

APLICAÇÃO DO DIREITO, ÉTICA E CONHECIMENTO JURÍDICO

Paulo de Tarso Brandão¹

Buscando estreitar a ligação entre Política e Direito, Osvaldo Ferreira de Melo teoriza sobre o espaço da Política Jurídica afirmando que a esta “caberia, antes de tudo, intercomunicar os elementos que a constituem, compreendendo-se os âmbitos da Política e do Direito como espaços de permanentes e desejáveis influências recíprocas”.²

De um lado, a Política Jurídica tem como objeto a produção do Direito, na medida em que o “Direito necessita da Política para continuamente renovar-se nas fontes de legitimação”.³

No entanto, ensina Osvaldo Melo que a Política Jurídica tem “também um compromisso inarredável com o agir, que é sua dimensão operacional”.⁴

Antes de prosseguir, é importante deixar claro que no presente trabalho, o foco se centrará na dimensão da aplicação do Direito, como objeto da Política Jurídica.

A importante contribuição humanista do pensamento de Osvaldo Ferreira de Melo para a “iluminação da jornada humana” constitui uma convocação aos “operários do Direito” ao trabalho de “formação de favorável ambiente ao

¹ Procurador de Justiça do Estado de Santa Catarina, Doutor em Direito pela UFSC.

² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CMCJ-UNIVALI, 1998, p. 13-14.

³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CMCJ-UNIVALI, 1998, p. 14.

⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CMCJ-UNIVALI, 1998, p. 14.

desenvolvimento de uma sociedade mais livre, mais justa e mais esclarecida, na qual as pessoas encontrem uma clara razão de viver”.⁵

Para o Professor Osvaldo Melo, o operário do Direito é o Político do Direito. Este, longe de corresponder a um ser dotado de características excepcionais ou detentor de um lugar especial de atuação, pode ser qualquer operador do Direito. No entanto, é preciso que seja um agente que esteja “impregnado de humanismo jurídico e treinado na crítica social”, “apresente-se com a perspectiva das possibilidades”, “ponha sua sensibilidade e sua experiência a serviço da construção de um direito que pareça mais justo, legítimo e útil”, “que denuncie jogos de interesses e proponha a Ética e a Estética da convivência como fulcro do novo a ser construído”.⁶

A amplitude da lição/convocação de Osvaldo Ferreira de Melo dão a oportunidade de uma gama infindável de reflexões e abordagens.

No presente trabalho o que se pretende é somente aprender com tão expressivo pensamento, ainda que se faça uma abordagem bastante restrita, com a finalidade de manifestar a intenção de atender, da melhor forma possível, à convocação de Osvaldo Melo.

Com o olhar no compromisso de buscar a melhor aplicação do Direito, seguindo os postulados acima explicitados, a pretensão é a de tecer algumas considerações sobre a postura crítica e ética do “operário do Direito” e conectar com o pressuposto do conhecimento jurídico.

A atitude crítica, ou postura crítica, é o ponto culminante do estado de inquietação e perplexidade, que são os lugares iniciais da Filosofia, no dizer de Miguel Reale. Mas a postura crítica, diz o mesmo autor, se realiza “diante do real e da vida”.⁷

Mas é preciso lembrar, com Miguel Reale, que a palavra crítica pode ser empregada com diversas acepções, segundo o âmbito da linguagem. Para a

⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, 1994, p.133.

⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, 1994, p.133.

⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 5. (volume 1).

Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas. RECJ.05.01/08

www.mp.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp

linguagem vulgar, crítica significa “ver nas coisas o que as coisas possuem de negativo ou depreciável”. Para o mesmo âmbito da linguagem, mas com conotação não pejorativa, significa “fazer apreciação de algo segundo determinado critério”. Porém no âmbito da linguagem filosófica a crítica “é sempre a apreciação dos *pressupostos* de algo segundo critérios de valor, tanto assim que se pode afirmar que toda *crítica* se distingue por sua natureza axiológica”.⁸

Quando fazemos crítica filosófica, em suma, o que procuramos conseguir são as condições primeiras, sem as quais a realidade não teria significação ou validade. Fazer crítica, portanto, é descer à raiz condicionante do problema, para atingir o plano ou estrato do qual emana a explicação possível.⁹

De forma mais simplificada, poder-se-ia dizer que a postura crítica é a forma de constante verificação sobre se o discurso ou a explicação sobre uma determinada situação fática ou jurídica corresponde à sua realidade atual.

Assim, a crítica filosófica, mais do que uma crítica da vida, deve ser a crítica da vida real, atual, contemporânea. Lembra, muito bem Osvaldo Melo uma lição de Luiz Alberto Warat, que diz que “‘é a praça o lugar do filósofo’, porque ali se dará ‘o encontro da Filosofia com a cidadania’”.¹⁰

Decorre dessas observações que a crítica filosófica é essencial para a aplicação do Direito e, portanto, para a realização da cidadania.

Ao lado da postura crítica, outro pressuposto para o agente da Política Jurídica é uma postura ética (“proponha a Ética e a Estética da convivência como fulcro do novo a ser construído”).

Para Osvaldo Melo, decorre da Ética da responsabilidade a estética própria da democracia, considerada como a condição de ambiência favorável ao

⁸ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 60. (volume 1).

⁹ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 61. (volume 1).

¹⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da Política Jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, 1994, p.19.

desenvolvimento da tolerância (“o pluralismo de idéias, a aceitação dos valores do outro, sob o pressuposto do respeito recíproco”).¹¹

Pode-se falar, pois de homem estetizado como se pode falar de homem eticizado. O ser eticizado é o inconformado com o injusto e o incorreto; o ser estetizado não pode conformar-se com o feio produzido pelo injusto e o incorreto, nem o desinteressante, o desimportante, o tedioso e o medíocre nas relações de convivência.¹²

Fixando um aspecto característico da ética da responsabilidade, que considera ser a atualmente requerida, Karl-Otto Apel esclarece:

Em oposição à moral de vizinhança e, respectivamente, de amigo-inimigo, que ainda predomina entre todos os povos, ela só com dificuldade poderá conectar, ainda de imediato, com as emoções instinto-residuais que determinam a vida num grupo íntimo. Por este motivo a ética requerida já é direcionada para um fundamento racional e, em todo o caso, também para a mobilização de uma fantasia especificamente moral, que deve estar em condições de universalizar o amor ao próximo, no sentido do amor aos mais distantes.¹³

Mais adiante Karl-Otto Apel, observando que a Europa conviveu, em grande medida, com a idéia de que a Ética fosse “uma questão de convicção privada, segundo a qual se partia, com Kant, do fato de tratar-se apenas de boa vontade [...] não, porém, do resultado de nossas ações no mundo [...]”,¹⁴ conclui, a partir da percepção de que é exatamente o resultado das ações humanas que deveria implicar a responsabilidade de todos, que atualmente “não é uma ‘ética de convicção’, mas uma ‘ética de responsabilidade’ a que é exigida”.¹⁵

Em outro lugar, Karl-Otto Apel afirma que o indivíduo é impotente diante dos atuais problemas da humanidade, da atividade coletiva, porque se orienta, mesmo hoje, por uma ética de cunho individual. Neste sentido, entende que a denominada

¹¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, 1994, p.62.

¹² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, 1994, p.62.

¹³ APEL, Karl-Otto. **Estudos de moral moderna**. Trad. Benno Dischinger. Petrópolis: Vozes, 1994, p. 166.

¹⁴ APEL, Karl-Otto. **Estudos de moral moderna**. Trad. Benno Dischinger. Petrópolis: Vozes, 1994, p. 172-173.

¹⁵ APEL, Karl-Otto. **Estudos de moral moderna**. Trad. Benno Dischinger. Petrópolis: Vozes, 1994, p. 173.

ética do discurso tem o “dever de tornar consciente a co-responsabilidade de todos os homens e talvez de um certo modo organizá-la”.¹⁶

A ética da responsabilidade, na concepção de Osvaldo Melo, além de coletiva é pluralista e, acima de tudo, fundada na tolerância, como ficou visto acima.

No entanto, o agir do “operário do Direito”, crítico e ético, pressupõe o conhecimento jurídico.

Esse aspecto não foi desconsiderado pelo pensamento de Osvaldo Melo, que observa, já na introdução de sua obra, que a práxis da Política do Direito, “será tão mais exitosa quanto mais segura for sua sustentação teórica”.¹⁷

Em outro momento, é enfático ao afirmar que para que a Política Jurídica cumpra a função epistemológica em suas duas atividades, “haverá que rever a doutrina tradicional das fontes de Direito para privilegiar aquelas que realmente possam alimentar um Direito novo, desejável, criativo, libertador, racional e socialmente conseqüente”.¹⁸

O que se pretende, portanto, neste trabalho, não é mais que reforçar essa idéia, para estabelecer um diálogo especial com aqueles que se iniciam pelas sendas da carreira jurídica, ou seja, os acadêmicos de Direito.

O curso de Direito abre para o estudante um campo muito amplo de possibilidades. São diversos os ramos de atividades que um operador do Direito pode encontrar para sua atividade fim: professor, magistrado, membro do Ministério Público, procurador, parecerista, delegado de polícia, entre outras tantas. Em todas essas atividades, a realização do Jurista, que tenha as características apontadas por Osvaldo Melo e lembradas no início do presente trabalho, deve envolver as posturas crítica e ética.

¹⁶ APEL, Karl-Otto. L'etica della comunicazione. In, **Enciclopedia Multimediale delle Scienze Filosofiche**, Rai Educational, Napoli, Vivarium, mercoledì 24 aprile 1991, <http://www.emsf.rai.it/aforismi/aforismi.asp?d=4>, acesso em 04 de agosto de 2005.

¹⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, 1994, p. 18.

¹⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, 1994, p. 131.

Não há a menor possibilidade fazer-se uma crítica, ou seja, a verificação de pertinência entre discurso ou explicação sobre um determinado instituto ou tema jurídico e a realidade sobre a qual se discursa ou a qual se explica, sem um mínimo de conhecimento do instituto ou tema e da própria realidade na qual ela opera ou deve operar.

A crítica é uma atitude libertária e ao mesmo tempo construtiva. Mas ninguém é completamente livre para criticar quando não conhece é ou não se é capaz de “descer à raiz condicionante do problema”. Nem há liberdade para a crítica e, com mais razão, não há condição de construção de ou de criar o ambiente de possibilidade da sociedade mais livre, mais justa e mais esclarecida, pretendida por Osvaldo Melo.

De outro lado, também não há possibilidade de qualquer conduta ética sem conhecimento jurídico ou conhecimento da realidade. Mais uma vez citando Luiz Alberto Warat, em uma feliz metáfora “que vê a teoria como arquibancada da vida”,¹⁹ Osvaldo Melo sintetiza com felicidade a idéia de que sem o lugar de observação do espetáculo da vida não há possibilidade de compreender ou apreender (ou talvez mesmo aprender), o objeto da conduta ética. De outro lado, de nada servirá a arquibancada (o lugar da observação) para aquele que não tenha visão suficiente para apreender ou compreender (ou aprender mesmo) a realidade que se descortina diante do espectador. Ambas as hipóteses, correspondem à ausência do espectador.

A ausência do espectador também corresponde a uma impossibilidade ética, pois a ética pressupõe uma postura crítica.

Quem não tem postura crítica nem sempre atingirá uma postura ética, no sentido de ética da responsabilidade. No máximo que consegue é realizar uma ética do legislador, do doutrinador ou do formador da jurisprudência. Neste sentido, somente por acaso poderá chegar a uma conduta ética, pois dificilmente uma ética de terceiro e apriorística estará contextualizada com a postura ética requerida para aquele momento em que está agindo o “operário do Direito”.

¹⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, 1994, p.15.

Sendo a ética da responsabilidade coletiva, atual, contextualizada e plural, não é possível sua realização a partir de uma “ética de convicção”.

O que se quer dizer é que o operador do direito não será necessariamente ético, do ponto de vista de uma ética da responsabilidade, quando age, por falta de conhecimento jurídico e tomado de uma ética individualista (ética de convicção).

Melhor sintetizando, tanto a postura crítica quanto a postura ética pressupõem conhecimento.

Para demonstrar as afirmações feitas acima é que passará a enfrentar um importante instituto jurídico que, por falta de um melhor conhecimento, tem se constituído em um instrumento de violação de direito fundamental de cidadãos brasileiros. Trata-se da manutenção da prisão em flagrante.

Sabidamente, no artigo 5º da Constituição da República de 1988, entre os incisos LXI e LXVI, está consagrado um princípio que pode ser enunciado como “Princípio da Excepcionalidade da Prisão Cautelar”:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

Entre as prisões cautelares encontra-se a prisão em flagrante. Por isso, a manutenção da prisão em flagrante deve ser entendida como exceção ao *status libertatis* e, como tal, deve ser operada pelo sistema Judiciário.

Voltar a tratar do tema da prisão em flagrante, pode parecer, em um primeiro momento, perfeitamente dispensável, diante da antigüidade do instituto e da farta doutrina já produzida no Brasil sobre a matéria, especialmente logo após o advento da Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977. No entanto, basta uma rápida mirada na prática da denominada Justiça Penal para verificar-se a atualidade da discussão.

O objeto de análise será a decisão que mantém a prisão em flagrante, mas será, inicialmente, preciso fazer-se uma fundamental diferenciação entre dois momentos totalmente diversos, embora um decorra do outro, que são: aquele que a lei denomina de prisão em flagrante e o da manutenção dessa prisão.

O primeiro é o ato material da prisão que decorre da circunstância de alguém ter sido encontrado em estado de flagrância, ou seja, em qualquer daquelas hipóteses descritas no artigo 302 do Código de Processo Penal: quando está cometendo a infração penal; quando acaba de cometê-la; quando é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; ou, quando é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

O segundo momento se constitui na decisão judicial sobre oportunidade e a legalidade da manutenção ou não da prisão decorrente do flagrante.

Por não se fazer essa diferença é que, parece, ao segundo momento não tem sido dada a importância devida. É verdade que o próprio Código de Processo Penal contribui para o equívoco, porque, no artigo 310 e seu parágrafo único, parece dar cunho de decisão somente à concessão da liberdade provisória ou à manutenção da liberdade plena, dando a aparência de que a manutenção da prisão seja uma decorrência automática desta, quando, em realidade, ela decorre da decisão sobre a possibilidade e a necessidade de mantê-la.

Assim, com respaldo em decisões do Supremo Tribunal Federal, os juízes, em sua maioria, têm seguido a lição de que não estão obrigados “a proferir despacho de manutenção da prisão em flagrante quando não verificar, do exame do auto,

a não ocorrência das hipóteses que autorizam a prisão preventiva”, uma vez que “o parágrafo não dispôs sobre a obrigação de, em todos os casos, exarar, de ofício, despacho fundamentado a respeito da manutenção da prisão ou de concessão de liberdade provisória”.²⁰

Observe-se que essa lição já contém um grande equívoco, por tratar como despacho o que é, tecnicamente, decisão. No entanto, o maior e principal equívoco é o de entender desnecessária a fundamentação.

Desde o advento da Lei nº 6.416/77, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 310, do Código de Processo Penal, há norma positivada determinando que o juiz, ao lado das questões formais referentes ao primeiro momento antes referido, deve analisar sobre a possibilidade de manter-se a prisão em flagrante, à luz das hipóteses, dos requisitos e das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva.²¹

É óbvio, portanto, que o juiz deve analisar, na decisão que mantém ou não a prisão em flagrante, se estão presentes: a) as hipóteses que a autorizam, ou seja, se o crime é doloso e punido com reclusão, ou, se punido com detenção, se o flagrado é vadio ou há dúvida sobre sua identidade, ou, ainda, se é reincidente; b) os requisitos (ou pressupostos) legais referentes à prova da existência do crime e aos indícios suficientes da autoria; e, c) a ocorrência de alguma das circunstâncias que a autorizam, que servem como indicadores da necessidade, que são, a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, ou a assecuração da aplicabilidade de eventual pena que venha a ser imposta.²² Lembre-se, são hipóteses, requisitos e circunstâncias autorizativas da manutenção da prisão em flagrante, por força do parágrafo único do artigo 310.

O simples fato de ter que fazer a análise desses elementos é suficiente para que se afirme que a decisão que mantém a prisão em flagrante deve ser

²⁰ JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 204.

²¹ BRANDÃO Paulo de Tarso. *Prisão e Liberdade Provisória no parágrafo único do art. 310 do CPP*. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 677, p. 321 a 329

²² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 422-424, (Volume 3).

fundamentada, especialmente porque o juiz deve esclarecer àquele que terá de suportar a restrição em seu status libertatis sobre a prova da existência do crime, sobre os indícios de sua autoria e, especialmente, em que se funda a necessidade da prisão – necessidade essa que somente se justifica diante da ocorrência de uma das circunstâncias autorizativas.

Assim, desde a reforma penal de 1977, é exigível do juiz a fundamentação da decisão sobre a manutenção da prisão em flagrante. É preciso alertar que a decisão que não mantém a prisão deve, também, ser fundamentada.

Mais recentemente, a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inaugurando o Princípio de Excepcionalidade da Prisão Cautelar, estabeleceu no inciso LXI que ninguém será levado à prisão, cautelar obviamente, salvo quando em flagrante delito ou quando a prisão decorra de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

Este dispositivo deve ser lido tendo-se presente a diferenciação feita anteriormente entre prisão em flagrante e manutenção do flagrante. Não estando em estado de flagrância, nenhuma pessoa pode ser presa sem ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos das exceções presentes na própria norma. Isso quer dizer que em qualquer outro tipo de prisão, que não a prisão em flagrante, a decisão judicial necessariamente antecede o ato material da prisão. Em estado de flagrância (artigo 302, do Código de Processo Penal), qualquer pessoa pode ser presa (ato material), antes da decisão judicial, ou, melhor esclarecendo, o ato material e sua documentação antecede à decisão judicial. Mas, para que a prisão seja mantida, a decisão deve conter os requisitos exigidos pela norma constitucional: deve ser escrita, fundamentada e prolatada por autoridade competente. Ausentes estes requisitos, a prisão é ilegal.

Não bastasse a norma específica, que dispõe sobre alguns requisitos fundamentais para qualquer tipo de prisão, a mesma Constituição, em seu artigo 93, IX, dispõe, para a generalidade dos casos: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...”.

Sendo obrigatória a fundamentação de todas as decisões, que dizer daquela que interfere em um dos direitos subjetivos mais importantes do cidadão, a liberdade? Além de ser excepcional, toda a restrição à liberdade deve ser tratada de forma cristalina, de modo que aquele que sofre o constrangimento tenha plena consciência dos motivos que a determinaram.

Além da questão meramente legal, há também uma importância de ordem prática a exigir tal fundamentação. É que toda vez que o juiz tiver que fundamentar sua decisão para manter a prisão em flagrante, ele certamente irá dar-se conta, que não cabe manutenção da prisão em flagrante em crime punido com detenção, salvo nas hipóteses de o flagrado ser vadio, de haver dúvida sobre sua identidade ou de ele não fornecer elementos para esclarecê-la, ou, ainda, quando for reincidente. Verificará que não cabe manutenção da prisão em contravenções. Também, dar-se-á conta de que a prisão em flagrante somente se mantém quando necessária, isto é, quando a necessidade vier indicada por uma daquelas circunstâncias legais que a autorizam: garantia da ordem pública ou da ordem econômica, conveniência da instrução ou asseguarção da aplicação da lei em caso de condenação. Na atualidade, é impressionante a quantidade de vezes em que são homologados flagrantes de crimes punidos com detenção e de contravenções. De outro lado, também não são raras as vezes em que se pode verificar a ocorrência de prisão mantida sem qualquer motivo, isto é, quando não se encontra presente qualquer das circunstâncias que autorizam a prisão cautelar.

Então, a usual fórmula: “Homologo o flagrante, uma vez que estão presentes os requisitos legais”, ou qualquer outra semelhante, além de ilegal, porque está em desacordo com a interpretação da regra presente no parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal, é também flagrantemente inconstitucional por ferir as regras constitucionais acima referidas e o já mencionado Princípio da Excepcionalidade da Prisão Cautelar.

Decorre disso que as decisões que mantêm a prisão em flagrante sem a devida fundamentação devem ser imediatamente relaxadas, uma vez que o

relaxamento da prisão é instituto de ordem constitucional aplicável aos casos de prisão ilegal (artigo 5º, LXV). Não podem os Tribunais, sob pena de cometerem ilegalidade, conceder liberdade provisória, como equivocadamente tem ocorrido, em razão da diversidade de efeitos entre os institutos do relaxamento da prisão e da concessão de liberdade provisória.

Usando esse exemplo prático e tão enfático, é possível dizer-se que por mais convicto que esteja o operador do Direito que conviva com uma prisão em flagrante mantida sem qualquer fundamentação – seja o Magistrado que profira uma decisão dessa natureza, seja o Promotor de Justiça que silencie, seja o Advogado que aceite passivamente – que sua conduta é ética porque segue o entendimento da doutrina e da jurisprudência majoritária e, ainda, que cumpre os termos da Lei, essa mesma conduta não é ética sob a óptica da ética da responsabilidade, uma vez que viola direito fundamental positivado na ordem constitucional e infraconstitucional.

Uma errônea interpretação, causada pelo desconhecimento do sistema de garantias já estabelecida na reforma processual penal de 1977 e superlativamente reforçado na Constituição da República de 1988, faz com que mesmo “operários do Direito” que tenham uma íntima convicção de agir de forma eticamente adequada, assim não agem, pois violam direitos e garantias. Em síntese: por mais ética que seja a conduta do operador do direito do ponto de vista individual não o é da ética da responsabilidade.

Pode-se concluir, portanto, a aplicação do Direito no sentido de uma Ética “da convivência como fulcro do novo a ser construído” pressupõe uma postura crítica. De obturo lado, a postura crítica pressupõe conhecimento. Por fim, pode-se afirmar, que o conhecimento jurídico somente faz sentido quando realiza a ética da responsabilidade.

Somente com conhecimento eticamente orientado faz sentido o filósofo na praça, postado na arquibancada da vida.

BIBLIOGRAFIA:

APEL, Karl-Otto. **Estudos de moral moderna**. Trad. Benno Dischinger. Petrópolis: Vozes, 1994.

APEL, Karl-Otto. L'etica della comunicazione. In, **Enciclopedia Multimediale delle Scienze Filosofiche**, Raí Educational, Napoli, Vivarium, mercoledì 24 aprile 1991, <http://www.emsf.rai.it/aforismi/aforismi.asp?d=4>, acesso em 04 de agosto de 2005.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Prisão e Liberdade Provisória no parágrafo único do art. 310 do CPP. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 677, p. 321 a 329.

JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 204.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CPGD-UFSC, 1994.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris/CMCJ-UNIVALI, 1998.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1975. (volume 1).

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1986 (Volume 3).