre qual a norma jurídica deve ser invocada e como essa define a situação do cliente.

Notas conclusivas

O marco regulatório do curso de direito define que além da habilidade da leitura, os estudantes devem desenvolver a competência argumentativa. Nesse passo, se antes a graduação em direito valorizava o domínio do conteúdo dos manuais de curso, agora o foco deve se voltar para o entendimento do raciocínio jurídico. Então, o desenvolvimento de competências favorece o emprego de metodologias ativas e, dentre as quais, uma das experiências desenvolvidas no contexto do projeto de inovação do ensino da Pontifícia Universidade Católica do Paraná destacou a estratégia de estudo de casos.

As atividades do projeto permitiram que se identificasse que a Universidade de Harvard nos Estados Unidos vem fazendo uso dessa estratégia desde 1870 e assim se notabilizou por propiciar aos estudantes deixar a perspectiva de expectadores e assumirem o papel de participantes ativos do processo de aprendizagem.

Quando do início da aplicação do estudo de casos, a ciência do direito, tal as demais ciências, limitava-se à investigação de um conteúdo (a norma jurídica) que deveria ser descoberto em suas fontes primárias (lei ou jurisprudência). Posteriormente, se identificou que, diferente das demais ciências, o objeto de estudo (a norma jurídica) tinha seu significado alterado conforme o contexto político, social ou econômico. Fato que exigiu o aperfeiçoamento dos métodos, vez que, não se apresentava adequado que alguém entendesse o direito simplesmente investigando suas fontes primárias. Desde então, a hermenêutica, a ciência do direito, incorporou os métodos da análise e os egressos do curso de direito devem se mostrar habilitados para interpretar e aplicar a norma jurídica contemplando o contexto sócio-político-econômico.

Estabelecidos os parâmetros hermenêuticos, se identificou que a estratégia do estudo de casos contempla duas modalidades: o estudo de precedentes e o estudo de casos fictícios. O estudo de precedentes desenvolve a leitura e interpretação de casos já decididos e o estudo de casos fictícios utiliza situações hipotéticas, ou reais, que não possuem uma resposta jurídica já estabelecida.

O estudo de caso fictícios, nessa linha, apresenta a discussão de uma situação fática sem prévio tratamento jurídico e destina-se a ampliar a cognição para além da perspectiva descritiva. Pois almeja que o raciocínio alcance a análise de conteúdo - sobre quem o cliente é e sobre quais vantagens podem advir do uso da jurisdição (quais são ou podem vir a ser os objetivos pretendidos pelo cliente), quais fatos foram apresentados e quais fatos ainda precisam ser descobertos pelo advogado, a avaliar, dentre as diversas normas jurídicas existentes, quais podem ser invocadas para favorecer ao cliente na busca do resultado pretendido sem atentar contra a ética, valendo-se das estratégias juridicamente pertinentes.

Com o desenvolvimento da estratégia do estudo de caso se percebeu que a qualidade da atividade demanda que se prepare os estudantes para dessa participar. Tal porque, ao se pressupor a participação ativa dos estudantes, se deve possibilitar que

os mesmos desempenhem as tarefas de modo adequado. Então, faz-se necessário esclarecer ao estudante o qual é o objetivo da atividade.

A atividade preparatória escolhida para habilitar os estudantes para o estudo de caso fictício, foi o estudo de precedente. Para tanto, houve a elaboração de questionário com perguntas que sintetizam os distintos momentos de análise seguido de um protocolo de «autocorreção» que possibilita aos mesmos realizar a reflexão sobre sua atuação no desenvolvimento da atividade. Por fim, o estudo de caso precedente, é objeto de discussão coletiva entre todos os estudantes e o professor.

Finalizada a atividade preparatória, o professor deve selecionar a situação que ilustrará o estudo de caso fictício. Na atividade desenvolvida no âmbito do projeto de inovação do ensino, se observou as cinco regras elaboradas pelo Centro de Estudo de Casos da Universidade de Harvard e a partir destas se escolheu uma notícia de jornal que reportou a invasão pelo MST, de uma fazenda escola da USP.

A aplicação da atividade deve ser precedida de uma breve contextualização por parte do professor (de no máximo 10 minutos) e após a apresentação do caso, os estudantes devem ler o caso e extrair do mesmo, sua linha de argumentação com o emprego das normas jurídicas. Um modo de estimular o engajamento dos estudantes consiste no estabelecimento de grupos estudantes que representem as posições em ação: advogado do MST, advogado da USP, órgão julgador, Ministério Público, INCRA...

Assim, acredita-se que o emprego do estudo de caso fictício é uma estratégia importante para fomentar o desenvolvimento de competência argumentativa pelos estudantes e que valoriza sua participação ativa no processo de aprendizagem.


Referências

- ARISTÓTELES (2009). *Ética a Nicômaco*. Trad. António de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas.
- ATIENZA, Manuel (2002). «As razões do direito: teorias da argumentação jurídica». Em *Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy e outros*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2.^a ed. São Paulo: Landy.
- GORDILLO, Augustin (1988). *El método en derecho*. Madrid: Civitas.
- HABERMAS, Jürgen (1997). *Direito e democracia: Entre facticidade e validade*. 2.^a ed. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- LARENZ, Karl (1983). *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian.
- PHELPS, Edward J. (2019). *Methods of Legal Education*. Disponível em: <http://bit.ly/34YUEeo>.
- SKINNER, Burthuss Frederick (1969). *Science and Human Behavior*. New York: Free Press.
- . (1972). *Tecnologia do ensino*. Trad. Rodolpho Azzi. São Paulo: EPU.

STELMACH, Jerzy e Bartosz Brozek (2006). *Methods of legal reasoning*. Springer: The Netherlands.

STRECK, Lenio Luiz (2014). *Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

Sobre o autor

GIOVANNE BRESSAN SCHIAVON é advogado e professor do curso de direito da UEL e da PUC. Doutor em filosofia pela Universidade Federal de Santa Catarina, mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, especialista em Filosofia Política pela UEL (1998-1999) e bacharel em direito pela UEL. Seu email é schiavon.g@pucpr.br.  <https://orcid.org/0000-0002-4000-2727>.

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

CORREO ELECTRÓNICO

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 Tipográfica
(www.tipografica.cl).