

2

PARTE 1 – PLANO TEÓRICO

A primeira parte desse trabalho abordará dois conceitos teóricos fundamentais para a pesquisa que se desenvolve na segunda parte da tese e que caracteriza o trabalho de pesquisa propriamente dito.

No primeiro capítulo, apontar-se-ão as causas e efeitos do ativismo judicial, assim denominado o movimento de expansão do Poder Judiciário nas democracias constitucionais, gerando uma “crise de identidade” dos poderes. Essa análise é desenvolvida a partir de dois eixos: 1) superação do paradigma jurídico do positivismo normativista; e, 2) expansão do Estado e do próprio direito a uma esfera mais ampla e indefinida das relações sociais complexas.

Enquanto o primeiro eixo analisa as mudanças produzidas pelo influxo teórico pós-positivista, no qual se insere a crítica ao modelo de supremacia da regra e redução do direito ao mecanismo de subsunção do fato à norma, o segundo eixo se conecta diretamente com a discussão da propalada mudança no paradigma constitucional da modernidade, que propugna uma ruptura dos valores clássicos de liberdade, igualdade e fraternidade e sua substituição pelos valores da segurança, diversidade e solidariedade.

A substituição da liberdade pela segurança estaria na raiz dos movimentos de recrudescimento da legislação penal brasileira e na pressão exercida sobre o Poder Judiciário para a desconsideração de garantias individuais consideradas excessivas.

O segundo capítulo será dedicado ao esforço teórico de articulação entre os conceitos de Estado de direito e democracia com um conjunto de garantias individuais mínimas para a construção do conceito de “sistema punitivo democrático de direito”, consideradas “garantias estruturantes”.

A estrutura acima está associada à teoria garantista, entendida como um parâmetro de racionalidade na atuação do aparelho repressor estatal. Para sustentar a premissa de que se deve impor limites materiais à deliberação democrática, constrói-se um modelo normativo de direito animado pelos valores iluministas associados ao surgimento das democracias constitucionais.

Além da racionalidade, a teoria garantista também é manejada para embasar a exigência de justificação da atuação estatal a partir dos bens e interesses cuja tutela constitui a fonte de legitimidade do Estado. No âmbito do Direito Penal e Processual Penal, o bem mais importante a ser tutelado é a liberdade; logo, a atuação estatal deve ser avaliada em sua capacidade de estabelecer limites ao poder autoritário de privar o indivíduo de sua vida e liberdade.

Por fim, o segundo capítulo estabelecerá o caráter estruturante da garantia processual da vedação de auto-incriminação em razão de sua importância na dogmática do Direito Processual Penal.