

Pesquisa científica em Direito

Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho*

Em 1989, 16 institutos de pesquisa em Biotecnologia de diversos países começaram a desvendar a cadeia genética do homem, sob o patrocínio do governo americano, no que se convencionou chamar de projeto genoma, que consiste na identificação do código genético do homem. Na semana passada os pesquisadores concluíram o rascunho da cadeia genética, faltando agora preencher os claros restantes. Ao decifrar o código genético, a indústria farmacêutica poderá produzir medicamentos mais específicos para cada fraqueza do organismo e a Medicina poderá se tornar mais personalizada.

Pesquisa da Universidade de Ulm, na Alemanha, concluiu que homens e mulheres ativam regiões distintas do cérebro para se localizarem espacialmente e que os homens levam 2 minutos e 22 segundos para conseguirem se localizar, enquanto que as mulheres gastam 3 minutos e 16 segundos.

No Brasil, na década de 90, pesquisadores do Instituto Paulista de Tecnologia começaram a estudar a utilização da cana-de-açúcar como matéria-prima para a fabricação de um plástico que é biodegradável no período de um ano aproximadamente. O processo usa bactérias que consomem o açúcar da cana e o transforma em poliéster, que depois é retirado daqueles organismos, produzindo o bioplástico.

Também no Brasil, uma universidade pesquisou o farelo da borracha e concluiu que é possível e viável usá-lo na produção de tijolos, diminuindo consideravelmente o custo da construção.

Pesquisa psicológica em ratos demonstrou que seu comportamento pode ser condicionado por estímulos externos, como a obtenção de queijo após a realização de uma tarefa, como pressionar determinada alavanca.

No mesmo campo da Psicologia, descobriu-se que a estimulação elétrica do hipotálamo lateral provoca a necessidade de comer sem parar.

Pesquisas iniciadas em 1953 demonstraram que durante os sonhos os olhos se mexem e quanto mais o fazem mais vívidos e numerosos são os sonhos. Isso foi possível monitorando os movimentos por meio de um aparelho e acordando as pessoas, justamente quando os movimentos dos olhos eram mais intensos, para lhes perguntar se estavam sonhando ou não e como eram os sonhos.

Todas essas pesquisas foram e podem ser feitas em laboratório. Podem perfeitamente ser reproduzidas por outros pesquisadores que a queiram pôr à prova. Seus resultados, portanto, são cientificamente comprovados, pois são demonstráveis em qualquer lugar e a qualquer tempo. São pesquisas científicas porque trouxeram um conhecimento novo, que pode ser provado.

No campo do Direito, seria possível pesquisar em laboratório as reações jurídicas do marido em caso de traição da mulher? Seria possível estabelecer uma dedução científica como, por exemplo: depois da primeira traição todo homem espanca a mulher e comete o crime de lesão corporal, mas só depois da 15ª traição é que ele pratica o homicídio?

Seria possível pesquisar e responder cientificamente qual a reação jurídica de uma respeitável senhora, casada, pacata e fiel quando vê no seu extrato de cartão de crédito uma fatura de determinado motel?

Seria possível fazer o mesmo com o locador e o locatário para estudar as reações jurídicas do primeiro em caso de não pagamento do aluguel? Digamos, assim: após o primeiro mês sem pagar o locatário é avisado de que deve fazê-lo em 10 dias sob pena de despejo?

Enfim, seria possível repetir e comprovar cientificamente que todo homem tem esta ou aquela reação jurídica diante do mesmo problema e que, portanto, o tratamento desta reação seria o tratamento uniforme de todos os homens e todos os problemas? Definitivamente, não, e é isto que complica a vida do pesquisador do Direito.

O fenômeno jurídico é essencialmente diferente dos examinados porque ele não pode ser reproduzido em laboratório ou fora dele pela simples razão de que o comportamento humano não se submete a pautas pré-estabelecidas; o comportamento humano não se repete necessariamente da mesma maneira diante do mesmo acontecimento. Então, o que seria e como seria a pesquisa jurídica científica?

Antes de mais nada é preciso identificar o que é pesquisa. Para tanto, é preciso estabelecer uma diferença entre o saber institucionalizado e a produção de saber novo. O saber institucionalizado é aquele conhecido, já dominado, é o que é ensinado nas escolas e nas faculdades. Não se pesquisa cientificamente o saber institucionalizado porque não se pesquisa o que é conhecido. O que é conhecido deve ser transmitido e, aí, não há atividade de pesquisa. Ao contrário, a pesquisa verdadeiramente científica é sempre um desafio ao conhecimento, um avanço no conhecimento de determinado assunto. Pesquisa-se o que não se sabe, o que é novo, o que poderá no futuro tornar-se saber.

A pesquisa científica em Direito há de descortinar um conhecimento novo. Isso pode ocorrer com a sistematização de um instituto novo no Direito ou a sistematização nova de um instituto ainda não inteiramente conhecido. Vou dar dois exemplos de um artigo e de um livro que representaram verdadeiras conquistas científicas no campo jurídico. Um é o artigo do Prof. Agnelo Amorim Filho, intitulado **Critério científico para estabelecer a diferença entre prescrição e a decadência**. O outro é o livro do Prof. José Afonso da Silva, intitulado **Aplicabilidade das normas constitucionais**, que apresentou uma tipologia nova das normas constitucionais quanto à sua aplicabilidade.

Outra pesquisa científica é sistematizar ou criar um novo ramo do Direito. O Direito está sempre em movimento e novos ramos estão sempre surgindo. Recentemente, surgiram o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor e, agora, estão emergindo o Biodireito, o Direito de Informação e o Direito de Informática. Resolver os problemas novos desses ramos e sua convivência harmônica com as leis vigentes é uma tarefa de pesquisa científica.

Com relação a esses dois objetos de pesquisa, poderíamos sugerir alguns temas à procura de um pesquisador:

1. **Biopatentes** - Como disse acima, caminha a humanidade para desvendar a cadeia genética humana. Empresas privadas e organismos públicos estão em verdadeira corrida para chegar primeiro. Pergunto: quem chegar primeiro terá o direito de patentear a descoberta? Terá direito de cobrar por ela? A pessoa tem direito de ser informada de que sua cadeia genética foi decifrada? Tem direito à privacidade de sua cadeia genética? O empregador poderá exigir que seus empregados se submetam a testes genéticos?

O Escritório Europeu de Patentes - órgão da União Européia - concedeu patente ao Departamento de Agricultura dos EUA e à multinacional W. R. Grace para produção de um fungicida fabricado a partir de uma árvore - *nim* - muito comum e muito usada e encontrada na Índia, Paquistão e Bangladesh. Os indianos, paquistaneses e os cidadãos de Bangladesh devem pagar para extrair e usar as propriedades da árvore que seus antepassados plantaram? Felizmente, dias depois de conceder a patente, o escritório revogou a concessão.

O governo brasileiro autorizou a produção da soja transgênica no Brasil, patenteada pela multinacional Monsanto. Essa soja é híbrida, ou seja, suas sementes não geram novas plantas. Dentro de pouco tempo, com a expansão da soja transgênica, é bem possível que não se encontre mais uma semente sequer da soja natural e quem quiser plantar soja vai ter de comprar sementes híbridas da Monsanto. E, assim, sucederá com a banana, a laranja, o tomate, etc.

Por isso é preciso que alguém se aventure neste novo instituto, o de marcas e patentes de bens naturais e muitas pesquisas surgirão daí.

O assunto também demanda uma investigação no campo do Direito do Consumidor. Tem ele direito de saber que o produto é transgênico ou não? De quem será a responsabilidade se algum produto transgênico causar uma epidemia - de quem detém a patente, de quem comercializa a semente ou de quem vende a soja?

2. **Informática jurídica** - A popularização do computador já demonstrou a obviedade de pesquisar as soluções jurídicas dos problemas por ele originado.

Não é preciso pensar muito para concluir que vírus como o *I Love You* escapam de todo tratamento legal por absoluta falta de previsão legal. O crime, se tipificado, deve ser punido no país em que o seu autor habita, no país de seu provedor ou no país em que o resultado foi produzido? E se o dano foi produzido em vários países, qual deles terá competência?

Podemos investigar, também, qual o tratamento que deve receber o correio eletrônico. A sua violação caracteriza o crime de violação de correspondência? Qual o limite para a liberdade de expressão pelo correio eletrônico e mesmo pela Internet? Qual o crime quando se ofende alguém pelo correio eletrônico? O correio eletrônico serve de prova documental? Para aquele que o emite ou para aquele que o recebe? E a data, como se prova?

O interrogatório criminal feito on-line é legal ou não? Até que fase processual poderemos ter um processo virtual?

3. **Globalização e internacionalização do Direito** - Esse mesmo caso do vírus, que é um produto da globalização, nos faz pensar em outros crimes internacionais e mesmo de uma justiça penal internacional. Já existe uma convenção criando um Tribunal Penal Internacional, que consiste em um ramo novo do Direito Penal e do Processo Penal que precisa ser pesquisado.

Nos ramos tradicionais do Direito, novos institutos estão surgindo e outros tradicionais precisam ser renovados. Por exemplo, o novo instituto da transação penal precisa de completa sistematização. Outros institutos precisam ser renovados, como o da culpa na separação judicial. É aceitável ter que provar a culpa do cônjuge para obter a separação judicial, quando a consensual é recusada? Até mesmo a intervenção do Estado no casamento carece de um estudo científico para demonstrar sua indispensabilidade ou não. O ideal é que o Estado apenas seja o depositário do contrato nupcial e do correspondente distrato, que deve conter todas as cláusulas para uma eventual separação. É evidente que o instituto do casamento precisa ser adaptado às exigências atuais e é urgente que alguém pesquise o assunto e proponha novas regras.

Esses seriam exemplos de *pesquisa cientificamente considerada*, que é aquela que aporta um *conhecimento novo*. Mas existem outras vertentes de pesquisas que, embora não sejam consideradas rigorosamente científicas, são altamente enriquecedoras para o Direito, ao lado de representarem uma efetividade extraordinária. Uma delas é a *pesquisa estatística* sobre os resultados concretos de determinada legislação, com vistas a propor a sua eliminação, modificação ou manutenção. Por exemplo, a reforma do Código de Processo Civil de 1994 trouxe uma audiência de conciliação no procedimento ordinário. Essa inovação é boa ou ruim? Qual a percentagem de processos que são resolvidos nessa audiência? Qual o eventual atraso que os processos sofrem para ensejar essa audiência? No Direito Processual Penal, poder-se-ia comprovar estatisticamente se a instituição do júri é eficaz ou não, a partir de um estudo estatístico da duração temporal do processo, bem como da incidência de decisões anuladas por serem manifestamente contrárias à prova dos autos e das anuladas por defeito de quesitação.

Outras modalidades de pesquisa que são úteis mas não podem ser consideradas como pesquisas científicas são a *pesquisa doutrinária* e a *pesquisa jurisprudencial*. Elas não visam a criar um conhecimento novo, mas servem para conhecer o pensamento da doutrina e dos tribunais sobre determinado assunto. Representam, assim, um indispensável instrumento de trabalho para os profissionais do Direito e para os professores de Direito. Se prestariam, ainda, à iniciação científica dos alunos da graduação que, antes de saberem o que é novo em Direito, devem saber o que existe, o que é palpável, o que está sendo discutido naquele momento.

Pesquisar, portanto, é responder cientificamente a uma indagação científica que o conhecimento atual não tenha como responder.

No campo do Direito, por força do sistema que herdamos, vivemos sob o império da lei, que estabelece o que é certo e o que não é. O fenômeno jurídico é originado na aplicação da lei e sobre ela deve recair também a pesquisa em Direito. Como o legislador não é necessariamente um pesquisador, é preciso urgentemente que a universidade abasteça o legislador com estudos científicos sobre os fenômenos jurídicos para que a lei possa se aproximar, em maior medida, das grandes necessidades sociais e resolvê-las a contento.

Por tudo isso, a universidade deve retomar o seu papel por inteiro, não apenas transmitindo o conhecimento institucionalizado, o que faz no curso de graduação, mas, essencialmente, produzindo o novo conhecimento em incessante atividade de pesquisa a ser desenvolvida primordialmente no curso de pós-graduação, embora deva ser estimulada também no curso de graduação.

*Coordenador de Pesquisa da Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá
Doutor pela UERJ
Mestre pela PUC-RJ
Juiz de Direito

Disponível em: http://www.estacio.br/graduacao/direito/publicacoes/dir_artpes.asp

Acesso em: 4 de julho de 2007