

# Constitutional experiences in the Brazilian Legal History / *Esperienze costituzionali nella storia del diritto brasiliana*

*In memory of Prof. António Manuel Hespanha*

DIEGO NUNES, LUIGI LACCHÈ

1. One of the main objectives of the “Journal of Constitutional History” has been, from the outset, to open up national historiographies to the comparative constitutional approach and to accord more value to constitutional experiences that are usually considered “peripheral”, and “derivative” when compared to certain original “models” seen as the central core of Western Constitutional History. For a long time Constitutional History has been dominated by genealogies and hierarchies. But if we refer mechanically to “models” and hierarchies, the result will be an underestimation or worse still a disqualifying of “other” experiences. Our concern, rather, has been to open up constitutional history to an approach able to forge connections, that is to say, relations rather than hierarchies and mere influences or transfers. The result will not be simply a circulation of “models” but an interplay between normative orders and constitutional ideas.

Over time the “Journal of Constitutional History” has dedicated special issues both to Atlantic constitutional history, to the foundational revolutions of the seventeenth and eighteenth centuries and their developments and to lesser known experiments in Australia, Russia, Belgium and, indeed, many other countries.

This time it is Brazil that is to be the protagonist. Our intention is not to outline an exhaustive history of Brazilian constitutional history. Our more modest aim is to offer a first map of themes, approaches and research experiences serving to show how rich Brazilian reality is. We deal with Brazil not only because of its current relevance among the so-called BRICS countries. Today Brazilian constitutional evolution is attractive for a whole number of different reasons, but we are mindful of its complex historical background. Just one example: to understand in depth the crucial concept of “moderating power” – usually referred to Benjamin Constant and the European context – we need to spend

time also in Brazil, bringing to light the complexity of intellectual relations there. The Lusitanian experience is important for showing how many shades and meanings inform a “common” concept such as moderating power that, indeed, involves a complex intertwined network of concepts connecting Europe and Brazil.

2. The existence of this special issue is also due to Constitutional History being one of the more developed sectors of Brazilian Legal History: pioneers such as professor Arno Wehling have dedicated many studies to the field; institutions such as the University of Brasilia have set up a research group specializing in the subject; the Brazilian Institute of Legal History has hosted a number of annual meetings on the theme; countless books, book chapters and individual articles, especially by young legal historians, have been published; even a podcast has recently been created.

As this volume will illustrate, Brazilian Constitutional History can be seen as a rough and turbulent sea, not only in the Republican periods with their seven constitutions, but also during the Empire, since its one and only constitutional charter has been interpreted in so many different ways. The reign of Peter I was inaugurated through the process of gaining independence from Portugal in 1822, and the subsequent organization of the State, including the elaboration of a constitution. A National Assembly was summoned the following year, and started to draft a constitution. The fundamental disagreement between the assembly and the emperor about the nature of the crown – i.e., whether the monarchy

had its foundations in the constitution or, conversely, the monarchy granted the people the right to write a constitution – was resolved when Peter I shut down the congress, appointed a State council to continue work on the constitution, with a charter emerging in 1824.

These tensions between the emperor and the political class ended only with the abdication of 1831, when, up until 1840, Brazil was governed by regents because Peter II, the heir to the throne, was only four years old. In that period liberals assumed power and effected a constitutional reform, according more power to the provinces. In 1838 the conservatives returned to government and tried to restore the status quo. With this in mind, in 1840 they put on the imperial throne Peter II, who was only fourteen years old at the time, and made changes to the liberal reforms of 1834. Here a long period of centralization of the State began.

Only in the 1870s, when republicans started to organize themselves into a party and the abolitionist movement against slavery gained momentum, were the empire’s foundations put in question. But despite the criticisms levelled at Peter II, he was judged to be a non-interventionist monarch respectful of the existing political arrangements. For this same reason, however, the Republic seized power through a military coup d’Etat in 1889. The new regime looked to the United States, the republican model being seen in the continent as the most conducive to constitutional change.

The republican constitution of 1891 turned Brazil into a federal State, transferring the core of power from the political capital Rio de Janeiro to the

economically powerful states of *São Paulo* and *Minas Gerais*. But this decentralized structure was only to some extent effective: measures such as state of siege and federal intervention were not exceptions but normal in that period, in order to manage situations such as elections, strikes, public health crises and other problems faced by a new democratic society.

In 1930 another coup d'Etat was carried out and Getúlio Vargas from Rio Grande do Sul seized power, overturning the "old republic", remaining in a provisional government until 1934, when a new constitution was proclaimed after various revolts and in the light of the deliberations of a national constituent assembly that sat for a whole year. This constitution encompassed certain characteristics of the social state that had emerged with the Weimar experience. But in 1937 Vargas shut down the Parliament, banned all political parties and promulgated a new constitution with corporatist elements, thereby establishing the "Estado Novo" regime. In that period Vargas governed by resorting to full powers, making laws by decree. He intervened in society, introducing new labour rights and state modernization on the one hand, and controlling all opposition by means of censorship and special courts on the other.

After participation in World War II alongside the Allies, the dictatorship's situation became critical and despite Vargas's attempts to hang on to power the military installed a transitional government. A new constitutional assembly was convoked, and another constitution was proclaimed in 1946, restoring democracy. But after a succession of turbulent episodes (the banning of the Communist Party in

1947, the suicide of a president in 1954, the resignation of another in 1961 and a short period of parliamentarism that same year) the military staged a coup d'Etat in 1964. They governed by "institutional acts" enacted by the chiefs of the Army, Navy and Air Force, although in 1967 they went so far as to establish a bipartisan congress and through it to proclaim a constitution. But in 1968 the military went on to claim full powers, and in 1969 they amended the constitution so as to remain in power. There was a project to reconcile a capitalistic framework, national development and a fiercely authoritarian regime, not so different in this regard from the other military regimes in power in Latin America during the 1970s.

During the 1980s the movements for democracy were involved in a complex, delicate transition, and in 1985 power returned to civilians. In 1987 a new national constituent assembly was summoned, the most pluralistic ever in Brazilian history, accepting popular amendments collected in the streets. The Constitution of 1988, which remains in force, had established a genuine welfare state, envisaged as a societal project, but at the same time having to combat the legacy of authoritarianism in many different spheres.

This thumbnail chronology serves to give a sense of the sheer variety and richness of Brazilian constitutional experiences: a parliamentary monarchy during the nineteenth century but connected with an imperial dimension; a radical federative republic and a caudillo's dictatorship in the first half of the twentieth century; and social democracies confronted with military dictatorship in the second half of the twentieth century. Each constitutional mo-

ment corresponds to a specific set of State organization formulas and rights protections, giving rise to a wide constellation of typologies of constitutionalism.

In legal thought we have first the aristocrats, who were politicians but also jurists, such as the Marquis of São Vicente (J.A. Pimenta Bueno) and the Viscount of Uruguay (P.J. Soares de Sousa), who adumbrated the Brazilian constitutional framework during the Empire, and whose pioneering role in the state-building process should be taken into account. Under the First Republic, Ruy Barbosa was the most prominent jurist, not only endeavouring to bring Brazil closer to the American model but also, as attorney-at-law at the new Brazilian Supreme Court, seeking to extend the use of *habeas corpus* to protect all political liberties. In the Vargas Era we can note Francisco Campos trying to take Brazil closer to the European authoritarian regimes' experience, and in the military dictatorship Manoel Gonçalves Ferreira Filho supporting the "revolutionary" constitutional changes. And in the contemporary period serious efforts are being made, departing from constitutionalists as Paulo Bonavides and José Afonso da Silva, alongside judges and attorneys in legal practice, to develop constitutional thought in democratic sense.

3. All these phenomena help us to understand just how plural and diversified Brazilian Constitutional History is. From this point of view, it can be considered a truly fascinating laboratory. These various aspects are therefore represented in this volume, through a wide range of different approaches. Each author has identified

themes and perspectives by which to interpret the relevant constitutional issues. Only by connecting these different tesserae is it possible to reconstruct a real mosaic showing the many faces of Brazilian constitutional history.

Not by chance this volume opens with a tribute to Professor António Manuel Hespanha, who left us last year. It was not a case of a Portuguese scholar attempting to "recolonize" Brazilians with his ideas. Instead, Professor Hespanha came to Brazil to launch a never-ending dialogue: his innovative and brilliant approach to Legal History inspired Brazilian researchers to find their own paths. As we have pointed out above, one of the most relevant aspects of Brazilian constitutional history consists in the sheer complexity of its experiences and experiments. Prof. Hespanha has done much to show how transactions between Portugal and Brazil do not go only from Lisbon to Rio de Janeiro. We need to consider the whole of this huge space, especially over the nineteenth century, in terms of a relationship between equals. At the same time many ideas elaborated by Hespanha to study his Portugal can by contrast shed light on the choices made by Brazilians; but of course to understand our common past as metropolis and colony first, and latterly Brazil as a national Empire, it is crucial that we write our own constitutional history in a comparative context.

4. Our dossier starts with the introductory reflection proposed by Cristiano Paixão and Massimo Meccarelli, who discuss in particular the constituent power and various constitution-making processes in Brazil,

dealing with the idea of an eternal crisis or emergence and offering us a general interpretative framework. Deploying an ascriptive analysis of temporality they evoke the separation of political and legal moments but present the constitution as a bond between them. The transitional moments can be considered important passages that allow us to understand how constitutional assessments may affect law.

In the first section (Foundations), Cristina Nogueira Da Silva opens the discussion with her article "Empire, Federalism, Nation(s) and Homeland(s) in the first Portuguese Constitutionalism (1821-1822)". She presents the law-making process of the Portuguese constitution of September 1822. It was designed to represent the rise of a United Kingdom covering that vast imperial space and in a modern constitutional manner, but Brazil became independent at the end of the *Cortes's* deliberations. The constitutional text was approved but the South American branch had left the metropolis. In the Portuguese debate, however, the Brazilian empire's presence had nonetheless been taken into account.

Walter Guandalini Jr.'s article concerned with "Moderating Power in nineteenth-century Brazilian Constitutional Doctrine", refers to the debate surrounding the imperial constitution of 1824. He points out what lay behind the seemingly exotic discussion regarding the local version of Benjamin Constant's concept of *pouvoir neutre*, showing how Brazilian lawyers delimited an original space wherein to discuss the normative character of the constitutional text. In another reflection upon the limits of the constitutional power, Ricardo Sontag offers a "History of an

«Extra-constitutional Situation»: Banishment in Brazil (1824-1978)". Taking the Empire as his starting-point but ending up with the period of military Dictatorship, he lets us see how a criminal sentence came to function as a constitutional sanction against the enemies of the nation, and even if banishment was rare, how the relationship between law and politics had been stressed.

In "Reception of norms of international law in the Brazilian Constitutional Experience: Doctrinal Conceptions about Executive Power overlays Between the Empire and the Republic (1824-1988)", Arno Dal Ri Jr. and Luciene Dal Ri have noted the consequences of a non-detailed constitutional discipline for the relations between international and domestic legal order, giving rise as it does to a disequilibrium, and one that is to the advantage of the Executive power. Gustavo Castagna Machado addresses the topic of "Legal culture and Public Law in the Brazilian First Republic (1889-1930)". He highlights the unusual uses of public law, not as an exotic practice but as something based on concrete needs and strategies within the local reality.

Marcelo Casseb Continentino outlines a "History of Constitutional Review in Brazil (From Foundation to Nowadays)", showing that the "last word" was not always a prerogative of the Judiciary. We can see that the different constitutional configurations depend on the constituents' expectations and on the prevailing practice evident during each constitutional period of the Brazilian history. It is also important to demystify the apologetic reconstructions of judicial review made by Constitutional Law scholars, who consider the current constitution as the inauguration of constitutional

review in Brazil, serving to defend the text against political contingencies. And Raoni Bielschowsky's text "The birth of Brazilian presidentialism (1889-1902): origins, government, and first coalitions" closes the first part of our special issue. He offers us a detailed overview of the first years of the Brazilian republic, allowing us to see how federalism, state governors' power, a proportional parliamentary system and a president with great powers created the conditions by which the Executive branch might superimpose itself upon the other powers, even if the Constitution of 1891 had seemed to respect the classic division of competences among the three powers.

In the second part, dedicated to a number of different explorations, Rafael Mafei Rabelo Queiroz opens the discussion with an enquiry into the "Abuse of Rhetorical Power and Presidential Impeachment in Brazil: Reflections from Legal History". He outlines the main problems in the interpretation of the rules governing impeachment and why recourse was never had to it in cases involving the rhetorical power of the president, even if it was applied in other democracies, the United States among them, where the model exerting the most influence upon the Brazilian system was developed.

Airton Cerqueira-Leite Seelander in his article "Preaching Against the Earthquake: The Rise of State Intervention and the Resistance to it in Brazilian Constitutional and Administrative Law" analyses the reaction of legal scholars to state intervention in the economy, public health and other sectors, dealing with the question as to whether such intervention could or should be considered "constitutional". This resistance is still perceptible among

contemporary scholars, some of whom have discerned in the period from Vargas to the current constitution a path leading to an unnatural social state protected by law. For her part, Laila Maia Galvão in "Social constitutionalism in Brazil: The Brazilian Education Association and the writing of the 1934 Constitution" shows how a private association worked as a lobby determined to insert a chapter on education into the Brazilian constitutional text. Although the influence of the Weimar constitution is evident, she warns against the assumption that we are concerned here with simple transplants: they were not automatic transfers, nor were they uncritical, as the constituent deliberations show.

The last two articles discuss certain issues in contemporary history. In "The 1988 Brazilian Constitution and the political regimes: an outline of intellectual history (1972-2019)", Christian Edward Cyril Lynch and Jorge Chaloub present three moments in the formation of the Constitution of 1988: how constituent powers functioned in the transition from authoritarianism to democracy, how the constitutional order developed, and how it responded to the politico-constitutional crisis starting in 2013. In "Strained politics in democracy and its implications for the research on law, politics, and the Judiciary in Brazil", Andrei Koerner focuses his attention on this last constitutional period, analysing the role of lawyers, especially judges and prosecutors, in relation to a number of sensitive political questions that risk jeopardising the constitutional balance.

5. As we all can see, this volume is going to be published in a doubly critical phase: on the one hand, the internal crisis of the Brazilian system as regards constitutional balance; on the other, the global coronavirus crisis has brought to the fore, in recent months, a number of grievous consequences, for Brazil too. More than ever it is hard to say if we are really in a transitional period, or just how long it will last. At this juncture Constitutional History – and this special issue devoted to Brazil – may, it is to be hoped, inspire Brazilian researchers to reflect on the continuities and changes of their country's history. The sheer complexity, variety and richness of the Brazilian constitutional experience in the course of two centuries and the plurality of methodological approaches and perspectives that have been deployed deserve the closest attention from scholars worldwide.

\*\*\*

1. Uno degli obiettivi principali del "Giornale di storia costituzionale" è stato, sin dall'inizio, quello di favorire l'apertura delle storiografie nazionali verso l'approccio comparativo e di dare più valore alle esperienze costituzionali che sono solitamente considerate "periferiche" e "derivate" rispetto ad alcuni "modelli originali" visti come il nucleo centrale della storia costituzionale occidentale.

Per molto tempo la storia costituzionale è stata dominata da genealogie e gerarchie. Ma se ci riferiamo meccanicamente a "modelli" e gerarchie, il risultato sarà una sottovalutazione o peggio ancora una scarsa considerazione per le "altre" esperienze. La nostra preoccupazione, piuttosto, è stata

quella di aprire la storia costituzionale a un approccio in grado di privilegiare le connessioni, gli intrecci piuttosto che le gerarchie, le influenze o i meri trasferimenti. L'esito non sarà allora semplicemente una circolazione di "modelli", ma un'interazione tra ordini normativi e idee costituzionali.

Nel corso del tempo il "Giornale di storia costituzionale" ha dedicato numeri speciali alla storia costituzionale atlantica, alle rivoluzioni fondative del XVII e XVIII secolo e ai loro sviluppi ma anche a esperienze meno note come nel caso dell'Australia, della Russia, del Belgio e di molti altri paesi.

Questa volta è il Brasile ad essere il protagonista. La nostra intenzione non è quella di disegnare un profilo esaustivo della storia costituzionale brasiliana. Il nostro obiettivo è più modesto ed è quello di offrire una prima mappa di temi, approcci ed esperienze di ricerca che servano a mostrare quanto sia ricca la realtà brasiliana. Abbiamo a che fare con il Brasile non solo per la sua attuale rilevanza tra i cosiddetti paesi BRICS. Oggi l'evoluzione costituzionale brasiliana è attrattiva per tutta una serie di ragioni, ma siamo consapevoli del suo complesso *background* storico. Un solo esempio: per comprendere a fondo il concetto cruciale di "potere moderatore" – di solito riferito a Benjamin Constant e al contesto europeo – dobbiamo trascorrere del tempo anche in Brasile, portando alla luce la complessità delle sue relazioni intellettuali. L'esperienza lusitana è importante per mostrare quante sfumature e quanti significati informano un concetto "comune" come quello di potere moderatore che, appunto, coinvolge una complessa rete di concetti che collegano Europa e Brasile.

2. Questo numero speciale è dovuto anche al fatto che la storia costituzionale è uno dei settori più sviluppati della storia del diritto brasiliana: pionieri come il professor Arno Wehling hanno dedicato molti studi a questo ambito; istituzioni come l'Università di Brasilia hanno creato un gruppo di ricerca specializzato sull'argomento; l'Istituto brasiliano di Storia del diritto ha ospitato una serie di incontri annuali sul tema; sono stati pubblicati innumerevoli libri, capitoli di libri e singoli articoli, soprattutto di giovani storici del diritto; anche un podcast è stato recentemente creato.

Come questo volume illustrerà, la storia costituzionale brasiliana può essere vista come un mare agitato e turbolento, non solo nel periodo repubblicano con le sue sette costituzioni, ma anche durante l'Impero, poiché la sua unica carta costituzionale è stata interpretata in tanti modi diversi.

Il regno di Pietro I fu inaugurato attraverso il processo di conquista dell'indipendenza dal Portogallo nel 1822 e la successiva organizzazione dello Stato, compresa l'elaborazione di una costituzione. L'anno seguente fu convocata un'Assemblea nazionale che iniziò a redigere un testo costituzionale. Il disaccordo fondamentale tra l'assemblea e l'imperatore sulla natura della corona – vale a dire, se la monarchia avesse le sue basi nella costituzione o, al contrario, la monarchia concedesse al popolo il diritto di redigere una costituzione – fu risolto quando Pietro I chiuse il congresso, nominò un consiglio di Stato per continuare a lavorare sulla costituzione, con una carta che fu promulgata nel 1824.

Queste tensioni tra l'imperatore e la classe politica terminarono solo con l'abdicazione del 1831, periodo a partire dal quale, e fino al 1840, il Brasile fu

governato dai reggenti perché Pietro II, l'erede al trono, aveva solo quattro anni. In quella fase i liberali assunsero il potere e attuarono una riforma costituzionale, attribuendo più prerogative alle province. Nel 1838 i conservatori tornarono al governo e cercarono di ripristinare lo status quo. Avendo questo in mente, nel 1840 misero sul trono imperiale Pietro II, che all'epoca aveva solo quattordici anni, e apportarono modifiche alle riforme liberali del 1834. Da qui iniziò un lungo periodo di centralizzazione dello Stato.

Solo negli anni '70 dell'Ottocento, quando i repubblicani iniziarono a organizzarsi in un partito e il movimento abolizionista contro la schiavitù acquistò slancio, le basi dell'impero furono messe in discussione. Ma nonostante le critiche rivolte a Pietro II, questi è stato giudicato un monarca non interventista, rispettoso degli accordi politici esistenti. Per questo stesso motivo, tuttavia, la Repubblica conquistò il potere nel 1889 con un colpo di stato militare. Il nuovo regime guardò agli Stati Uniti, il modello repubblicano considerate nel continente come il più adatto al cambiamento costituzionale.

La costituzione repubblicana del 1891 trasformò il Brasile in uno Stato federale, trasferendo il nucleo del potere dalla capitale politica Rio de Janeiro agli stati economicamente potenti di San Paolo e Minas Gerais. Ma questa struttura decentralizzata era efficace solo entro una certa misura: provvedimenti come lo stato d'assedio e l'intervento federale non erano eccezioni, piuttosto in quel periodo erano la norma, al fine di gestire situazioni quali elezioni, scioperi, crisi dell'ordine pubblico e altri problemi affrontati da una nuova società democratica.



Nel 1930 fu posto in essere un altro colpo di stato e Getúlio Vargas del Rio Grande do Sul prese il potere, ribaltando il governo della "vecchia repubblica"; tale governo restò "provvisorio" sino al 1934 quando fu promulgata una nuova costituzione dopo varie rivolte e alla luce delle deliberazioni di un'assemblea costituente nazionale che si riunì per un anno intero.

Questa costituzione condivideva alcune caratteristiche dello stato sociale emerso con l'esperienza di Weimar. Ma nel 1937 Vargas chiuse il Parlamento, bandì tutti i partiti politici e promulgò una nuova costituzione con elementi corporativisti, stabilendo così il regime dell'"Estado Novo". In questo periodo Vargas governò ricorrendo ai pieni poteri, emanando leggi per decreto. Intervenne in campo sociale, introducendo da un lato nuovi diritti in materia di lavoro e favorendo la modernizzazione dello Stato, e dall'altro controllando ogni dissenso mediante la censura e i tribunali speciali.

Dopo la partecipazione alla seconda guerra mondiale a fianco degli alleati, la situazione della dittatura divenne critica e nonostante i tentativi di Vargas di mantenere il potere, i militari formarono un governo di transizione. Fu convocata una nuova assemblea costituzionale e nel 1946 fu proclamata un'altra costituzione, ripristinando la democrazia. Ma dopo un susseguirsi di episodi turbolenti (la messa al bando del Partito Comunista nel 1947, il suicidio di un presidente nel 1954, le dimissioni di un altro nel 1961 e un breve periodo di parlamentarismo) i militari organizzarono nel 1964 un colpo di stato. Costoro governarono per mezzo di "atti istituzionali" emanati dai capi dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica, anche se

nel 1967 si sono spinti fino a istituire un congresso *bipartisan* e attraverso di esso a promulgare una costituzione. Tuttavia nel 1968 i militari chiesero i pieni poteri e nel 1969 modificarono la costituzione per rimanere al potere. C'era un progetto per conciliare un quadro di economia capitalistica, lo sviluppo nazionale e un regime ferocemente autoritario, non così diverso, a questo riguardo, dagli altri regimi militari al potere in America Latina negli anni '70.

Durante gli anni '80 i movimenti per la democrazia furono coinvolti in una transizione complessa e delicata e nel 1985 il potere tornò ai civili. Nel 1987 fu convocata una nuova assemblea nazionale costituente, la più pluralista mai vista nella storia brasiliana, che accettava gli emendamenti popolari raccolti nelle strade. La Costituzione del 1988, che è in vigore, aveva istituito un vero e proprio stato sociale, concepito come un progetto di società, dovendo però allo stesso tempo combattere l'eredità dell'autoritarismo in molti ambiti diversi.

Questa rapida cronologia serve solo a dare il senso della grande varietà e ricchezza delle esperienze costituzionali brasiliane: una monarchia parlamentare durante il diciannovesimo secolo collegata a una dimensione imperiale; una repubblica federativa radicale e una dittatura di un *caudillo* nella prima metà del ventesimo secolo; le socialdemocrazie che si sono confrontate con la dittatura militare nella seconda metà del ventesimo secolo. Ogni momento costituzionale corrisponde a un insieme specifico di formule di organizzazione e tutela dei diritti dello Stato, dando luogo a un'ampia costellazione di tipologie di costituzionalismo.

Nell'ambito del pensiero giuridico possiamo ricordare dapprima figure di estrazione aristocratica, al tempo stesso di politici e di giuristi, come il marchese di São Vicente (JA Pimenta Bueno) e il visconte dell'Uruguay (PJ Soares de Sousa), che iniziarono a definire il quadro costituzionale brasiliano durante l'Impero, e il cui ruolo pionieristico nel processo di costruzione dello Stato dovrebbe essere preso in considerazione. Sotto la Prima Repubblica, Ruy Barbosa era il giurista più importante, non solo nel cercare di avvicinare il Brasile al modello americano ma anche come avvocato presso la nuova Corte Suprema brasiliana, al fine di estendere l'uso dell'*habeas corpus* per proteggere le libertà politiche. Nell'era Vargas possiamo citare Francisco Campos che cercò di portare il Brasile più vicino all'esperienza dei regimi autoritari europei, e nella dittatura militare Manoel Gonçalves Ferreira Filho che sostenne i cambiamenti costituzionali "rivoluzionari". E nel periodo contemporaneo si stanno compiendo seri sforzi, partendo da costituzionalisti come Paulo Bonavides e José Afonso da Silva, insieme a giudici e avvocati nella pratica legale, per sviluppare il pensiero costituzionale in chiave democratica.

3. Tutti questi fenomeni ci aiutano a capire quanto sia plurale e diversificata la storia costituzionale brasiliana. Da questo punto di vista può essere considerato un laboratorio davvero affascinante. Questi vari aspetti sono rappresentati nel volume attraverso un'ampia gamma di approcci differenti. Ogni autore ha individuato temi e prospettive in base ai quali interpretare

le questioni costituzionali rilevanti. Solo collegando queste diverse tessere è possibile ricostruire un vero e proprio mosaico che mostra i tanti volti della storia costituzionale brasiliana.

Non a caso questo volume si apre con un omaggio al professor António Manuel Hespanha, che ci ha lasciato l'anno scorso. Non si trattava di uno studioso portoghese che cercava di "ricolonizzare" i brasiliani con le sue idee. Al contrario, il professor Hespanha è venuto in Brasile per avviare un dialogo senza fine: il suo approccio innovativo e brillante alla storia del diritto ha ispirato i ricercatori brasiliani a trovare la propria strada. Come abbiamo sottolineato sopra, uno degli aspetti più rilevanti della storia costituzionale brasiliana consiste nell'assoluta complessità delle sue esperienze e dei suoi esperimenti. Il Prof. Hespanha ha molto contribuito a mostrare come i rapporti tra Portogallo e Brasile non vanno solo da Lisbona verso Rio de Janeiro. Dobbiamo considerare tutto questo enorme spazio, soprattutto nel corso del XIX secolo, in termini di relazioni paritarie. Allo stesso tempo molte idee elaborate da Hespanha per studiare il suo Portogallo possono, invece, far luce sulle scelte fatte dai brasiliani; ma naturalmente per comprendere il nostro passato comune come metropoli e colonia prima, e poi come Brasile e come Impero nazionale, appare cruciale scrivere la nostra storia costituzionale in un contesto comparativo.

4. Il nostro dossier inizia con la riflessione introduttiva proposta da Cristiano Paixão e Massimo Meccarelli, che discutono in particolare del potere costituente e

dei vari processi costituzionali in Brasile, affrontando l'idea di una crisi o emergenza permanente e offrendoci un quadro interpretativo generale. Dispiegando un'analisi ascrittiva della temporalità, evocano la separazione dei momenti politici e giuridici, ma presentano la costituzione come un momento che lega entrambi. I momenti di transizione possono essere considerati passaggi importanti che ci permettono di capire come le valutazioni costituzionali possano incidere sul diritto.

Nella prima sezione (*Fondamenti*), Cristina Nogueira Da Silva apre la discussione con il suo articolo "Impero, federalismo, nazione/i e patria/e nel primo costituzionalismo portoghese (1821-1822)". L'A. presenta il processo legislativo della costituzione portoghese del settembre 1822. Questa è stata progettata per rappresentare l'ascesa di un Regno Unito che copre quel vasto spazio imperiale e in modo moderno dal punto di vista costituzionale, ma il Brasile è diventato indipendente alla fine delle deliberazioni delle *Cortes*. Il testo costituzionale è stato approvato ma il "ramo" sudamericano aveva lasciato la metropoli. Nel dibattito portoghese, tuttavia, la presenza dell'impero brasiliano era stata comunque presa in considerazione.

L'articolo di Walter Guandalini Jr. riguardante il "Potere moderatore nella dottrina costituzionale brasiliana del diciannovesimo secolo", si riferisce al dibattito che caratterizza la costituzione imperiale del 1824. L'A. mostra cosa si nasconde dietro la discussione apparentemente esotica riguardo alla versione locale del concetto di Benjamin Constant di *pouvoir neutre*, mostrando come i giuristi brasiliani abbiano delimitato uno spazio originale in cui discutere il carattere

normativo del testo costituzionale. In un'altra riflessione sui limiti del potere costituzionale, Ricardo Sontag propone una "Storia di una «situazione extracostituzionale»: il bando in Brasile (1824-1978)". Prendendo l'Impero come punto di partenza ma finendo con il periodo della dittatura militare, ci fa vedere come una condanna penale sia arrivata a fungere da sanzione costituzionale contro i nemici della nazione, e come il rapporto tra legge e politica venisse accentuate, anche se l'esilio era raro.

In "Recezione delle norme del diritto internazionale nell'esperienza costituzionale brasiliana: concezioni dottrinali sulle sovrapposizioni del potere esecutivo tra Impero e Repubblica (1824-1988), Arno Dal Ri Jr. e Luciene Dal Ri hanno rilevato le conseguenze di una disciplina costituzionale non dettagliata per i rapporti tra ordinamento giuridico internazionale e interno, dando luogo a uno squilibrio, a vantaggio del potere esecutivo. Gustavo Castagna Machado affronta il tema "Cultura giuridica e diritto pubblico nella Prima Repubblica brasiliana (1889-1930)". Evidenzia gli usi insoliti del diritto pubblico, non come pratica esotica ma come qualcosa basato su esigenze e strategie concrete all'interno della realtà locale.

Marcelo Casseb Continentino tratteggia una "Storia della revisione costituzionale in Brasile (dalla fondazione ai giorni nostri)", dimostrando che "l'ultima parola" non è sempre stata una prerogativa della magistratura. Possiamo vedere che le diverse configurazioni costituzionali dipendono dalle aspettative dei costituenti e dalla prassi prevalente durante ogni periodo costituzionale della storia brasiliana. È anche importante demistificare le ricostruzioni

apologetiche del controllo giudiziario fatte dagli studiosi di diritto costituzionale, che considerano l'attuale costituzione come l'inaugurazione della revisione costituzionale in Brasile, che serve a difendere il testo dalle contingenze politiche. E il testo di Raoni Bielschowsky "La nascita del presidenzialismo brasiliano (1889-1902): origini, 'governismo' e le prime coalizioni" chiude la prima parte del nostro numero speciale. Ci offre una panoramica dettagliata dei primi anni della repubblica brasiliana, permettendoci di vedere come il federalismo, il potere dei governatori degli Stati, un sistema parlamentare proporzionale e un presidente con grandi poteri hanno creato le condizioni per cui l'esecutivo poteva imporsi sugli altri poteri, anche se la Costituzione del 1891 sembrava rispettare la classica divisione delle competenze tra le tre branche.

Nella seconda parte (*Itinerari*), dedicata a una serie di diverse esplorazioni, Rafael Mafei Rabelo Queiroz apre la discussione con un'indagine su "Abuso del potere retorico e *impeachment* presidenziale in Brasile: riflessioni dal punto di vista della storia del diritto". Delinea i principali problemi nell'interpretazione delle norme che disciplinano l'*impeachment* e perché non vi si è mai dovuto ricorrere in casi che riguardavano il potere retorico del presidente, anche se applicato in altre democrazie, tra cui gli Stati Uniti, dove si è sviluppato il modello che ha esercitato la maggior influenza sul sistema brasiliano.

Airton Cerqueira-Leite Seelander nel suo articolo "Predicare contro il terremoto: l'ascesa dell'intervento statale e la resistenza ad esso nel diritto costituzionale e amministrativo brasiliano" analizza la

reazione dei giuristi all'intervento statale nell'economia, nella sanità pubblica e in altri settori, affrontando la questione se tale intervento possa o debba essere considerato "costituzionale". Tale resistenza è ancora percepibile tra gli studiosi contemporanei, alcuni dei quali hanno individuato nel periodo da Vargas all'attuale costituzione un percorso che porta ad uno stato sociale "innaturale" tutelato dalla legge. Da parte sua, Laila Maia Galvão in "Costituzionalismo sociale in Brasile: l'Associazione brasiliana per l'istruzione e la stesura della Costituzione del 1934" mostra come un'associazione privata operasse come *lobby* determinata a inserire un capitolo sull'educazione nel testo costituzionale brasiliano. Sebbene l'influenza della costituzione di Weimar sia evidente, l'A. mette in guardia dall'idea di semplici "trapianti": infatti non erano trasferimenti automatici, né erano acritici, come mostrano le deliberazioni costituenti.

Gli ultimi due articoli trattano alcuni temi della storia contemporanea. In "La Costituzione brasiliana del 1988 e i regimi politici: un profilo di storia intellettuale (1972-2019)", Christian Edward Cyril Lynch e Jorge Chaloub presentano tre momenti nella formazione della Costituzione del 1988: come hanno funzionato i poteri costituenti nella transizione dall'autoritarismo alla democrazia, come si è sviluppato l'ordine costituzionale e come ha risposto alla crisi politico-costituzionale iniziata nel 2013. In "La politica tesa in regime democratico e le sue implicazioni per la ricerca su diritto, politica e potere giudiziario in Brasile", Andrei Koerner concentra la sua attenzione su quest'ultimo periodo costituzionale, analizzando il ruolo dei giuristi, soprattutto giudici e pubblici ministeri, in relazione a una serie di questioni politiche

delicate che rischiano di compromettere l'equilibrio costituzionale.

5. Come è chiaro a tutti, questo volume viene pubblicato in una fase doppiamente critica: da un lato, la crisi interna del sistema brasiliano con riguardo ai suoi delicati equilibri costituzionali; dall'altra, la crisi globale del coronavirus ha portato alla ribalta, negli ultimi mesi, una serie di conseguenze dolorose, anche per il Brasile. Più che mai è difficile dire se siamo davvero in un periodo di transizione o quanto esso durerà. In questo momento la storia costituzionale – e questo numero speciale dedicato al Brasile – possono, si spera, ispirare i ricercatori brasiliani a riflettere sulle continuità e i cambiamenti della storia del loro paese. Al contempo, la complessità, varietà e ricchezza dell'esperienza costituzionale brasiliana nel corso di due secoli e la pluralità di approcci metodologici che sono stati utilizzati meritano la massima attenzione da parte degli studiosi di tutto il mondo.