

Implicações da tecnocracia científica na construção de decisões judiciais

Implications of scientific technocracy in the construction of judicial decisions

Patrícia Solange Farias Silva Sckianta

Advogada e Discente na Especialização em Assessoria Política e Governo pela Universidade Católica de Salvador -UCSAL, mestranda em Direito, Governança e Políticas Públicas pela Universidade Salvador-UNIFACS

DOI: 10.47573/aya.5379.2.102.30

RESUMO

Este artigo discute como o judiciário tem reafirmado práticas tecnocráticas nas decisões judiciais mediante incorporação de conhecimento técnico científico como meio de amparar e subsidiar decisões judiciais, analisando se tais práticas comprometem o requisito de validade e legitimidade do ato jurídico. O estudo está centrado no seguinte problema de pesquisa: A incorporação do conhecimento técnico científico na formação de decisões judiciais comprometem a validade normativa e a legitimidade do ato judicial? Evidencia-se como resultado da pesquisa que existe uma tendência crescente de utilização ostensiva de conhecimentos técnicos-científicos como parâmetro para amparar e subsidiar julgados, fato que indica um deslocamento do manejo jurídico-normativo para o conhecimento puramente técnico-científico, alterando o plano de validade e legitimidade das decisões judiciais, com implicações ao sistema democrático.

Palavras-chave: tecnocracia. científico. tecnocracia jurídica. ciência e judicialização.

ABSTRACT

This article discusses how the judiciary has reaffirmed technocratic practices in judicial decisions through the incorporation of scientific technical knowledge as a means of support and subsidy to judicial decisions, analyzing whether such practices compromise the requirement of validity and legitimacy of the legal act. The study is centered on the following research problem: Does the incorporation of scientific technical knowledge in the formation of judicial decisions compromise the normative validity and legitimacy of the judicial act? As a result of the research, it is evident that there is a growing trend of ostensible use of technical-scientific knowledge as a parameter to support and subsidize judgments, a fact that indicates a shift from legal-normative management to purely technical-scientific knowledge, altering the plan of validity and legitimacy of judicial decisions, with implications for the democratic system. As a result of the research, it is evident that there is a growing trend of ostensible use of technical-scientific knowledge as a parameter to support and subsidize judgments, a fact that indicates a shift from legal-normative management to purely technical-scientific knowledge, altering the plan of validity and legitimacy of judicial decisions, with implications for the democratic system.

Keywords: technocracy. scientific. legal technocracy. science and judicialization.

INTRODUÇÃO

Segundo Tenório (2003, p107) “a tecnocracia corresponde à supremacia dos técnicos na coisa pública e nos negócios privados”, sendo uma categoria social dotada de conhecimento estratégico para a regulação da sociedade, se mantém sobre outras categorias por uma relação de poder que não envolve propriedade, *in verbis*:

A interpretação livre do vocábulo tecnocracia corresponderia à supremacia dos técnicos na coisa pública e nos negócios privados. Significaria que os técnicos – tecnocratas – no setor público teriam o papel principal, e não acessório, nas decisões de Estado em relação à sociedade [...]. (TENÓRIO, 2003, p 109).

Embora se possa discutir a amplitude e adequação do conceito sob diversas óticas, é certo que o surgimento da tecnocracia enquanto categoria social tomou relevo quando a comple-

xidade das instituições e da própria sociedade alcançaram uma proporção no qual se tornou inviável manter os níveis de sintropia e produção sem que o manejo da técnica fosse devidamente utilizado. Para Motta (1988, p 16), o papel da tecnocracia vai além do manejo de conhecimento técnico especializado em favor da sociedade para perfazer conhecimento político instrumental. Vejamos:

Em termos simples, as organizações formais são sistemas sociais planejados segundo um modelo de otimização, cuja administração requer um conhecimento complexo que envolve as ciências exatas e sociais e que, antes de mais nada, é um conhecimento político instrumental. [...]. Por definição a tecnoburocracia é autoritária, na medida em que o que a legitima é a técnica desenvolvida a serviço de seu poder, o que também não significa que a sociedade não se possa beneficiar dessa técnica ou até mesmo do exercício desse poder em casos determinados (MOTTA, 1988, p 16).

Por esse espectro de compreensão, a técnica manejada e oferecida pelos tecnocratas possibilita, de alguma maneira, a acomodação social que os legitimam e que mantém o poder da classe dominante, ocasião em que a técnica passa, direta ou indiretamente, a servir ao propósito de conhecimento político instrumental para o alcance de manutenção do status quo de dominação conforme bem delimitou Motta (1988, p 16) em seus transcritos:

Um dado desses exemplos é o fato 'de a legitimação do poder dos dominantes associar-se sempre a algum tipo de prestação de serviço aos dominados, bem como sua deterioração quando esse serviço não é mais prestado ou, por alguma razão interna ou externa, não mais desejado. Via de regra, o consentimento implica algum nível de dependência, de forma que qualquer mudança na relação de dependência se reflete na relação de dominação. O entendimento da aristocracia no interior das sociedades arcaicas ou da tecnoburocracia nas sociedades contemporâneas toma-se possível pela percepção de que o recebimento de um determinado serviço desejado ou a aparência de recebimento originam o consentimento, e, portanto, a pouca necessidade de recurso à violência, salvo em momentos críticos ou na periferia dos grandes impérios. (MOTTA, 1988, p 16).

Muito se discute sobre os mecanismos de aquisição de poder por partes dos tecnocratas, sendo certo que o deslocamento de poder político em favor da tecnocracia moderna ocorreu com maior intensidade após a crise do Estado Social, onde os meios políticos tradicionais tornaram-se desacreditados para dirimir os problemas da sociedade. Nesse contexto, tomou relevância o império da expertise técnica sobre a política, como bem colocou Faria e Baggio (2019, p. 196):

O ápice desse processo ocorreu com a crise do Estado Social quando a busca por mais eficiência estatal gerou um deslocamento de poder das instâncias de deliberação política para os órgãos técnicos, capazes de supostamente gerar soluções derivadas de uma expertise concebida como neutra diante da complexidade dos desafios colocados à sociedade. [...]". (FARIA; BAGGIO, 2019, p. 196).

Assim, não demorou muito para que se cristalizasse a legitimidade dos tecnocratas com “uma ênfase na importância decrescente dos processos políticos, em comparação com os técnicos ou os cientistas [...]”. (TENÓRIO, 2003, p 110). Em parte, o fenômeno foi alimentado por outra crença igualmente importante: “uma crença em que todo progresso científico e técnico é feito em prol de toda a humanidade: que ‘progresso’ é sinônimo de ‘aperfeiçoamento’” (Elliott, 1976 *apud* TENÓRIO, 2003, p 110).

Se, por um lado, as formas predominantes e modernas de tecnocracia exercem seu poder de forma indireta pelo manejo do conhecimento científico e tecnológico na forma de conhecimento político instrumental, legitimado na crença de eficácia do progresso científico e tecnológico. Por outro lado, existe uma modalidade diferencial de tecnocratas que divide o poder político de forma direta com o executivo e com o legislativo – a tecnocracia jurídica.

A fonte de legitimidade e de poder da tecnocracia jurídica não se encerra na crença do conhecimento científico, ainda que o conhecimento jurídico seja cientificamente sistematizado. Ao revés, a fonte de legitimidade está na própria constituição, que no anseio de limitar o poder central do executivo e do legislativo transferiu parte do poder estatal ao judiciário, atribuindo-lhe o papel de próprio guardião da constituição.

Pádua (2008, p 82-83), citando os estudos de Viana (1999), descreve com precisão a origem do poder e a importância alçada pela tecnocracia jurídica:

A hipótese central destes pesquisadores, mais bem exposta em obra posterior (cf. WERNECK VIANNA *et al.*, 1999) é que, seguindo o exemplo da política e do direito comparados, o Brasil começava, com a ordem constitucional de 1988, a elevar o poder judiciário à categoria de membro da soberania política nacional, a partir da transferência e da assunção de competências decisórias que transcendiam a mera resolução de conflitos de interesses – lides (ou litígios), no jargão do direito processual - a qual surgira a própria função jurisdicional, posteriormente tornada independente das demais. [...] Aparentemente, esta última pesquisa, na visão dos autores, serviu a confirmar as suposições teóricas anteriormente formuladas, no sentido de que a judicialização da política no Brasil corrige os defeitos do Estado do Bem-Estar social, ao garantir uma medida de democracia direta que compense os defeitos de representação política dos poderes mais tradicionais (cf. WERNECK VIANNA *et al.*, 1999, p. 18 et seq.). (PÁDUA, 2008, p 82-83)

Como consequência natural de sua legitimidade, que não está adstrita a eficácia do conhecimento técnico científico, mas vai além, para exercer um papel limitador dos demais poderes, a tecnocracia jurídica se destaca no manejo altamente especializado das normas jurídicas, instrumentalizando complexos graus de informação no campo jurídico-normativo.

Entretanto, a complexidade que certos casos litigiosos têm adquirido exige da tecnocracia jurídica a utilização de conhecimentos técnico-científico alheios a questão jurídica, ocasionando muitas vezes a secundarização das normas jurídicas diante de questão científica. Faria e Baggio (2019, p. 196) informa que a incorporação de normas técnicas científicas ao universo de normas técnico-jurídicas ocorreu de forma tranquila:

A expansão da utilização das normas técnicas em detrimento das normas jurídicas, nesse contexto, ocorreu de um modo relativamente tranquilo no âmbito dos poderes judiciários, uma vez que aquelas sempre foram aplicadas de forma subsidiária a estas, o que, segundo Benoit Frydman causou certa indiferença por parte dos atores envolvidos quando do aumento da utilização de parâmetros técnicos e científicos que passaram a uma situação de concorrência com as normas jurídicas (FRYDMAN, 2016 *apud* FARIA; BAGGIO, 2019, p. 197).

Nesse sentido, o presente artigo possui como tema e objeto central analisar a influência do conhecimento científico (tecnocracia científica) na construção de decisões judiciais, através do estudo de caso da Adin (Ação Direta de Inconstitucionalidade) n. 6.427 e da Adin (Ação Direta de Inconstitucionalidade) n. 3.510.

A metodologia de pesquisa adotada compreende a revisão integrativa de literatura, bem como a análise dos acórdãos referentes a Adin (Ação Direta de Inconstitucionalidade) n. 6.427 e Adin (Ação Direta de Inconstitucionalidade) n. 3.510, analisando se a prevalência da utilização de fundamentos científicos sobre os jurídicos é normativamente lícita quando verificados os planos de validade e legitimidade do direito.

METODOLOGIA

A pesquisa adota a metodologia de revisão integrativa de literatura, além do estudo de caso sobre a Adin (Ação Direta de Inconstitucionalidade) n. 6.427 e da Adin (Ação Direta de Inconstitucionalidade) n. 3.510, pretendendo responder a seguinte hipótese de pesquisa: as implicações normativas oriundas da incorporação do conhecimento técnico científico na formação das decisões judiciais possuem validade normativa e legitimidade. Para responder o problema de pesquisa, o estudo se ocupou em realizar a revisão bibliográfica sobre a questão.

Para o levantamento dos artigos científicos e dissertações utilizados na revisão integrativa foram utilizadas as seguintes bases de dados nas plataformas on-line: Periódico-Capes, catálogo de teses e dissertações do CAPES e google acadêmico.

Os critérios de escolha dos artigos e dissertações foram: a) texto integral disponível em formato eletrônico e gratuito no idioma português; b) presença dos termos de busca “tecnocracia”, “tecnocracia jurídica”, “ciência” e “judicialização” c) ser compatível com o tema da pesquisa, mormente o objetivo geral que é analisar se o processo de incorporação de conhecimento técnico científico em julgados tem comprometido a validade e legitimidade do ato jurídico.

A revisão integrativa de literatura contemplou duas fases (etapas): a) fase de verificação da legitimidade de incorporação conhecimento científico nas decisões com verificação do plano de validade normativa; b) fase de análise a Adin n. 6.427 e ADIN n. 3.510.

A revisão integrativa adotada as informações dos artigos e teses coletados sobre a ótica da Prática Baseada em Evidências (PBE) de tudo quanto observado, relatado e descrito pelos autores dos artigos no que tange a prática tecnocrática jurídica de incorporação de conhecimento científico para exarar decisões.

Para essa primeira fase (etapa) foram selecionados 3 (três) artigos da plataforma periódicos CAPES, 1 (um) artigo no google acadêmico e 1 (uma) tese de Mestrado da plataforma periódicos CAPES (Tabela 1). Sua compatibilidade com o tema foi sistematizada conforme título e objeto de pesquisa na Tabela 2 abaixo.

Tabela 1 – Artigos e dissertações selecionados para revisão integrativa de literatura

Portal de Periódicos e Google Acadêmico	Artigos e Dissertações Selecionados
Periódicos CAPES	3 artigos
Periódicos CAPES	1 dissertação
Google Acadêmico	1 artigo
TOTAL	5

Fonte: Plataformas Capes Periódicos e Google Acadêmico.

Tabela 2 – Sistematização de artigos e dissertações selecionados conforme compatibilidade de seus objetivos com o tema da pesquisa em questão na etapa 1.

Base	Título do Artigo	Autores	Periódico e Dados do Artigo/Dissertação	Objetivo do Artigo
CAPES	Judicialização da ciência e a expansão da atividade do Poder Judiciário: uma análise à luz de precedentes do Supremo Tribunal Federal	COMPINHO, Bernardo Brasil.	REVISTA ELETRO-NICA DE DIREITO E SOCIEDADE. Universidade Rural do Rio de Janeiro -Canoas, V.08, n.03,2020.	refletir sobre o uso do conhecimento científico como subsídio para a tomada de decisão judicial, para além da prova pericial, buscando entender como se construíram as relações entre conhecimento jurídico e ciência no processo de tomada de decisão dos tribunais
CAPES	(Neo)Tecnocratas ou (Neo)Bobos? Eis A Questão.	TENÓRIO, Fernando G.	REVISTA ORGANIZAÇÃO & SOCIEDADE – Escola de Administração da UFBA. v.10 - n.26 - Janeiro/Abril – 2003.	refletir sobre se a tecnocracia, como categoria do pensamento social, ainda tem importância na contemporaneidade brasileira e no estudo das teorias organizacionais em particular
GOOGLE ACADÊMICO	As formas Organizacionais do Estado	MOTTA, Fernando C. Prestes	REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS São Paulo 28(4) 15-31 Out.1988	Analisar as Formas Organizacionais do Estado e o papel da Tecnocracia.
CAPES	O Supremo Tribunal Federal entre o Direito e a Tecnocracia Científica: o caso do amianto	FARIA, Maristela; BAGGIO, Roberta.	REVISTA SEQUÊN-CIA – PPGD UFSC. Florianópolis, n. 83, p. 193-219, dez. 2019	Discutir o problema do aumento da utilização de fundamentos científicos em detrimento dos jurídicos nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) como uma prática própria dos modelos tecnocráticos
CAPES	A tecnocracia jurídica: a comunidade dos intérpretes do direito e o enfraquecimento democrático	PÀDUA, João Pedro C. V.	FGV: Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.	Analisar o contexto histórico e teórico, bem como as consequências, do ponto-de- vista democrático, do surgimento de um domínio do poder estatal através do domínio da técnica do direito

Fonte: Plataformas Capes Periódicos e Google Acadêmico.

Para a segunda fase (etapa) da pesquisa foi utilizado dois acórdãos extraído do site oficial do Supremo Tribunal Federal (STF), referente a ADIN n. 6.427 e ADIN 3.510, relacionados ao tema da presente pesquisa, utilizando as seguintes palavras como critério de busca: científico, judicialização.

A sistematizada dos acórdãos foi estabelecida na Tabela 3 abaixo:

Tabela 3 - Sistematização dos acórdãos do STF selecionado conforme compatibilidade de seu teor com o tema da pesquisa em questão.

Tipo de Ação	Órgão Julgador	Relator	Data julgamento	Data de Publicação
ADIN n. 6.427	Tribunal Pleno	MIN RELATOR. ROBERTO BARROSO	21/05/2020	12/11/2020
ADIN n. 3.510	Tribunal Pleno	MIN RELATOR. AYRES BRITO	29/05/2008	28/05/2010

Fonte: Site do STF - <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>

A partir da seleção dos acórdãos do STF, parte-se para a análise comparativa, extraindo-se algumas questões relevantes para o estudo da pesquisa, os quais irão pautar a análise.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Segundo Campinho (2020, p 31), “a relação entre o conhecimento científico e o Direito, particularmente nas atividades do sistema judiciário, não é um fenômeno recente”, atribuindo-se que essa proximidade se dá em razão de certa afinidade entre ambas as tecnocracias. Enquanto a tecnocracia científica carrega a pretensão da neutralidade, a tecnocracia judiciária carrega a normatividade, de maneiras que o conhecimento científico acaba apoiando a normatividade judicial, conforme bem mencionado por Campinho (2020, p 31):

Em outros termos, as pretensões de verdade e neutralidade que a ciência carrega no imaginário social e político da modernidade (trazidas a partir do modelo das ciências naturais e da experimentação) e a verdade do processo judicial, baseado na normatividade e no dever ser que ela impõe, se apoiam reciprocamente [...] (CAMPINHO, 2020, p 34).

De qualquer modo, é preciso destacar que a tecnocracia judiciária não está adstrita e nem vinculada ao conhecimento científico, visto que “o método de decisão judicial não se submete às regras de validade e metodológicas do conhecimento científico” (CAMPINHO, 2020, p 34). De maneira que a apropriação do capital científico por parte da tecnocracia judiciária ocorre pelo crivo de validação do elemento normativo.

A revisão de literatura indicou que mesmo que o judiciário não esteja adstrito ao conhecimento científico, tem ocorrido um acréscimo progressivo de incorporação do capital técnico-científico nas decisões judiciais, sendo consenso a preocupação dos pesquisadores sobre essa tendência. Parte da preocupação reside na utilização do argumento científico como apoio para determinada interpretação, ocasião em que ocorre a secundarização dos argumentos jurídicos-normativo, como bem informou Faria e Baggio (2019, p 198-199).

Dessa forma, é possível falar em duas perspectivas tecnocráticas na atuação do STF. Por um lado, esse órgão é composto de “técnicos em direito”, que passaram a decidir questões políticas e sociais fundamentais para a sociedade, contribuindo sobremodo para o processo de decadência e deslegitimação da política. Por outro, o STF ao decidir casos que, muitas vezes, são de alta complexidade e envolvem questões de várias áreas da ciência, baseia suas decisões em estudos científicos e dados técnicos disponíveis, originando uma que se denominará aqui de tecnocracia científica. Nessa segunda vertente tecnocrática, os técnicos em direito, ou seja, os ministros do STF, sustentados por conhecimentos científicos e dados especializados, têm deslocado ou secundarizado os argumentos do campo jurídico-normativo para o campo científico, abrindo mão da legitimidade política do processo legislativo que sustenta a produção das normas jurídicas e de suas principais responsabilidades, no mesmo sentido já descrito anteriormente por Pinzani. (FARIA; BAGGIO, 2019, p. 198-199).

De fato, os resultados de pesquisas indicaram que a utilização do conhecimento científico como evidência que se coloca como matéria de fato para subsidiar as decisões não é um ponto crítico, que comprometa a validade da decisão jurídica, mas acaba sendo incorporada como metodologia que aglutina qualidades típicas do conhecimento científico, tais como: certo grau de certeza, neutralidade e confiabilidade.

Campinho (2020, p 37) aponta três mecanismos fundamentais pelo qual a tecnocracia jurídica incorpora o conhecimento técnico científico:

Em linhas gerais, o processo de judicialização da ciência se manifesta no âmbito da jurisdição constitucional brasileira em três vertentes ao menos: a) situações em que argumentos científicos serviram de apoio a uma dada interpretação jurídica; b) situações em que a controvérsia científica se confunde com o objeto do processo; c) situações em que o argumento científico inverte o fluxo descrito por Tate e Vallinder (1995), quando métodos não judiciais, outrora inofensivos, invadem o espaço de decisão jurisdicional. (CAMPINHOS, 2020, p 37)

A questão levantada como crítica consiste justamente quando a decisão subsidiada pelo conhecimento científico secundariza os fundamentos jurídicos, invadindo o espaço da decisão judicial ao ponto de se constituir em parte da própria normatividade.

Faria e Baggio (2019, p 198) sustenta que quando o judiciário se abstém de seu processo tecnocrático para implementar, em substituição, a tecnocracia científica, acaba adentrando em área fora de seu campo de expertise e competência, fato que pode ocasionar um desvio de legitimidade, assim descrito: “O primeiro problema que decorre desse cenário é a questão cada vez mais debatida pelos teóricos sobre a legitimidade desse movimento de deslocamento tecnocrático do processo deliberativo”. (FARIA; BAGGIO, 2019, p. 198-199).

Pádua (2008, p. 84) discorre que historicamente a tecnocracia judiciária carecia de legitimidade representativa direta se comparado ao poder legislativo, sendo a legitimidade de seus atos alcançados por natureza diversa, fundado na atribuição constitucional de controle do poder delegado, de maneira que a legitimidade do ato judicial está fundada na sua expertise em manter a supremacia do povo sobre os poderes, a saber:

Desde então [da difusão do controle de constitucionalidade], para além da representação pelo voto como mecanismo de delegação de poder, a emergência do Terceiro Poder, na medida em que se investe da representação da vontade do corpo político instituída na Constituição, vem favorecendo a retomada da perspectiva rousseauiana da soberania coletiva. Trata-se, pois, de um Poder cuja função é concretizar o controle do poder delegado, garantindo, em última instância, a supremacia do povo soberano sobre os poderes que são exercidos em seu nome, dado que o povo somente pode exercer controle sobre seus representantes por meio de uma outra representação. [...] (WERNECK VIANNA e BURGOS, 2003, p. 366-67, *apud* PÁDUA, 2008, p 84).

Portanto, a legitimidade dos atos praticados pela tecnocracia judiciária está atrelada a sua expertise em manejar as normas técnicas-jurídicas, pois são justamente essas normas que estão acopladas a agentes públicos competentes para expedir atos decisórios vinculados ao interesse público. Assim, quando o processo decisório é deslocado do manejo jurídico-normativo para o conhecimento puramente técnico-científico manifesta-se um problema de legitimidade, fundado no fato de que a construção de conhecimento científico pode não se vincular ao interesse público, como bem descreveu Faria e Baggio (2019, p. 216).

Assim como as normas jurídicas estão atreladas a um resultado decisório de agentes que possuem interesses e um local de fala bem determinado, os resultados de estudos técni-

co-científicos que servem de base para a produção das normas técnicas também estão. Contudo, as primeiras são respaldadas pela legitimidade de processos de decidibilidade próprio dos Estados de Direito, enquanto as segundas estão completamente fora desse âmbito, sendo simplesmente fruto de conveniências pontuais, privadas e até mesmo aleatórias em relação às demandas de interesse público. (FARIA; BAGGIO, 2019, p. 216).

Algumas vertentes sustentam, inclusive, o caráter antidemocrático da tecnocracia científica. Nesta ótica, torna-se manifesto a incompatibilidade com a legitimidade dos atos praticados pela tecnocracia jurídica. Tenório (2003, p. 112) citando Presser notabiliza a natureza da produção do conhecimento técnico-científico e sua manifesta incompatibilidade com a legitimidade do ato jurídico:

“O técnico assume o poder não em função da vontade do povo, expressa através do voto, mas em nome de sua competência técnica e organizacional. Suas decisões, uma vez no governo, não são tomadas em função da consulta ao povo, mas em função de sua pretendida racionalidade. Os critérios de racionalidade são, naturalmente, definidos pela própria tecnoburocracia, na medida em que apenas os técnicos se consideram com capacidade para isso. A população em geral é considerada, por definição, incapaz de tomar decisões de natureza técnica. Ora, em um mundo em que tudo foi reduzido à técnica, o governo dos povos é também um problema técnico, é um problema a ser decidido por economistas, administradores profissionais e militares tecnicamente capazes”. (Bresser-Pereira, 1981 *apud* TÊNORIO, 2003, p. 112)

Embora o problema da legitimidade da decisão jurídica fundada predominantemente no conhecimento científico seja amplamente reconhecida nos estudos levantados, poucos avanços foram feitos no sentido de coadunar soluções plausíveis, especialmente nos casos judiciais complexos, onde a natureza da decisão envolve o enfrentamento de questões de natureza científica.

Faria e Baggio (2019, p 216) discorre que a questão precisa ser enfrentada porque representa um perigo não apenas para os pressupostos basilares da política, mas também para a própria normatividade do direito, *in verbis*:

Negligenciar a necessidade de enfrentar as questões de legitimidade do uso da técnica ou da ciência como técnica não representa um perigo apenas aos pressupostos básicos da política, como demonstram os enfoques mais comuns sobre a temática até o momento, mas à própria normatividade do direito. (FARIA; BAGGIO, 2019, p. 216).

Os estudos não apontaram uma solução conclusiva para equacionar o problema de como a decisão judicial pode simultaneamente incorporar os elementos de certeza, neutralidade e confiabilidade típicas do conhecimento científico ao passo em que mantém a pretensão de legitimidade do ato jurídico, principalmente quando casos considerados difíceis acabam deslocando a decisão jurídica do campo normativo para o campo técnico científico.

Em geral, a tecnocracia judiciária vem incorporado sem objeções relevantes os conhecimentos técnicos científicos, conferindo critério de validade pelo sopesamento de elementos principiológicos e normativos da área jurídica. Parte desse comportamento repousa no incontestado prestígio do qual goza o método científico, que atribui critério de certeza e fiabilidade a decisão. A adoção de parâmetros científicos normalmente mitiga o inconformismo porque dá uma aparente sensação de neutralidade e justiça, além de coadunar a autoridade da decisão judicial com a autoridade do conhecimento científico.

Nesse particular, poderíamos citar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n. 6.427, onde se discute a responsabilidade civil e administrativa dos agentes públicos diante da COVID-19. Ocorre que o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 966/2020, atenuando a responsabilidade civil e administrativa dos agentes públicos no enfrentamento da Pandemia de

COVID-19, limitando a responsabilização dos agentes a prática de erros grosseiros, definindo erro grosseiro como sendo aquele considerado como manifesto, evidente e inescusável, praticado com culpa grave.

A questão do abrandamento da responsabilização acabou sendo judicializada por questionamento sobre sua inconstitucionalidade e os limites de interpretação do que caracterizaria “erro grosseiro” e “dolo”. Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal (STF), tendo como Relator o Ministro Roberto Barroso, decidiu que na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades, de standards, normas e critérios científicos e técnicos, com especial destaque para as orientações da Organização Mundial de Saúde; bem como dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

Veja que nas circunstâncias da ADIN n. 6.427, o critério adotado para fundamentar a decisão foi técnico-científico, fundado na autoridade que a ciência possui para amparar a decisão judicial de responsabilização dos agentes públicos pela não observância de critérios científicos no controle da Pandemia de COVID-19. Nesse particular, o critério principal para decidir tem amparo na ciência, mas foi validado pelos elementos principiológicos da área jurídica quando descreve sobre o necessário balizamento constitucional dos princípios de precaução e da prevenção.

Campinho (2020, p 39) apresenta a ADIN n. 3.510 como um exemplo onde os conhecimentos científicos preponderaram como critério mais relevante do que a discussão jurídica, havendo uma secundarização dos critérios normativos. Parte de seu entendimento repousa nas considerações feitas por Oscar Vilhena Vieira (2008), que avaliou insuficiente as argumentações jurídicas perfilhadas, assim dispondo:

Quanto à terceira vertente, Oscar Vilhena Vieira (2008) observa, ao tratar do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 3510 (acerca da legitimidade constitucional de pesquisas com células-tronco embrionárias) que “alguns dos Ministros empenharam-se mais em disputar a qualidade dos argumentos científicos e de ‘seus cientistas’ do que propriamente esgrimir argumentos de natureza constitucional, sobre a vida extra-uterina”. (VIEIRA, 2008 *apud* CAMPINHO, 2009, p. 39)

Em verdade, a ADIN n. 3.510 discute a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), onde se questiona a licitude de utilização de células-troncos para fins de pesquisa e fins terapêuticos. Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal (STF) enfrentava a questionamento legal se a manipulação embrionária de células troncos para fins de pesquisa e terapia implicaria na violação do direito à vida e a dignidade humana, caracterizando uma modalidade de aborto.

Percebe-se com clareza que a celeuma enfrentada na Adin n. 3.510 apresenta como característica marcante a circunstância de que o conhecimento científico embricado no processo não se coloca como matéria de fato que tem um papel auxiliar na decisão judicial, mas se coloca como a própria controvérsia jurídica da decisão.

Pela natureza da própria controversa, a incorporação dos conhecimentos científicos como alicerces da decisão judicial acaba sendo indissociável, principalmente por se tratar de um caso atípico de judicialização da ciência. Portanto, o enfrentamento de questões científicas, por mais exógenas que sejam ao conhecimento jurídico-normativo, torna-se inevitável. Por outro lado, a inafastabilidade desse imbricamento entre ciência e direito não retira o questionamento

sobre o vício de legitimidade que a questão comporta.

AADIN n. 3.510 foi proposta pela Procuradoria Geral da República, sobre o fundamento de que o art. 5º da Lei n. 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) contraria a inviolabilidade do direito à vida e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, consubstanciado na dignidade da pessoa humana. Portanto, todo o fundamento da ação repousa na consideração de que o embrião humano, sem distinção, é uma pessoa humana.

Para subsidiar sua decisão, o Supremo Tribunal Federal promoveu audiências públicas em que a tecnocracia científica compareceu para apresentar seus fundamentos e estudos, se estabelecendo duas vertentes científicas distintas: a vertente que considera que o embrião humano não é uma pessoa humana e a vertente que considera que o embrião humano já é uma pessoa.

Nesse panorama, de divergência científica sobre a condição de pessoa humana do embrião, o judiciário se socorreu da parametrização normativa, conforme se observa no seguinte trecho da decisão:

“Numa primeira síntese, então, é de se concluir que a Constituição Federal não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva e, nessa condição, dotada de compostura física ou natural. É como dizer: a inviolabilidade de que trata o artigo 5º é exclusivamente reportante a um já personalizado indivíduo (o inviolável é, para o Direito, o que o sagrado é para a religião). É como se trata de uma Constituição que sobre o início da vida humana é de um silêncio de morte (permito-me o trocadilho), a questão não reside exatamente em se determinar o início da vida do homo sapiens, mas em saber que aspectos ou momentos dessa vida estão validamente protegidos pelo Direito infraconstitucional e em que medida. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. ADIN n. 3.510 do Tribunal Pleno, 2008)

Resta evidente que, na impossibilidade intransponível de alcançar uma resposta científica definitiva sobre a questão de determinar com precisão, a partir de que estágio celular, se já existe uma pessoa humana, o STF definiu como critério orientador estabelecer um marco temporal e material a partir do qual o direito se ocupará em proteger.

Fato que, em certa medida, a parametrização normativa do momento e das condições em que o direito se ocupará em proteger a vida humana e a sua dignidade acaba convergindo para uma das vertentes científicas apontadas, justamente aquela que não considera o embrião humano manipulado “in vitro” como pessoa humana. Não poderia ser diferente porque quaisquer que fossem as possibilidades de decisão da corte, fatalmente convergiria para uma ou outra vertente científica.

Nesse particular, a análise pormenorizada do julgado, ainda que imbuída de considerações científicas diversas, não apresenta secundarização dos critérios normativos. A própria divergência científica sobre o tema acaba mitigando a autoridade que a ciência possui para esclarecer se, de fato, o embrião manipulado em laboratório goza da condição de pessoa humana, razão pela qual a decisão perpassa a validação jurídico-normativa para estabelecer o parâmetro de proteção, coisa que foi devidamente satisfeita pelo STF conforme se verifica no trecho abaixo:

III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRA-CONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria “natalista”, em contraposição às teorias “concepcionista” ou da “personalidade condicional”). E quando se reporta a “direitos da pessoa humana” e até dos “direitos e garantias individuais” como cláusula pétreia está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. ADIN n. 3.510 do Tribunal Pleno, 2008)

A análise mais acurada do julgado exarado pelo STF sobre a ADIN n. 3.510 evidencia um panorama que não se coaduna com a descrição de Campinho (2020, p 39). Tudo porque não há indicativos de que a decisão sobrelevou o conhecimento científico sobre o critério jurídico-normativo. Contudo não se pode negar que foi realizado exaustiva e acirrada discussão científica no bojo do processo, mas essa exorbitante discussão de critérios técnicos-científicos decorre da natureza da matéria em análise, que se debruça sobre a natureza científica da condição de pessoa humana para estabelecer as implicações jurídicas de proteção salvaguardada pela Constituição Federal.

Certo que é crescente o número de decisões embricadas nos saberes científicos, sendo “um processo de implicação recíproca entre o capital científico e o sistema jurídico, que encontra uma expressão dramática no âmbito da jurisdição constitucional” (CAMPINHOS, 2020, p 44).

Esse fenômeno, cada vez mais crescente, é um reflexo da complexidade da própria sociedade, que credita grande prestígio a ciência e a tecnologia. No entanto, o imbricamento da tecnocracia científica nas decisões judiciais, ainda que seja uma tentativa da tecnocracia jurídica de conferir mais profissionalismo e neutralidade aos julgados, pode ocasionar um problema de legitimidade.

Paduá (2008, p. 84), citando o trabalho de Vianna e Burgos, discorre que o crescente aumento do papel da tecnocracia judiciária na sociedade brasileira decorre da natureza excepcional de sua legitimidade, fundada numa legitimidade funcional entendida como sinônimo de cidadania popular mediada pelo controle jurisdicional.

“Assim é que a representação funcional, originária do contexto de modernização autoritária dos anos 30, permanece como elemento de continuidade na formação da cidadania, passando de suporte necessário à cidadania regulada de que tratou Santos [...] a uma outra modalidade de expressão da livre cidadania que emerge da Carta de 1988. Dessa continuidade-descontinuidade quanto ao papel da representação funcional no país, tem resultado, como um dado singular à nossa formação, uma parceria institucional entre as duas formas de representação. [...]” (WERNECK VIANNA e BURGOS, 2003, p. 385 *apud* PADUA, 2008, p.85).

Embora Paduá (2008, p. 86) considere a legitimidade funcional da tecnocracia jurídica uma falácia, o pesquisador reconhece que a prerrogativa de legitimidade funcional permite ao judiciário “gozar de uma melhor reputação por ter sido concebido como um poder técnico, alheio às regras do jogo político-partidário que muitas vezes não funcionam segundo padrões éticos e morais desejáveis”. (PADUA, 2008, p.86).

Por ser um poder técnico, supostamente alheio as questões políticas, é natural que a tecnocracia jurídica quera se imiscuir na tecnocracia científica como forma de atrair a autoridade do conhecimento científico para dentro dos julgados, reforçando o aspecto de neutralidade. En-

tretanto, esse deslocamento pode ocasionar também o deslocamento da legitimidade do próprio judiciário, que passa a decidir sobre a preponderância de critérios técnicos em detrimento dos critérios políticos normativos.

Nesse panorama, o deslocamento de poder político, por um viés indireto, pode ser extraído da cidadania popular mediada pelo controle jurisdicional para se deslocar em direção exclusiva da autoridade da tecnocracia científica, razão pela qual Tenório (2003, p. 113) nos lembra que “a tecnocracia não deixará de ser um fenômeno de poder. E este poder no interior dos sistemas sociais organizados, de natureza pública ou privada, manterá e/ou tomará posições estratégicas [...]” (TENÓRIO, 2003, p 113).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado no presente artigo demonstrou que o existe uma tendência crescente de utilização ostensiva de conhecimentos técnicos-científicos como parâmetro para amparar e subsidiar julgados. Essa tendência decorre, em parte, de certa afinidade entre o conhecimento técnico-científico e o conhecimento jurídico-normativo. Em complemento, existe uma relação de autoridade da tecnocracia científica que atrai para os julgados a aparência de maior profissionalismo e neutralidade do judiciário.

Esse fenômeno de imbricamento entre tecnocracia científica e jurídica na produção de julgados apresenta indícios de deslocado do manejo jurídico-normativo para o conhecimento puramente técnico-científico. Contudo, as duas decisões judiciais utilizadas como parâmetro amostral (ADIN n. 6.427 e ADIN 3.510), embora se destaquem pela preponderância dos aspectos técnicos-científicos, sofreram validação jurídico-normativa, restando esvaziado a argumentação de que não passaram pelo crivo de validação jurídica.

Ainda assim, não é possível concluir que o judiciário, no processo progressivo e cresce de incorporação do conhecimento técnico-científico nos julgados, não está perpetrado a secundarização dos critérios normativos. Uma conclusão mais precisa demandaria um conjunto amostral maior.

No tocante a legitimidade, os estudos não são conclusivos, sendo necessário um aprofundamento sobre esse fenômeno de deslocamento de poder para a autoridade da tecnocracia científica em detrimento da tecnocracia judiciária, com avaliação do impacto deste fenômeno para a representação democrática.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade número 3510. Relator(a):- Min. AYRES BRITTO. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.ENU-ME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3510%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aseodbn>. Acesso em 20.07.2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade número 6427. Relator(a):Min. Roberto Barroso. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADI%20%206427&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 20.07.2022.

CAMPINHO, Bernardo Brasil. Judicialização da ciência e a expansão da atividade do Poder Judiciário: uma análise à luz de precedentes do Supremo Tribunal Federal. Revista Eletrônica Direito e Sociedade -REDES, Canoas, v.8, n.3, p. 31-45, dez. 2020. Disponível em <<https://www-periodicos-capes-gov-br.ezl.periodicos.capes.gov.br/index.php/buscador-primo.html>> Acesso em 20.07.2022.

FARIA, Maristela M.; BAGGIO, Roberto C. O Supremo Tribunal Federal entre o Direito e a Tecocracia Científica: o caso do amianto. Revista de Direito Brasileira. Florianópolis, n. 83, p. 193-219, dez. 2019. Disponível em <<https://www-periodicos-capes-gov-br.ezl.periodicos.capes.gov.br/index.php/buscador-primo.html>> Acesso em 20.07.2022.

MOTTA, Fernando. As Formas Organizacionais do Estado. Revista de Administração de Empresas. São Paulo, v.28(4), p. 15-31, Out./Dez, 2008. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rae/a/XSbkdByLNKvtvC-QWSCXgPdP/?lang=pt>. Acesso em 20.07.2022.

PÁDUA, João P.C.V. A tecnocracia jurídica: a comunidade dos intérpretes do direito e o enfraquecimento democrático. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

TENORIO, Fernando G. (Neo)Tecnocratas ou (Neo) Bobos? Eis a Questão. Revista Organização & Sociedade – Escola de Administração da UFBA. v.10 - n.26 - Janeiro/Abril – 2003. Disponível em <<https://www-periodicos-capes-gov-br.ezl.periodicos.capes.gov.br/index.php/buscador-primo.html>> Acesso em 20.07.2022.