

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO**

– I Congresso Internacional “Os desafios do Direito face às novas tecnologias” –

ÁREAS DE CONCENTRAÇÃO: Bioética e Filosofia do Direito

TÍTULO: O problema hermenêutico e a questão ética das inovações tecnológicas:  
ensaio a partir de Hans Jonas

AUTOR: Eduardo Saad-Diniz

E-MAIL: [eduardo@saaddiniz.com.br](mailto:eduardo@saaddiniz.com.br)

Artigo científico, tipo painel, submetido à apreciação do Comitê Científico do “I Congresso Internacional ‘Os Desafios do Direito face às novas tecnologias’” e à indicação ao prêmio de Menção Honrosa. O candidato é doutorando em Direito pela Faculdade de Direito da USP e foi bolsista do Programa Sanduíche DAAD/Capes (2009-2010) na Universidade de Regensburg, Alemanha.

### **1. Introdução:**

Os desafios do direito em face das novas tecnologias repõem a discussão do problema hermenêutico, carreando à interpretação do direito as questões da ética e dos vínculos entre ciência e direito. A partir do tradicional pensamento de Hans Jonas, a moralização do homem, da natureza e da natureza humana são trazidas ao debate de fundo do sistema jurídico e do comportamento decisório: a essência da normatividade.

### **2. Método.**

Esse ensaio faz uso primordialmente do método dedutivo, observando premissas gerais para a dedução lógico-conceitual de suas conseqüências particulares. Recorre à interdisciplinaridade entre direito, pensamento filosófico e modelos sociológicos para a reflexão sobre os limites do comportamento decisório (jurídico) em face das inovações tecnológicas.

### **3. O desafio kelseniano como problema hermenêutico**

A observação do comportamento decisório é essencial para determinar as ideias de hermenêutica jurídica. Esse comportamento nos permite apurar a cadeia de interpretações na qual se procedimentaliza a decisão jurídica até a última instância legítima. A natureza da decisão, ao lado do fundamento da autoridade, constitui o referencial de construção e elaboração de sentido para uma teoria científica da interpretação do direito<sup>1</sup>.

*Hans Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito, classifica a interpretação em autêntica e doutrinária e o que as diferencia é exatamente a referência à qualidade essencial de competência para decidir. Daí porque atribui-se normatividade a todo ato que seja referenciado à autoridade competente, quer dizer, se a interpretação não advier da “trama de competências”, será dever-ser destituído do caráter de norma. Quem determina o sentido, em*

---

<sup>1</sup> NEUMANN, Ulfried. Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft. In: KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. (org.). *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtslehre der Gegenwart*, 6. ed., 1994, pp. 422-439.

**última análise, são os órgãos de competência superior. Isso significa que na cadeia de interpretações, partindo de um ato de vontade, a interpretação definitiva, que adstringe as múltiplas possibilidades de sentido normativo, é propriamente a dos órgãos de competência superior<sup>2</sup>.**

A discussão do desafio do direito em face das novas tecnologias remonta originariamente à questão da normatividade<sup>3</sup>, à auto-compreensão da cadeia semântico-operacional com que se reproduz o direito, indicando-lhe a potência de comunicação de sentido normativo: qualificar juridicamente uma conduta. Mas o problema é que

**Kelsen admite as hipóteses de equivocidade do ato interpretativo. E por isso mesmo defende o método, um saber científico rigoroso que limita a multiplicidade de possibilidades. A doutrina atuaria como ciência não porque decorre de ato competente, mas porque seria caminho para descrição da equivocidade resultante da plurivocidade. Todo o resto seria próprio do campo da política, falseado sob pretensa científicidade. Já aqui se pode falar em uma linguagem propriamente jurídica, sob lógica rigorosa e métodos puramente científicos, distinguindo-se de critérios de natureza político-jurídica<sup>4</sup>.**

De tal forma que na construção da normatividade evidencia-se de um lado a categorização de um *saber*; mas de outro as determinações de *poder*. Esse corte metodológico kelseniano é, na mais representativa acepção do termo, o desafio<sup>5</sup> e o verdadeiro problema hermenêutico do sistema jurídico. A hermenêutica jurídica pressupõe fundamentos, mas não remonta a eles, fazendo do *saber jurídico tecnológico* mero instrumento ao sabor do arbítrio e das relações de poder. Assim é que o problema hermenêutico combina as variáveis da autoridade com as qualidades essenciais da normatividade (proibido/permitido) para a determinação da essência da decisão jurídica. A científicidade do direito representa perante ele a cognição dos limites da operacionalidade jurídica, o que realmente determina suas qualidades propriamente jurídicas, distinguindo-lhe o juízo normativo perante a sociedade.

---

<sup>2</sup> SAAD DINIZ, Eduardo. A sociologia da decisão: a econômica, a política, a jurídica. In: *Revista da Faculdade de Direito da USP*, 2007, pp. 961-962.

<sup>3</sup> GOSEPATH, Stefan. Zum Ursprung der Normativität. In: FORST, Rainer *et alli* (org.). *Sozialphilosophie und Kritik*, 2009, pp. 250-268.

<sup>4</sup> SAAD DINIZ, Eduardo. A sociologia da decisão... *Op. cit.*, pp. 961-962, nota 34

<sup>5</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito, 3. ed., 2001, pp. 257-259. “Numa analogia a um texto final de uma obra de Wittgenstein, lógico com quem Kelsen privou em seus tempos de Viena, segundo o qual ‘o que não se pode falar, deve-se calar’, poderíamos dizer que para nosso jurista, o que a ciência jurídica não pode descrever, deve omitir. Essa coerência de Kelsen com seus princípios metódicos, porém, deixa-nos sem armas. Sua renúncia pode ter um sentido heróico, de fidelidade à ciência, mas deixa sem fundamento a maior parte das atividades dogmáticas, as quais dizem respeito à hermenêutica. E ademais não explica a diferença entre a mera opinião, não técnica, sobre o conteúdo de uma lei, exarada por alguém que sequer tenha estudado Direito e a opinião do doutrinador, que busca, com os meios da razão jurídica, o sentido da norma. A diferença, em termos de aceitação, resta meramente política. Ou seja, para Kelsen, é possível denunciar, de um ângulo filosófico (zetético), os limites da hermenêutica, mas não é possível fundar uma teoria dogmática da interpretação”. FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Introdução... *Op. cit.*, p. 259.

Sobretudo em tempos de inovação tecnológica, a originalidade da obra de *Hans Jonas*<sup>6</sup> no trato dos avanços técnico-científicos justifica um ensaio sobre o desafio da interpretação em face das inovações tecnológicas a partir dele mesmo, confrontando o núcleo essencial de sua tese com os caminhos que o debate tem percorrido hoje. Nesse particular entre a ciência e o direito, a ética e a normatividade vêm-se reiterada vez às voltas com o desafio das mudanças tecnológicas, em renovado embate entre a razão técnico-científica e a razão ético-normativa.

#### 4. A questão das inovações tecnológicas: ensaio a partir de Hans Jonas.

O problema hermenêutico incrementa-se conforme a diferenciação do próprio direito. A complexidade da sociedade a que se refere o direito determina o grau de sofisticação ou refinamento da interpretação do direito. Ou, em outros termos, qual a demanda de otimização dos critérios adotados pelo sistema jurídico para interpretação na sociedade. O fenômeno do *aumento de complexidade* da hermenêutica jurídica reverbera nos mais diversos campos do conhecimento, também referenciados, todos eles, à sociedade altamente complexa. *Hans Jonas*, ainda pelos idos da década de sessenta, recompõe os elementos integrantes da representação tradicional da sociedade moderna a partir do lugar ocupado pelo homem, numa reavaliação das perspectivas trazidas pela filosofia do sujeito<sup>7</sup>. A representação tradicional da sociedade concebe o homem como *sujeito* capaz de transformar – e criar – o *objeto*. Quer dizer, é o homem aquele que se apropria objetivamente da natureza, retirando dela seu sentido social e sua base natural de sociabilidade ou prática da vida social.

O homem, no entanto, ao apropriar-se da natureza, atende a apelos sociais e aos conseqüentes desdobramentos *morais e éticos* de sua atividade. Antes de um *ser natural*, é ele um *ser social* e suas ações refletem sentido essencialmente ético. Esse processo de apropriação da realidade (ou da natureza) obedece à dinâmica altamente complexa, sobretudo se ponderada a capacidade humana de *criação* conquistada pelos *avanços técnico-científicos*. Quanto mais intensa a apreensão da realidade social pela atividade humana, mais tenso e complexo será o *sentido social* dela decorrente. É da natureza humana o progresso, o desenvolvimento, a multiplicação das possibilidades de produção e reprodução da existência pela universalização das individualidades, forjando um conjunto referencial ético coerente e solidário. O problema do *desenvolvimento técnico-científico*, pensamos peculiar à própria natureza humana, é o da irritação promovida pelos interesses particularistas<sup>8</sup>. O avanço técnico-científico tornou-se o avanço das forças de mercado, o

---

<sup>6</sup> GROß, Stephan. Hans Jonas zum hundersten Geburtstag. In: <http://www.tabvlarasa.de/20/gross1.php> (acesso: 22.09.2010).

<sup>7</sup> HÖSLE, Vittorio. *Praktische Philosophie in der modernen Welt*, 1992, pp. 166-197.

<sup>8</sup> Não se perca de vista, “ao contrário do que muitos pensam, a atual pauta bioética internacional não diz respeito somente às *situações emergentes* proporcionadas por avanços como aqueles alcançados no campo da engenharia genética e seus desdobramentos (projeto genoma humano, clonagem etc.), mas também às *situações persistentes*, relacionadas principalmente com a falta de universalidade no acesso das pessoas aos bens de consumo sanitário e à utilização equânime desses benefícios por todos os cidadãos indistintamente”. GARRAFA, Volnei. *Bioética e Ciência: até onde avançar sem agredir*. In: COSTA, S. I. F.; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (org.). *Iniciação à Bioética*, 1998, p. 100.

realce dos novos tempos às relações de poder<sup>9</sup>. Com ênfase nos incríveis resultados obtidos pela manipulação biomolecular, sem precedentes históricos, o homem trouxe à sua *condição o futuro incerto*. A ânsia produtiva e reprodutiva da existência humana atingiu as bases da criação, cindindo as barreiras entre *sujeito e objeto*. O próprio *telos* da vida social é questionado, lançado ao futuro do homem os desafios do que *é ser humano*; qual a *natureza* que se pretende para o homem; e que *natureza humana* pretende-se proteger<sup>10</sup>.

Isso, claro, fez da compreensão do sentido social, ou da cognição dos valores ético-sociais do homem, *difusa e carente de tutela*. O poder ilimitado do homem diante de suas condições é o mesmo problema do domínio irrestrito da natureza, embotando a capacidade de análise crítico-reflexiva das representações da realidade social. O homem seria capaz de se organizar livremente, assumindo a responsabilidade *pele* livremente organizado?<sup>11</sup>

A mudança das modalidades de interação homem x natureza e sujeito x objeto vem acompanhada da alteração da compreensão do homem. Como não havia precedentes históricos de semelhante diferenciação social, nenhum outro universo categorial de compreensão da ética havia atingido semelhantes patamares<sup>12</sup>. As considerações sobre a condição global da vida humana e do futuro são os fatores determinantes para o exercício de *interpretação* que leve em conta a absorção das inovações tecnológicas e oriente a realização segura do futuro. *As limitações do poder/domínio do homem sobre a natureza e sobre a própria natureza humana* correspondem às *limitações da responsabilidade* que *deve* ou não *ser* atribuída à atividade criadora (transformadora). Novos contornos para a responsabilidade, atingindo diretamente a depuração das cadeias semânticas – interpretação e apreensão de sentidos – sem precedentes.

*Hans Jonas* dá a modernidade o tom da *centralidade da tecnologia*<sup>13</sup>. A ação sobre coisas não-humanas não constituía, até então, esfera de autêntico significado ético, reverberando sobre a capacidade de compreensão da natureza humana. Os *avanços técnico-científicos* promoveram essa mutação de sentidos. O significado ético tradicional pertencia à visão *antropocêntrica*, sem que a tecnologia ocupasse lugar<sup>14</sup> merecedor de destaque na

---

<sup>9</sup> A mesma denúncia encontra-se em *Jürgen Habermas*: “A pesquisa biogenética uniu-se ao interesse de aproveitamento de investidores e à pressão dos governos nacionais, que reivindicam ações bem-sucedidas, o desenvolvimento biotécnico revela uma dinâmica que ameaça derrubar os longos processos normativos de esclarecimento na esfera pública”. HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da Natureza Humana*, 2004, p. 25.

<sup>10</sup> JONAS, Hans, *Ética, Medicina e Técnica*, 1994, pp. 33-35.

<sup>11</sup> Para a análise da evolução de sentido social desenvolvida pela expansão de possibilidades da tecnologia genética, com a conseqüente avaliação das repercussões no campo da responsabilidade, BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. *Gesundheit und Verantwortung im Zeitalter der Gentechnologie*. In: BECH, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth (org.). *Riskante Freiheiten*, 1994, pp. 316-335.

<sup>12</sup> JONAS, Hans. *Ética... Op. cit.*, pp. 28-31.

<sup>13</sup> “A tecnológica, além de suas obras objectivas, assume importância ética em virtude da posição central que agora ocupa nos projectos humanos”. JONAS, Hans. *Ética... Op. cit.*, p. 42.

<sup>14</sup> “Segundo Hans Jonas, o tema da “liberdade da ciência” ocupa posição única no contexto da humanidade, não limitada pelo possível conflito com outros direitos. Para ele, no entanto, o observador mais atento percebe uma contradição secreta entre as duas metades dessa afirmação, porque a posição especial alcançada no mundo graças à liberdade da ciência significa uma posição exterior de poder e de posse, enquanto a pretensão de incondicionalidade da liberdade da investigação tem que apoiar-se precisamente em que a atividade de investigar, juntamente com o conhecimento, esteja separada da esfera da ação. Porque, naturalmente, na hora da ação toda liberdade tem suas barreiras na responsabilidade, nas leis e considerações sociais. De qualquer

compreensão do homem<sup>15</sup>. Supostamente, a divisão tradicional entre *homo faber*, o ser ativo, que opera com sua força de trabalho e produz, e o *homo sapiens*, o racional, voltado ao intelecto, é afetada pela *techne* – a tecnologia. O *poder-de-si* promiscuiu a relação, fazendo com o que o *homo faber* não mais fosse preterido<sup>16</sup>. A tecnologia acionou nova configuração da natureza humana e as conseqüências categoriais foram desastrosas, com a perda de *referencialidade* do discurso científico. Para o *homo faber* da era tecnológica, o triunfo dele sobre o objeto externo significa também o triunfo na constituição interna do *homo sapiens*, de quem ele costumava ser uma parte subsidiária<sup>17</sup>.

Homem, natureza e natureza humana estão ainda por serem estudados em termos éticos, ainda por serem compreendidos em seu estatuto moral<sup>18</sup>. Que espécie de obrigações atuam no exercício ético? Seria algo além de intenção utilitária? Ou *prudência*, “que nos impede de matar a galinha dos ovos de ouro, ou de serrar o ramo em que estamos sentados?”<sup>19</sup>. O questionamento transfere-se para o *poder-de-si* do homem. O problema colocado repõe em novos contornos a discussão clássica sobre a liberdade individual, concebida num contexto sócio-histórico inusitado e sobre cujos limites *Hans Jonas* só pôde especular. O significado histórico dos indivíduos e da vida social, a auto-compreensão da espécie<sup>20</sup>, cede lugar aos interesses da pesquisa biogenética e seduz a “liberdade” com o fantástico de seus horizontes. O apelo de “Ética, Medicina e Técnica” é revelador da capacidade humana de dirigir as próprias condições ou direcionar o curso do significado ético-social dos seus valores. O *poder dispor livremente de si é a liberdade da liberdade*, que fala da potência criadora da atividade humana e lhe dá o precioso sentido da vida.

Sentido que se produz na medida da sociabilidade humana, e que se faz mais *livre* quanto maior a *liberdade* de ação, quanto maior o domínio da ação humana em relação à capacidade de produção e reprodução da existência. O problema apontado por *Hans Jonas* é que

---

maneira, ainda de acordo com Jonas, sendo útil ou inútil a liberdade da ciência é um direito supremo em si, inclusive uma obrigação, estando livre de toda e qualquer barreira”. GARRAFA, Volnei. Bioética e Ciência... *Op. cit.*, p. 103. Em contra: “Supõe-se que há uma *medida humana* para avaliarem-se os custos do progresso científico, e isto, por sua vez, pressupõe que o destinatário deste progresso é o homem, o que torna contraditório que ele seja visto única e exclusivamente como meio (...). Nesse sentido a Declaração de Helsinque é bem mais explícita, mormente na sua segunda formulação, ao dizer claramente que ‘os interesses do indivíduo devem prevalecer sobre os interesses da ciência e da sociedade’”. LEOPOLDO E SILVA, Franklin. Da Ética Filosófica à Ética em Saúde. In: In: COSTA, S. I. F.; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (org.). *Iniciação à Bioética*, 1998, p. 34.

<sup>15</sup> JONAS, Hans. Ética... *Op. cit.*, p. 33.

<sup>16</sup> ARENDT, Hannah. A condição humana, 2001, pp. 317 e ss.

<sup>17</sup> “O *homo faber* está em vias de se voltar sobre si próprio e apresta-se a recriar o criador de tudo o resto. Este culminar do seu proder, que pode muito bem pressagiar o esmagamento do homem, esta imposição final do artifício sobre a natureza, faz apelo aos recursos extremos do pensamento ético que nunca antes tinha sido confrontado com as alternativas facultativas àqueles que eram considerados os termos definitivos da condição humana”. JONAS, Hans. Ética... *Op. cit.*, p. 48.

<sup>18</sup> MERKEL, Reinhard. Zum normativen Status des Embryos und zum Schutz der Ethik gegen ihre biologistische Degradierung. In: DAMSCHEN, Gregor; SCHÖNECKER, Dieter (org.). *Der moralische Status menschlicher Embryonen*, 2002, pp. 35-60.

<sup>19</sup> JONAS, Hans. Ética... *Op. cit.*, p. 38.

<sup>20</sup> Auto-compreensão da espécie no sentido *habermasiano* do termo, acrescentamos.

**A presença do homem no mundo tinha sido um dado primeiro e inquestionável, do qual partia toda a idéia de obrigação na conduta humana. Agora foi ela própria que se transformou em *objecto* de obrigação – a obrigação de assegurar a própria premissa de toda a obrigação, isto é, a *base de sustentação* de um mundo moral no mundo físico – a existência de meras *candidatas* a ordens morais<sup>21</sup>.**

Diante dessa percepção do novo sentido social assumido pela ética, *Hans Jonas* introduz na filosofia da técnica o *princípio da responsabilidade*. Em linhas singelas, em bom estilo heideggeriano<sup>22</sup> da *análise imanente*, promove uma renovação do imperativo kantiano *age de tal maneira que possas desejar que a máxima de sua ação se torne no princípio de uma lei universal*. Ao que se segue a proposta de

**Um imperativo que desse resposta ao novo tipo de ação humana e dirigido ao novo tipo de intervenção que a comanda poderia exprimir-se como segue: “Age de tal maneira que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a preservação da vida humana genuína”; ou, expresso negativamente: “Age de tal maneira que os efeitos da tua ação não sejam destruidores da futura possibilidade dessa vida”; ou, simplesmente: “Não comprometas as condições de uma continuação indefinida da humanidade sobre a terra”; ou de modo mais geral: “Nas tuas opções presentes, inclui a futura integridade do Homem entre os objectos da tua vontade”<sup>23</sup>.**

A ética concebida a partir da filosofia da técnica passa a ser a *ética com orientação para o futuro*. Cada ação humana, já projetada nas diretrizes da era tecnológica, orienta-se para a realização do futuro. Cada uma delas *deve ser* valorada particularmente e respeitar, orientando-se ao futuro, a mobilização dos valores ético-sociais assentados categoricamente<sup>24</sup>. “A nossa expectativa de vida talvez precise de um limite inegociável que incentive cada um de nós a contar os seus dias e a fazer com que valham a pena”<sup>25</sup>.

## **5. A captação da normatividade: o permitido e o proibido como momentos da interpretação do direito.**

O problema hermenêutico torna-se ainda mais intrincado ao considerarmos o *momento de captação da normatividade*, um processo altamente abstrato de depuração do que é *jurídico*, próprio da comunicação do direito, daquilo que é o *não-jurídico*, que não traduz a comunicação do sistema jurídico.

---

<sup>21</sup> JONAS, Hans. *Ética... Op. cit.*, p. 44.

<sup>22</sup> JAKOB, Eric. *Martin Heidegger und Hans Jonas. Die Metaphysik der Subjektivität und die Krise der technologischen Zivilisation*, 1996.

<sup>23</sup> JONAS, Hans. *Ética... Op. cit.*, p. 46.

<sup>24</sup> “Com a expressão *ethos* os gregos antigos queriam significar aquela dimensão da vida humana sobre que incidem normas, *nomoi*, normas destinadas a fornecer parâmetros para decidir entre opções de conduta futura igualmente possíveis e mutuamente contraditórias. O conceito de ética sofreu profundas modificações desde então e tem quase tantas definições quantos são os autores que o examinam. Sua aplicabilidade prática, porém, permanece fiel ao sentido original de hábito, uso, costume, direito. Desde uma perspectiva pragmática, as normas éticas preenchem a mesma função vital: reduzem a imensa complexidade das relações humanas e ajudam o ser humano a decidir sobre como agir. E é a decisão que neutraliza o conflito”. ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*, 2002, pp. 139-140.

<sup>25</sup> JONAS, Hans. *Ética... Op. cit.*, p. 51.

Todavía, é precisamente dessa zona de indeterminação que se valem os interesses particularistas (os lobistas da técnica genética) para produção e reprodução de seus valores. A mesma indeterminação, ou as condições incertas do futuro, criam cognitivamente apenas uma expectativa: a de que convivemos com a possibilidade de um “tarde demais” e com a irreversibilidade do dano. Os efeitos da manipulação da biologia molecular, ainda desconhecidos pelas forças humanas, independentemente do apelo moralizante de *Hans Jonas*, põem o homem, a natureza e a natureza humana em xeque. A moralização da natureza é contraponto da tecnicização da natureza, pelo que se tem discutido em torno da tendência de tornar progressivamente disponível o ambiente natural ao homem, o qual apropria e transforma a natureza como qualidade e condição essencial de sua experiência.

Essa apropriação do mundo natural sugere e até pressupõe, como propõe *Habermas*, determinadas delimitações, que vão da compleição interna do homem – a *natureza interna* – e se estendem até a externalização social dele – a *natureza externa*. Historicamente (na história da humanidade), o homem se compreende ora pela ênfase em sua natureza interna, ora pela necessidade de avaliação da natureza externa, tal qual um pêndulo. Isso significa que a moralização da natureza humana adveio da carência referencial, reflexiva ou descritivo-explicativa<sup>26</sup> dos riscos assumidos pelas técnicas que têm sido proscritas pela comunidade científica, atreladas a interesses manifestamente particularistas e desapegados de limites *mais verdadeiramente humanos*<sup>27</sup>.

A ausência de referencialidade do sistema científico<sup>28</sup>, a perda da capacidade de reflexão e compreensão da ciência na era tecnológica, suprime o estatuto ontológico do ser humano, substituindo-lhe por uma “metafísica da natureza”<sup>29</sup>.

**Aqui radicaria justamente todo o programa não-antropocêntrico de *Jonas*, que alarga a noção de bem humano à preservação da natureza (dentro e fora do indivíduo) na sua qualidade de portadora de um bem intrínseco, podendo e devendo por isso ser tratada como um fim em si. Reconheceríamos facilmente nisso os ecos do *anti-humanismo* heideggeriano, por sua vez inspirador das teses da chamada ecologia profunda, em cujo horizonte metafísico, como assinala recentemente *Luc Ferry*, os objectos naturais desfrutam de um estatuto superior aos dos**

---

<sup>26</sup> VIEHÖVER, Willy *et alii* Vergesellschaftung der Natur – Naturalisierung der Gesellschaft. In: BECK, Ulrich; LAU, Christoph (org.) *Entgrenzung und Entscheidung*, 2004, pp. 65-94; em sentido diverso, HABERMAS, Jürgen. “Individuierung durch Vergesellschaftung”. In: BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth (org.), *Riskante Freiheiten*, 1994, pp. 437-446.

<sup>27</sup> “Se trata de la conciencia de que el dominio que han aportado las ciencias naturales al hombre es más eficaz cuando más se somete a la naturaleza, y de se modo se produce la reconciliación con ella. Es una reconciliación subordinada y subordinante, que cumple con el plan suprahumano diseñado por la naturaleza. (...) Si la sociedad era una máquina o un organismo, el ingeniero o el médico y el biólogo, como creadores y gestores de las mismas, se transformaban en los más aptos para actuar como pilotos de la máquina social superando las contradicciones y enfrentamientos entre sus componentes principales”. ANDREASSI CIERI, Alejandro. “Arbeit macht frei”: el trabajo y su organización en el fascismo – Alemania e Italia, 2004, p. 212 e 214.

<sup>28</sup> LUHMANN, Niklas. *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, 1992, pp. 271 e ss.

<sup>29</sup> “O que encontramos é o mal-estar da consciência histórica da modernidade, a braços com a situação aporética que consiste em tentar extrair do seu projecto histórico recursos contra os perigos decorrentes da prossecução desse mesmo projecto”. CASCAIS, Fernando António, *Salvar que natureza e que homem?*, In: *Prefácio à Ética, Medicina e Técnica*, 1994, p. 20.

**sujeitos humanos, a ponto de “a vida humana ser a vida da natureza” e sobrepondo-se a sua preservação ao próprio respeito do bem humano<sup>30</sup>.**

Essa necessidade de regulamentação atende ao regime de urgência, ou propriamente o *regime de necessidade de intervenção*, cuja capacidade prescritiva (regulativa) imponha-se além de meras regras normativas *adequadas* ou *adaptadas* às transformações sociais. O problema jurídico-político torna-se reengendrar as formas tradicionais de representação do direito para além da simples evolução cognitivo-adaptativa de seus sistemas. A evolução de sentido das representações jurídicas transita da feição adaptativa dos intrincados processos de diferenciação social às estruturas comunicativas captadas no mundo da vida<sup>31</sup>, até atingir o campo de orientação da filosofia prática, cujas demonstrações conceituais sugerem função cognitiva diretamente relacionada com as condições de vida objetivas<sup>32</sup>.

Reiteramos que esse quadro teórico-conceitual permanece no campo das especulações. Mesmo assim, essa falta de contra-prova empírico-racional ou a ausência de elementos dotados de concretude para uma tomada de posição segura a respeito dos problemas *bioéticos* decorrentes da manipulação biomolecular não embota a capacidade de diagnóstico<sup>33</sup> e projeção do futuro<sup>34</sup>. O desafio hermenêutico aponta para a possibilidade de questionar eticamente a biogenética é descobrir o terreno da liberdade humana<sup>35</sup>, revelando

---

<sup>30</sup> CASCAIS, Fernando António. *Prefácio à Ética, Medicina e Técnica*, pp. 18.19. “Ferry denuncia na ecologia profunda um radicalismo totalitário que não faria senão repetir o gesto do nazismo, sob o qual coexistem o genocídio, o eugenismo de Estado e o primeiro grande conjunto de leis de protecção da natureza”.

<sup>31</sup> HABERMAS, Jürgen, *O Futuro... Op. cit.*, nota 3, p. 37. “A distinção entre essa “ampliação da contingência”, relativa à “natureza interna”, e as ampliações semelhantes da nossa margem de opção está na circunstância de a primeira “modificar a estrutura geral da nossa experiência moral”, HABERMAS, Jürgen, *O Futuro... Op. cit.*, p. 39. Embora alinhados filosoficamente em escolas de pensamentos bastante distintas entre si, *Habermas* e *Hans Jonas* assumem o mesmo pressuposto, de *diluição* das perspectivas *sujeito* e *objeto*, orientando-se, ambos, pelo plano metafísico que apela para o campo da moral.

<sup>32</sup> SIEP, Ludwig. *Konkrete Ethik*, 2004, pp. 362 e ss.

<sup>33</sup> “Es konzentriert sich auf ausgewählte Aspekte des Verhältnisses von wissenschaftlich-technischer und rechtlich-politischer Unbestimmtheit und fragt nach möglichen Transformationen und Redefinitionen von Rationalität unter Bedingungen zivilisatorischer Unbestimmtheit. Am Beispiel der Humangenetik sollen die Folgen des (gewußten) Nicht-Wissens – kognitiver Ungewißheit und normativer Unsicherheit – für rechtliche und politische Entscheidungsverfahren exemplarisch untersucht werden“. BECK, Ulrich/MAY, Stefan. „Gewußtes Nicht-Wissen und seine rechtliche und politischen Folgen: Das Beispiel der Humangenetik“. In: BECK, Ulrich/BONß, Wolfgang (org.). *Die Modernisierung der Moderne*, 2001, pp. 247-248.

<sup>34</sup> Paralelamente aos esforços de verificação empírico-racional do risco, e a outras tendências marginais de técnicas de decisão, surgiram novas linhas de pesquisa acerca da *subjetivação do risco* e do modo como se relaciona com a determinação das expectativas e das escolhas sociais. Estas perspectivas subjetivistas, influenciadas por elementos psíquicos e psico-sociais, apontam para a dificuldade dos sujeitos em estabelecer critérios racionais de decisão em vista da necessidade de ponderações de carácter valorativo. Logo, um modelo que toma por base o cálculo do risco *orientado* pelas expectativas subjetivas de sua aplicação. Entretanto, não prescindir de especulações valorativas, ou deixar-se conduzir por elas, torna o processo de quantificação racional (cálculo) ainda mais intrincado – *como* quantificar racionalmente valores? E essa deficiência não se limita à esfera exclusivamente individual, porque mesmo as organizações, com suas complexas estruturas e seu elevado potencial decisório-regulatório, defrontam-se com a incapacidade de calcular quantitativamente o *risco*, ou, que seja, de tomar posição diante de atividades arriscadas. LUHMANN, Niklas. *Soziologie des Risikos*, 2003, pp. 9-10.

<sup>35</sup> Alinhado à tradição hegeliana, PAWLIK, Michael. *La libertad institucionalizada*, 2010; PIPPIN, Robert. *Hegel, Freedom, The Will. The Philosophy of Right*. In: SIEP, Ludwig (org.). *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2. ed., 2005, pp. 30-53.

os caminhos do futuro da natureza humana. Por sedutor que seja o apelo moralizante, o comportamento decisório fica adstrito a “ambiente estabilizador” para a moral racional dos sujeitos<sup>36</sup> de direitos humanos. O costume de dispor biotecnicamente da vida humana, segundo certas preferências<sup>37</sup>, não tem como deixar de afetar nossa auto-compreensão normativa<sup>38</sup>. A biotécnica reproduz-se como força autônoma e integra, gradativamente, o cotidiano dos homens, anulando silenciosamente os processos de esclarecimento da esfera pública. Uma avaliação da moral no todo não é julgamento moral em si, mas um julgamento ético em relação à espécie humana, quase uma denúncia ao *futuro*.

Ainda assim, quem decide e confere o sentido é a instância superior<sup>39</sup> e “a difícil questão da oposição entre manipulação tecnológica do indivíduo (que condiciona) e manipulação simbólica (que capacita) exige respostas concretas”<sup>40</sup>. Quem distingue entre o que é positivo para o homem, admitindo *finalidade terapêutica* à manipulação biotécnica, ou o que é negativo para ele, indicando-lhe *finalidade de aperfeiçoamento genético*<sup>41</sup> são os tribunais. Nesse processo de gênese do sentido jurídico, os tribunais ocupam lugar privilegiado na determinação do *proibido* e do *permitido*. É no ato de aplicação (*decisão*) que se *condensa* e se *confirma* o sentido da normatividade<sup>42</sup>, precisamente na avaliação dos limites entre a técnica que serve ao homem (*eugenia negativa*) e aquele que lhe compromete o que tem o homem de mais essencial (*eugenia positiva*). Determinar o proibido e o permitido, o socialmente relevante ou irrelevante, que se faz consenso ou se irrita em dissenso, afigura-se-nos antes como a renovação do *desafio kelseniano*, que resiste e permanece diante das inovações tecnológicas na sociedade altamente complexa.

## 6. Resultados e Discussão

1). Limites do problema hermenêutico encontram-se precisamente na captação da normatividade, na determinação entre o proibido e o permitido, zona na qual incidem também as determinações de poder e o embotamento da razão técnico-científica; 2). A liberdade individual orienta o juízo valorativo elaborado no comportamento decisório, equacionando os limites da auto-compreensão da natureza humana.

---

<sup>36</sup> “Dass der ethische Diskurs sich vom moralischen strikt unterscheiden lasse und nur geringe Verbindlichkeit aufweise, war stets die Auffassung von Jürgen Habermas. Seit seinem Buch *Die Zukunft der menschlichen Natur* ist er allerdings davon überzeugt, dass die ‘Gattungsethik’ sogar fundierende Funktionen gegenüber der Moral hat“. SIEP, Ludwig. *Konkrete Ethik...* *Op. cit.*, p. 14, nota 13.

<sup>37</sup> A crítica da perversão política das conseqüências da mudança tecnológica, HERF, Jeffrey. O modernismo reacionário: tecnologia, cultura e política na República de Weimar e no 3º Reich, 1993, 271 p.

<sup>38</sup> “Enquanto ponderamos a tempo sobre os limites mais dramáticos, que talvez possam ser ultrapassados depois de amanhã, podemos lidar de modo mais sereno com os problemas atuais e reconhecer o quanto antes que, muitas vezes, as reações alarmistas não são fáceis de ser derrubadas com razões morais imperativas. Por essas razões entendo aquelas seculares, que devem contar com uma receptividade razoável numa sociedade ideologicamente pluralista”. HABERMAS, Jürgen. *O futuro...* *Op. cit.*, p. 28.

<sup>39</sup> Característica peculiar à referencialidade do direito desde *Kelsen*, no processo de *criação judicial do direito*, PAWLIK, Michael. Die Lehre von der Grundnorm als eine Theorie der Beobachtung zweiter Ordnung. In: *Rechtstheorie*, n. 25, 1994, pp. 451-471.

<sup>40</sup> JONAS, Hans. *Ética...* *Op. cit.*, p. 53.

<sup>41</sup> Hans Jonas dedica-se a extensa denúncia das múltiplas possibilidades de apropriação da técnica pelos interesses particularistas, como em “as empresas poderiam vir a interessar-se por algumas dessas técnicas de aperfeiçoamento do desempenho individual no seio dos respectivos empregados”. JONAS, Hans. *Ética...* *Op. cit.*, pp. 53-54.

<sup>42</sup> LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, 1995, pp. 297-337.

## 7. Conclusões

Permanece o desafio *kelseniano*, incrementado em face das inovações tecnológicas, reposicionando o debate da regulação jurídica da ciência e dos limites científicos do direito. Nesse trabalho conclui-se pelo direito mais como “ambiente moralizador”, indicando as possibilidades de desenvolvimento futuro de uma função cognitiva diretamente relacionada com as condições de vida objetivas do homem.

## 8. Referências Bibliográficas

- ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*, 2002.
- ANDREASSI CIERI, Alejandro. “Arbeit macht frei”: el trabajo y su organización en el fascismo – Alemania e Italia, 2004.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*, 2001.
- BECK, Ulrich/MAY, Stefan. „Gewußtes Nicht-Wissen und seine rechtliche und politischen Folgen: Das Beispiel der Humangenetik“. In: BECK, Ulrich/BONß, Wolfgang (org.). *Die Modernisierung der Moderne*, 2001, pp. 247-248.
- BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. *Gesundheit und Verantwortung im Zeitalter der Gentechnologie*. In: BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth (org.). *Riskante Freiheiten*, 1994, pp. 316-335.
- CASCAIS, Fernando António. *Salvar que natureza e que homem?*. In: *Prefácio à Ética, Medicina e Técnica*, 1994, p. 20.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*, 3. ed., 2001
- GARRAFA, Volnei. *Bioética e Ciência: até onde avançar sem agredir*. In: COSTA, S. I. F.; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (org.). *Iniciação à Bioética*, 1998.
- GOSEPATH, Stefan. *Zum Ursprung der Normativität*. In: FORST, Rainer *et alli* (org.). *Sozialphilosophie und Kritik*, 2009, pp. 250-268.
- GROß, Stephan. *Hans Jonas zum hundersten Geburtstag*. In: <http://www.tabvlarasa.de/20/gross1.php> (acesso: 22.09.2010).
- HABERMAS, Jürgen. “Individuierung durch Vergesellschaftung”. In: BECK, Ulrich; BECK-GERNSHEIM, Elisabeth (org.), *Riskante Freiheiten*, 1994.
- \_\_\_\_\_. *O Futuro da Natureza Humana*, 2004.
- HERF, Jeffrey. *O modernismo reacionário: tecnologia, cultura e política na República de Weimar e no 3º Reich*, 1993, 271 p.
- HÖSLE, Vittorio. *Praktische Philosophie in der modernen Welt*, 1992.
- JAKOB, Eric. *Martin Heidegger und Hans Jonas. Die Metaphysik der Subjektivität und die Krise der technologischen Zivilisation*, 1996.
- LEOPOLDO E SILVA, Franklin. *Da Ética Filosófica à Ética em Saúde*. In: COSTA, S. I. F.; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (org.). *Iniciação à Bioética*, 1998, p. 34.
- LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Soziologie des Risikos*, 2003, pp. 9-10.
- MERKEL, Reinhard. *Zum normativen Status des Embryos und zum Schutz der Ethik gegen ihre biologische Degradierung*. In: DAMSCHEN, Gregor; SCHÖNECKER, Dieter (org.). *Der moralische Status menschlicher Embryonen*, 2002.
- NEUMANN, Ulfried. *Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft*. In: KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. (org.). *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtslehre der Gegenwart*, 6. ed., 1994, pp. 422-439.
- PAWLIK, Michael. *Die Lehre von der Grundnorm als eine Theorie der Beobachtung zweiter Ordnung*. In: *Rechtstheorie*, n. 25, 1994, pp. 451-471.
- \_\_\_\_\_. *La libertad institucionalizada*, 2010.
- PIPPIN, Robert. *Hegel, Freedom, The Will. The Philosophy of Right*. In: SIEP, Ludwig (org.). *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2. ed., 2005, pp. 30-53.
- SAAD DINIZ, Eduardo. *A sociologia da decisão: a econômica, a política, a jurídica*. In: *Revista da Faculdade de Direito da USP*, 2007.
- SIEP, Ludwig. *Konkrete Ethik*, 2004.
- VIEHÖVER, Willy *et alii* *Vergesellschaftung der Natur – Naturalisierung der Gesellschaft*. In: BECK, Ulrich; LAU, Christoph (org.) *Entgrenzung und Entscheidung*, 2004.

## 9. Palavras-chave e abstract

**Palavras-chave:** desafio kelseniano; problema hermenêutico; inovações tecnológicas; Hans Jonas. **Abstract:** This paper presents and reexamines the discussion regarding the Hans Kelsen’s challenge, receiving elements of cognition from the ideas of Hans Jonas to the contemporary debate of the relation between scientific’s and juridical’s systems.