

# SEPARAÇÃO DOS PODERES E PRÉ-COMPROMISSO: A POSSÍVEL RESISTÊNCIA DIACRÔNICA FRENTE À EROSÃO DEMOCRÁTICA BRASILEIRA

*CHECKS AND BALANCES AND PRE-COMMITMENT: THE POSSIBLE DIACHRONIC RESISTANCE IN THE FACE OF BRAZILIAN DEMOCRATIC EROSION*

**Isabela do Rosário Lisboa Martins<sup>1</sup>**

Doutoranda em Direito Constitucional (IDP, Brasília/DF, Brasil)

**ÁREA(S):** direito constitucional.

**RESUMO:** Partindo da concepção constitucionalista, o presente trabalho associa a análise dos traços essenciais à convivência social, essencialmente o da separação de poderes aos estados cíclicos (ou lineares) de erosão democrática vivenciados no Brasil. Especificamente, as vinculações históricas de destaque na aplicação do constitucionalismo moderno (e também no ordenamento brasileiro) seguiram, ainda que em episódios de quebra da ordem e sucessão de novo ordenamento, com a separação de poderes na posição central de refúgio da identidade constitucional.

O tensionamento causado pela erosão no ordenamento em hipóteses de quebra da ordem será analisado à luz da teoria do pré-compromisso, segundo a qual o enfrentamento de transformações estruturais geradas por rupturas ou transições na dinâmica evolutiva se deu a partir da manutenção de um dos vértices de eficiência do Estado Democrático: a separação de poderes.

**ABSTRACT:** *From the constitutionalist conception, this work associates the analysis of the essential features of social coexistence, essentially, that of the separation of powers, with the cyclical (or linear) states of democratic erosion experienced in Brazil.*

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). *E-mail:* isabelalisboa@yahoo.com.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/4897935801592392>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0762-4882>.

*Specifically, the prominent historical links in the application of modern constitutionalism (and also in the Brazilian legal system), continued, although in episodes of breakdown of order and succession of a new system, with the separation of powers in the central position of refuge for constitutional identity. The tension caused by erosion in the ordering in hypotheses of breakdown of order will be proven in light of the pre-commitment theory, according to which the coping with structural transformations generated by ruptures or transitions in the evolutionary dynamics occurred through the maintenance of one of the vertices of efficiency of the Democratic State: the separation of powers.*

**PALAVRAS-CHAVE:** constitucionalismo; erosão democrática; pré-compromisso constitucional.

**KEYWORDS:** *constitutionalism; democratic erosion; constitutional pre-commitment.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Inconformidade nos ganhos constitucionalistas e erosão democrática – Sinais pré-ruptura?; 2 Ganhos do constitucionalismo – As marcas da dinâmica evolutiva; 3 A separação de poderes sob a ótica do pré-compromisso; 4 Pré-compromisso como refúgio diante de cenários de crescente degradação; Conclusão; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Nonconformity in constitutionalist gains and democratic erosion – Pre-rupture signs?; 2 Gains from constitutionalism – The marks of evolutionary dynamics; 3 Separation of powers from the perspective of pre-commitment; 4 Pre-commitment as a refuge in the face of scenarios of increasing degradation; Conclusion; References.*

## INTRODUÇÃO

Cada geração assume quando quer, e quando pode, os desafios de seu tempo, aduz Saul Tourinho Leal (2023). Acerca dos desafios geracionais, muitos filósofos, por meio da filosofia da história, teorizaram acerca de uma possível historicidade cíclica civilizacional, buscando o sentido de acontecimentos ocorridos no mundo fenomênico a partir de um paradigma hermenêutico e superando a matéria bruta constituída pelas ações humanas. A primeira concepção filosófica sobre a história considerava não haver singularidade contingencial ou alterações de rota em eventos no tempo histórico, sendo os momentos, portanto, cíclicos e repetidamente vivenciados no mundo civilizacional. Desse modo, os fenômenos humanos eram considerados regulares, periódicos, alternando-se e repetindo-se ao infinito. Uma vez que nenhum evento é absoluto, o tempo cíclico repousaria

na permanente sequência de ciclos repetitivos<sup>2</sup>. O *saeculum* foi identificado na época romana, ou seja, da circularidade de eventos e fatos históricos. Nos últimos tempos, P. R. Sarkar, em sua “teoria do ciclo social”, tem usado essa ideia para elaborar a sua interpretação da história.

Do ponto de vista sociológico, tal pensamento não implicaria necessariamente a impossibilidade de progresso social. Teorias mais recentes<sup>3</sup> de ciclos político-demográficos de longo prazo<sup>4</sup> versam sobre o evidente progresso na história em padrões de evolução e desenvolvimento social.

No plano jurídico, é possível identificar teóricos que defendem a ciclicidade a partir de padrões de disfuncionalidade sistêmica da democracia representativa contemporânea.

Por outro lado, partindo do princípio de que o constitucionalismo, em seu contingenciamento geracional, elencou marcas essenciais a todo diploma constitucional e identificou as Constituições como objeto de uma construção planejada (DIPPEL, 2007), é possível constatar que essa construção nem sempre decorre necessariamente de um processo único de nascimento que tenha acontecido de uma só vez, como os casos de quebras da ordem democrática e nascimento de novo diploma constitucional. Ou seja, é possível identificar que as disfuncionalidades geracionais de um Estado, também chamadas de crises, por vezes, não implicam nem um marco definitivo de encerramento ou mesmo ruptura estatal, mas sim um estado de transição. Ao contrário, podem ser tidas como eventos que devem ser posteriormente replanejados por meio da interpretação e, eventualmente, de mutações constitucionais.

Assim, seja pensando em crises como movimentos cíclicos ou eventos lineares, verifica-se que tanto as disfuncionalidades vivenciadas em estados periódicos de erosão quanto aquelas culminadas em rupturas do *status quo* democrático mantêm atributos fundamentais do diploma anterior ou mesmo se fortalecem diante de um novo paradigma. É a hipótese que se estuda no presente trabalho: a do pré-compromisso na manutenção dos vértices de eficiência do Estado Democrático.

---

<sup>2</sup> Nesse sentido, Platão, Aristóteles, Vico, Nietzsche e Spengler.

<sup>3</sup> Bem como na teoria inicial de Sima Qian. Disponível em: <https://www.britannica.com/biography/Sima-Qian>.

<sup>4</sup> Essa transformação iniciou-se com Políbio (século II a.C.).

Parte-se da concepção do movimento constitucionalista, por meio do qual, em síntese, convencionou-se que a Constituição é o regulamento unitário da política e do direito. Ainda, observa-se que na dinâmica evolutiva há ocasiões favoráveis às transformações estruturais geradas por rupturas ou transições, cujo alcance total não se pode ver em toda a sua amplitude. Neste cenário, adota-se como fio condutor a teoria do pré-compromisso, segundo a qual o enfrentamento de transformações estruturais geradas por rupturas ou transições na dinâmica evolutiva se dá a partir da observância às vinculações históricas que remontam ao início do constitucionalismo moderno. Dessa forma, será investigada a permanência do princípio basilar da separação de poderes na posição central de refúgio da identidade constitucional brasileira.

Mais, a investigação servirá à reflexão histórica que se coloca no Brasil: a separação se tornou, a partir das Constituições inglesa e francesa, o padrão intergeracional de refúgio de crises cravado pelo pré-compromisso naqueles países, e, conseqüentemente, nas nações cuja inspiração democrática se deu a partir daquelas cartas constitucionais?

Finalmente, sedimentadas as premissas necessárias à visualização do quadro, será delineada a proposta de olhar crítico acerca da gradual consolidação da separação dos poderes como fruto do pré-compromisso constitucional e de seu fortalecimento como refúgio democrático em casos de crises, erosões e rupturas de ordenamento.

Com o fim de delimitar o presente estudo, é importante ressaltar que não serão abordados os problemas voltados à relação conflituosa entre Constituição e democracia. O foco será direcionado ao aprimoramento de nossas práticas democráticas em momentos de sinalização pré-ruptura, pois muitos dos argumentos que levam à polarização da própria tensão decorrem, parafraseando Waldron (1998), da indignidade da legislação, sobretudo no que diz respeito à democracia representativa.

## **1 INCONFORMIDADE NOS GANHOS CONSTITUCIONALISTAS E EROSÃO DEMOCRÁTICA - SINAIS PRÉ-RUPTURA?**

Fenômeno que se observa no plano jurídico das últimas décadas é uma certa zona de inconformidade visualizável no campo de ganhos do constitucionalismo. Mormente exista, para alguns autores, uma crise global

da democracia<sup>5</sup>, vinculando a crise vivenciada no Brasil aos dilemas globais da democracia, o fato é que existe por aqui, em uma visão detida, a peculiaridade local de uma trajetória ambígua em relação à democracia no longo prazo.

Seja diante de erosão, seja diante de colapso, o Estado de Direito tem sido um vetor normativo constitucional posto em cheque em países ao redor do mundo, e de forma mais agravada nos últimos anos também no Brasil. A esse respeito, o *World Justice Project Rule of Law Index*, um projeto que procura medir a adesão de diversos países ao Estado de Direito, indica que, no *ranking* de 2015, o Brasil ocupava a 46<sup>a</sup> posição<sup>6</sup>, entre 102 países. Em 2023, o País caiu para a 83<sup>a</sup> posição, entre 142 nações<sup>7</sup>. Em semelhante direção, o *Varieties of Democracy (V-DEM)*<sup>8</sup>, por exemplo, indicou uma queda de 0,78, em 2015, para 0,52, em 2022, em relação à qualidade da democracia no Brasil – um número próximo ao do ano de 1988 (0,53).

Um dos maiores declínios do índice em todo o mundo este ano decorreu precisamente de fatores associados ao crescente autoritarismo e à erosão a longo prazo do Estado de Direito. As verificações sobre os poderes do governo, como a supervisão do Judiciário, do Legislativo e da mídia, tiveram uma queda em 58% dos países.

Embora no Brasil o advento da atual Constituição de 1988 tenha elevado o espírito coletivo, o estado de entusiasmo e, conseqüentemente, de integração social nos anos que se seguiram à publicação do diploma, o que se vê atualmente e de forma crescente são desvios no curso, a partir dos quais substitui-se o que antes era graça por uma percepção de desencantamento.

Tais dados, relacionados à perda de performance em indicadores de Estado de Direito e democracia liberal no Brasil, indicam que, no contexto constitucionalista brasileiro, a crise constitucional, mais do que transitar por contextos constitucionais muito diversos, tem afetado sobretudo a noção de identidade constitucional: percebe-se, com isso, o enfraquecimento do vínculo

---

<sup>5</sup> Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/578598-a-cri-se-da-democracia-representativa-contemporanea-e-os-caminhos-para-a-renovacao-o-olhar-de-dominique-rousseau>.

<sup>6</sup> Quanto mais abaixo na tabela, menor a efetividade de instituições jurídicas.

<sup>7</sup> Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2023/Brazil>.

<sup>8</sup> Disponível em: <https://v-dem.net/publications/democracy-reports/>.

representativo entre o povo e os governantes, mas também o enfraquecimento das próprias instituições representativas, como o parlamento.

Sobre esse último ponto, verifica-se que o enfraquecimento das instituições pode romper o equilíbrio e fragilizar a separação dos poderes, decorrendo inclusive de comportamentos institucionais, como o *backlash* legislativo, o acirramento do significado de jurisdição constitucional<sup>9</sup> e o desgaste do discurso oficial pela contaminação de elementos estranhos à racionalidade democrática, por exemplo.

A crise atual abre, portanto, espaço para dois caminhos distintos: o primeiro deles, defendido por Dominique Rousseau, é o aprofundamento e a radicalização da democracia. Ou seja, a busca pelo novo, que solucione as deficiências da democracia representativa contemporânea com mais democracia, não menos. O caminho alternativo é o retrocesso ao autoritarismo, que pode passar pelo populismo ou por uma concepção de democracia não liberal.

Entretanto, é de se ressaltar a análise panorâmico-histórica de cenários brasileiros nos quais o enfraquecimento de instituições tensionou o ordenamento a ponto de rompê-lo. Em casos de quebras da ordem democrática culminadas em novas constituintes, verifica-se que o diploma seguinte contemplava o fortalecimento específico de cláusula presente no ordenamento anterior e enfraquecido pela erosão: a separação de poderes.

Em outras palavras, a partir da análise de situações em que a desconsolidação do ordenamento deu lugar ao advento de um novo, é possível detectar que, na história brasileira, um dos critérios de afetação da identidade constitucional (enfraquecimento das instituições representativas) é, no ordenamento seguinte, rechaçado com o fortalecimento da separação de poderes.

Tal princípio, perpassando diferentes diplomas constitucionais brasileiros em uma lógica diacrônica do constitucionalismo, mostra-se como um dos elementos da espinha dorsal do pré-compromisso constitucional. Contudo,

---

<sup>9</sup> Refiro-me à discussão relativamente atual acerca dos limites contramajoritários da jurisdição constitucional que passa a exercer um protagonismo central na solução de casos sensíveis que dividem a sociedade, assumindo formas ora mais conservadoras, ora mais progressistas, dentro daquilo que Ran Hirschl denominou de juristocracia (HIRSCHL, 2004).

conforme se verá, o fortalecimento desse princípio pode também ser um dos pontos de inflexão da erosão democrática.

## 2 GANHOS DO CONSTITUCIONALISMO - AS MARCAS DA DINÂMICA EVOLUTIVA

Que o constitucionalismo moderno surgiu no século XVIII parece ser um fato indiscutível. As Revoluções americana<sup>10</sup> e francesa constituíram, nas palavras de Maurizio Fioravanti (2011), um momento decisivo na história do constitucionalismo, ao inaugurar um novo conceito e uma nova prática constitucionais. Passados duzentos anos, todos os países do mundo, com exceção do Reino Unido, da Nova Zelândia e de Israel, exibem uma Constituição escrita própria, fundada nos princípios do constitucionalismo moderno.

Assim, partindo-se da ideia de que a Constituição<sup>11</sup> é o regulamento unitário da política e direito e o do diploma essencial na dinâmica evolutiva, é necessário considerar os desdobramentos de conceitos fundamentais sob a ótica constitucionalista. Tais desdobramentos, ou traços, segundo Dippel (2007), consistem em características sem as quais não é possível consolidar, de forma coerente, o arcabouço de defesa da Constituição e da solidez da democracia. São eles: soberania popular; princípios universais direitos humanos; governo representativo; constituição como direito supremo; reconhecimento ao povo do poder de reformar o próprio governo e direito correspondente ao de revisão da constituição; responsabilidade e sindicabilidade do governo; imparcialidade e independência dos tribunais; e, enfim, separação dos poderes.

Embora tais traços tenham sido absorvidos de forma não uniforme por vários países na Europa e por outros, como o Brasil, é fato que as nações que entraram nos trilhos da dinâmica evolutiva passaram a incorporar o pensamento constitucionalista em seus ordenamentos.

---

<sup>10</sup> Para Dippel (2007), a Declaração da Virgínia, que inaugurou o Constitucionalismo Moderno proclamou a soberania popular, princípios universais e direitos inerentes à condição humana, o princípio da separação de poderes, entre outras marcas que serviram como “base e fundamento do governo”, simbolizando, assim, a sociedade baseada na razão e de fundamento jurídico sólido.

<sup>11</sup> O conceito de constituição oferecido por Paine inaugura uma tradição na qual a constituição é entendida como um documento escrito, mas também como uma estrutura política que limita o poder e assegura direitos.

## 2.1 SEPARAÇÃO DE PODERES COMO TRAÇO ESSENCIAL DO PENSAMENTO CONSTITUCIONALISTA

A respeito do traço da separação dos poderes, é possível constatar por via histórica<sup>12</sup> o reconhecimento de sua essencialidade como pressuposto de racionalidade na conjuntura democrática.

É sabido que, durante o século XVIII, a limitação do poder político possibilitou o surgimento de um novo paradigma de Estado de Direito por meio do pensamento constitucionalista inaugurado nos Estados Unidos e disseminado em ordenamentos europeus no século seguinte<sup>13</sup>. E, ao descrever o arranjo institucional inglês daquele século, Montesquieu manejou uma estrutura de poderes que fosse capaz de prevenir o Estado contra o absolutismo.

Em virtude de episódios de invasão de monarcas absolutistas às sedes do parlamento inglês<sup>14</sup> e francês<sup>15</sup>, ordenamentos de diversas nações livres passaram a prever a separação de poderes ou mesmo a sua especificação, com a prerrogativa de impedir o ingresso do rei e da sua guarda às sedes do Legislativo, bem como de elencar as prerrogativas de autoproteção do parlamento.

Ainda que Montesquieu tenha explorado a teoria da separação dos poderes com base nos acontecimentos na Inglaterra, é certo que as suas ideias também influenciaram a constitucionalização do Direito francês, estabelecendo

---

<sup>12</sup> Entretanto, a divisão das funções de estado não era ideia nova. Considerado como o primeiro teórico do princípio da separação dos poderes, Aristóteles afirmava que em todo governo existem três poderes essenciais, o que delibera sobre os negócios do Estado, o que compreende todas os poderes necessários à ação do Estado e aquele que abrange os cargos de jurisdição (ARISTÓTELES, 1998).

<sup>13</sup> É verdade que, no século anterior, a estrutura inglesa já trazia em si pensamentos tangentes à separação de poderes, como previa o *Bill of Rights*. Entretanto, tal conjuntura, além de ser classificada como “pré-constitucionalista”, diferencia-se pelo fato de o diploma estabelecer comandos do rei aos súditos (verticais), diferente do *Virginia Bill of Rights*, que plasmava em si direitos entre cidadãos, sem os quais a existência do próprio Estado restaria insustentável.

<sup>14</sup> A teoria da separação de poderes de Montesquieu possibilitou a redefinição do poder do Estado, sendo a essência de divisão de poderes resgatada, o que permitiu o nascimento de um novo modelo de Estado que encontrou na lei o seu limite, além de atribuir ao governante a responsabilidade pelos seus atos e de promover a divisão do poder de modo eficiente.

<sup>15</sup> Em 1789, o regimento da guarda de Luís XVI, liderada pelo próprio rei, cercou a Assembleia Nacional francesa. O monarca pretendia submeter o parlamento aos privilégios absolutistas então vigentes, tal como o “voto por ordem”, que assegurava a permanência de prerrogativas do clero e da nobreza (Primeiro e Segundo Estados), ao invés do “voto por cabeça”, que equilibraria as deliberações do parlamento com os representantes do povo (Terceiro Estado).

uma forma de organização política e limitando o poder do Estado em favor dos direitos individuais do cidadão. Exemplos disso são a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 e a Constituição francesa de 1791. A primeira positivou expressamente em seu texto a teoria da separação de poderes e a garantia de direitos como elementos imprescindíveis à Constituição: o art. 16 da Declaração proclamava que “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. A segunda, na mesma esteira, limitou o poder do monarca e foi fundamental ao desenvolvimento do constitucionalismo e de seus ideais. Ou seja: não só os direitos fundamentais começaram a ganhar um contorno universalizante, como princípios de fortalecimento do Estado e de proteção a irrupções despóticas foram cuidadosamente observados.

Tais prerrogativas constituíram o reflexo da necessidade de contenção da força real e a consideração da separação dos poderes como legado do constitucionalismo histórico e, ainda, como princípio intergeracional essencial à vida institucional.

Assim, conforme dito alhures, os traços do constitucionalismo foram disseminados em diferentes velocidades e modos ao redor do globo. No que diz respeito à influência constitucionalista no Brasil independente, é patente a presença da tônica constitucionalista francesa na Assembleia-Geral Constituinte de 1823, em especial o traço – ou princípio – da separação de poderes.

O próprio discurso do Imperador, D. Pedro I, na abertura da Assembleia em 3 de maio de 1823<sup>16</sup> traduzia a inauguração do ordenamento pós-independência com ênfase na separação de poderes. Veja-se:

Uma Constituição, em que os três Poderes sejam bem divididos de forma; que não possam arrogar direitos, que lhe não compitam, mas que sejam de tal modo organizados, e harmonizados, que se lhes torne impossível, ainda pelo decurso do tempo, fazerem-se

---

<sup>16</sup> Entretanto, não obstante o cenário de Constituinte, meses após o discurso de abertura, o Imperador Dom Pedro I ordenou o cercamento do prédio da Assembleia e, por conseguinte, sua dissolução, em episódio conhecido como “noite da agonia”. O Parlamento passou quase dois anos e meio fechado, e, nesse ínterim, D. Pedro I outorgou a primeira Constituição do Brasil, de 1824, cujo cerne da separação dos poderes, traço do constitucionalismo, manteve-se sob novo ordenamento, não mais com a previsão de três, mas de quatro Poderes (Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador).

inimigos, e cada vai mais concorram de mãos dadas para a felicidade geral do Estado. (*Discurso de Abertura da Assembleia Constituinte de 1823*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ws000041.pdf>)

E, como se verá, diante de novas constituintes (1891, 1934, 1946, 1967, 1969 e 1988), a métrica da separação de poderes permaneceu a mesma, como uma espécie de ponto essencial à fundação de novos ordenamentos no Brasil.

### **3 A SEPARAÇÃO DE PODERES SOB A ÓTICA DO PRÉ-COMPROMISSO**

Sob o argumento de Hayek (1960), de que a Constituição é um mecanismo que permite o apelo do povo bêbado ao povo sóbrio, a ideia do pré-compromisso constitucional foi e tem sido utilizada para ilustrar a necessidade da observância de cânones preestabelecidos em face da existência de uma (nova) Constituição.

Nesse sentido, diante da existência de restrições constitucionais que a chamada teoria do pré-compromisso assume papel relevante na compreensão de seu funcionamento no contexto de erosão constitucional e de ruptura e advento de novo ordenamento.

A partir da década de 70, Holmes, Elster e Spinoza trouxeram o pré-compromisso ao debate com a analogia ao mito de Ulisses, de Homero. Ulisses, em sua viagem de retorno para Ítaca, passaria por trecho em mar e ouviria o canto das sereias. O canto das sereias é um sonho fatal, sem consistência real e, para vencê-las, seria preciso estar atado a algo que tenha gravidade, que tenha peso e medida. Como tinha consciência de sua falibilidade ao ouvir a melodia, Ulisses deu ordens precisas à sua tripulação, que deveria estar com os ouvidos tapados, para atá-lo ao mastro de seu navio e não o soltar, nem mesmo se ele reformulasse a sua intenção original e dessas novas ordens. Deveria, portanto, permanecer atado ao mastro até que se afastassem do perigo.

A analogia utilizada aproxima-se do ideal defendido pelo constitucionalismo quando este estabelece que as normas constitucionais que protegem direitos, tendo sido estabelecidas por meio de decisões racionais, devem permanecer de fora da discussão política eventualmente realizada em momentos de comoção social ou falta de racionalidade. A estratégia de

Ulisses consiste em comprometer as gerações posteriores, estabelecendo uma constituição que inclua cláusulas que lhes impeçam de alterá-la facilmente (ELSTER, 1998)<sup>17</sup>.

Ao se analisar essa estratégia, percebe-se que ela ilustra o pensamento de Holmes segundo o qual a Constituição é um mecanismo que limita o poder, mas que também o cria e organiza as regras de seu funcionamento. Nesse sentido, o estabelecimento de um rol de temas inatingíveis pelas decisões populares, como a separação de poderes, é necessário para proteger o próprio processo de participação política e de legitimidade estatal.

Em casos de degradações democráticas, que antecedem potenciais rupturas ou mesmo incrementam a atmosfera de descrédito perante as instituições, é que as ordens de restrição, definidas como pré-compromissos, são essenciais. Movimentações amparadas por paixões, tendências políticas e históricas à autocracia (muitas vezes ecoadas pelo povo) são refreadas por compromissos diacrônicos exercidos pelo Estado, inclusive contra si próprio. Os pré-compromissos, sob esse aspecto, buscam justificar o porquê de as gerações passadas terem o direito de criar normas para as gerações futuras.

Entre os argumentos, Holmes (2014) especifica um certo *ethos* intergeracional quando explica que mesmo o poder constituinte nunca está completamente isento de influências passadas, mas, ao contrário, sempre reconhece e faz uso de conhecimentos e experiências dos antecessores.

Ele usa como exemplo os Framers da Constituição norte-americana, que se apoiaram nas teorias políticas de autores como Harrington, Locke e Montesquieu, entre outros, além de na experiência da prática política inglesa e também nas Constituições estaduais preexistentes.

Em outras palavras: aqueles que fundam uma Constituição hoje fazem isso com base na influência do passado e, futuramente, exercerão influência sobre as novas gerações.

No ordenamento brasileiro, verifica-se que a estrutura de separação dos Poderes atravessou diferentes ordenamentos e sucessivas Constituições.

---

<sup>17</sup> Na edição de 2020, Elster aduz que “ao contrário do que sugeri em *Ulysses and the Sirens*, o uso do pré-compromisso não está necessariamente ligado à irracionalidade ou à imperfeição. Mesmo a pessoa mais racional pode usar técnicas de auto-restrição para obter mais do que obteria de outra forma” (ELSTER, 2000, p. 341).

Mormente a história tenha vivenciado períodos de paixão, tensionamentos e rupturas democráticas, o fato é que, em nossa experiência democrática, a separação de poderes persistiu, ainda que diante de seis diferentes Constituições (1891, 1934, 1946, 1967, 1969 e 1988) e de dezoito<sup>18</sup> fechamentos do Parlamento, seja no Império, seja na República. Veja-se:

**Tabela 1: Constituições e separação de poderes**

Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)	Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Império do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.
Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)	Art. 15. São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si.
Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)	Art. 3º São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si.
Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)	Art. 36. São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.
Constituição da República Federativa do Brasil de 1967	Art. 6º São Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.
Constituição da República Federativa do Brasil (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969)	Art. 6º São Podêres da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.
Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Fonte: A autora.

<sup>18</sup> Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/545319-parlamento-brasileiro-foi-fechado-ou-dissolvido-18-vezes/>.

Portanto, a exemplo do fio condutor da separação de poderes como fruto do constitucionalismo disseminado no século XVIII e absorvido em terras brasileiras no século XIX (em novo ordenamento), verifica-se a nuance de pré-compromisso do traço da separação (e fortalecimento) de poderes.

#### **4 PRÉ-COMPROMISSO COMO REFÚGIO DIANTE DE CENÁRIOS DE CRESCENTE DEGRADAÇÃO**

Sabe-se que, embora o constitucionalismo apregoe traços essenciais ao racional funcionamento do ordenamento, a realidade possui nuances mais complexas. Em cenário de degradação democrática, muitas das projeções constitucionais acabam por vezes emaranhando-se em contextos políticos, os quais traduzem definições que padecem até mesmo de congruência jurídica.

Nessa esteira, a capacidade de perseverar pelos mesmos critérios de justiça muitas vezes torna-se um critério desafiador. Entre os sintomas de indesejável erosão constitucional, encontra-se justamente o enfraquecimento de traços constitucionalistas caros à saúde do próprio Estado. Contra o constitucionalismo, podem emergir forças antagônicas pretendendo obstá-lo, retardá-lo ou mesmo destruí-lo, para que, assim, possam colocar outro sistema em seu lugar, mais adequado à preservação de seus próprios interesses (LEAL, 2023).

A obstaculização de cânones do constitucionalismo pela crescente erosão constitucional dá espaço à polarização tribal, que une identidade política com a consciente adoção de posturas de desprezo às instituições, ambas abrigadas em um complexo conjunto de rachaduras superficiais e profundas ao arranjo democrático.

Em um País como o Brasil, em que o legado de fissuras causadas por desigualdades econômicas, discriminações e autoritarismos históricos, esses fatores de corrosão aprofundam problemas anteriores de um País que lida com a produção constante do conflito.

Em momentos de tensão como o vivenciado atualmente, é salutar recorrer à história, por meio da qual cânones do constitucionalismo trouxeram aplicação jurídica de conteúdos normativos aptos a qualificar um texto como texto constitucional. Seja considerando o seu movimento linear ou cíclico, a ocasião histórica oferecida por episódios históricos de quebras da ordem

e consequentes conquistas de mecanismos legítimos de limitação de uma democracia descontrolada (DWORKIN, 1995) torna necessária, ou pelo menos possível, a oportunidade de nova regulamentação de conteúdos qualificados como constitucionais.

Guardadas as particularidades conjunturais que motivaram o advento de novos ordenamentos – e novas Constituições brasileiras –, o fato é que as limitações constitucionais foram novamente contempladas. Ou seja, ainda que em passagens ditatoriais, não é longínquo o pensamento que a separação dos poderes permaneceu em diferentes diplomas e conjunturas como restrição autoimposta, conferindo legitimidade ao fortalecimento de traços essenciais à estrutura estatal.

Assim, é preciso que um conjunto ordenado de elementos ganhe concreção para que o constitucionalismo realize-se em toda a sua potência. E considerando que no Estado Democrático a divisão dos poderes é vital para a sua legitimidade, toma-se a separação dos poderes como traço cardeal e um dos pontos de inflexão da erosão democrática.

## CONCLUSÃO

Apesar de no pensamento político-jurídico setecentista o conceito de Constituição ser delineado como uma evidente estrutura política, ele também é compreendido como um documento escrito acrescido da estrutura política que limita o poder e que assegura direitos.

Desse modo, embora as Revoluções inglesa e francesa tenham sido influências à formação constitucional brasileira na absorção da lógica constitucionalista, observa-se que, ao restabelecer ou inaugurar a constituinte, as Constituições brasileiras enaltecem marcos basilares fundamentais previstos em diplomas anteriores, como é o caso da separação de poderes.

Em que pese a degradação democrática experimentada nos últimos tempos, com acirramentos políticos e enfraquecimentos institucionais, a reflexão de fatos históricos conjugados aos seus desdobramentos mostra-se fundamental para que a Constituição continue firmando-se como resultado do desenvolvimento evolutivo, seja cíclico ou linear.

Dessa maneira, coligar fragmentos de tradição à aquisição evolutiva alinhavada por pré-compromissos firmados em momentos de sobriedade

constitucional pode ser precisamente o refúgio e a chave de retorno ao edifício democrático.

## REFERÊNCIAS

ABEL, H. A. O olhar de Dominique Rousseau sobre a democracia contemporânea. *Revista Consultor Jurídico*, 5 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-05/henrique-abel-olhar-dominique-rousseau-crise-democracia>. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1891). *Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de fevereiro de 1891*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1934). *Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1937). *Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm). Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1946). *Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1969). *Lex: Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67E-MC69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67E-MC69.htm). Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). *Lex: Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. *Discurso de Abertura da Assembleia Constituinte de 1823*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ws000041.pdf>. Acesso em: 26 out. 2023.

DEMOCRACY. *Varieties of Democracy Report os 2023*. Disponível em: <https://v-dem.net/>. Acesso em: 26 out. de 2023.

DIPPEL, H. *História do constitucionalismo moderno: novas perspectivas*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2007.

DWORKIN, R. *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

ELSTER, J. *Ulisses liberto: estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições*. 1. ed. Unesp. ISBN-10. 8571398895; ISBN-13. 978-8571398894.

ELSTER, J. *Ulises y las Sirenas: estudios sobre la racionalidad e irracionalidad*. Traducción: Juan José Utrilla. México: Fondo de Cultura Económica, 1989.

FIORAVANTI, M. *Constitucionalismo. Experiências históricas y tendencias actuales*. Traducción: Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2011.

FRANÇA. *Constituição de 1791*. Disponível em: <https://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/histoire>. Acesso em: 24 out. 2023.

FRANÇA. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789*. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 20 out. 2023.

HAYEK, F. *Chap. 10: Law, Commands, and Order*. In: *The Constitution of Liberty*. [S.l.]: The University of Chicago, 1960.

HIRSCHL, R. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

HOLMES, S. Precommitment and the Paradox of Democracy. In: ELSTER, J.; SLAGSTAD, R. (orgs.). *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

HOLMES, S. Constituições e constitucionalismo. In: ASENSI, F.; PAULA, D. G. de (org.). *Tratado de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Elsevier, v. 2, 2014.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS - IHU . A crise da democracia representativa contemporânea e os caminhos para a renovação: o olhar de Dominique Rousseau. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/578598-a-crise-da-democracia-representativa-contemporanea-e-os-caminhos-para-a-renovacao-o-olhar-de-dominique-rousseau>. Acessado em 05 de maio de 2024.

LANDAU, D. The Myth of the Illiberal Democratic Constitution. In: SAJÓ, A.; UITZ, R.; HOLMES, S. (org.). *Routledge Handbook of Illiberalism*. Abingdon: Routledge, 2022.

KOROTAYEV, A. MALKOV, A.; KHALTOURINA, D. *Introdução à macrodinâmica social: ciclos seculares e tendências milenares*. Moscou: KomKniga/URSS, 2006.

LEAL, S. T. Jurisdição constitucional resiliente: a experiência brasileira. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 50, n. 154, jun. 2023.

PECORARO, R. *Filosofia das histórias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009.

PROJECT, World Justice. *Overall Index Score Brazil, 2023*. Disponível em <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2023/Brazil>. Acesso em: 26 out. 2023.

SANTOS, M. W. B. dos. *Separação dos poderes: evolução até à Constituição de 1988 – Considerações*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175893/000457220.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20separa%C3%A7%C3%A3o%20de,o%20Executivo%20e%20o%20Judici%C3%A1rio.%22>. Acesso em: 26 out. 2023.

SAJÓ, A. *Limiting Government: an introduction to constitutionalism*. Budapest, Hungary, New York, USA: Central European University Press, 1999.

TUSHNET, M. *Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

UNIDOS, Estados. *Declaração de Direitos do bom povo de Virgínia, 1776*. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>. Acesso em: 20 out. 2023.

WALDRON, J. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

Submissão em: 13.07.2024

(Avaliador A) Avaliado em: 19.09.2024

(Avaliador B) Avaliado em: 14.02.2025

Aceito em: 21.05.2025