

Il Brasile tra vecchie «formule politiche» e nuova Costituzione

di Michele Carducci

Sommario: 1. Il Brasile nel quadro dei paesi BRICS. – 2. Stato federale e “formula politica” *coronista*. – 3. La svolta del 1988. – 4. La dottrina come formante d’avanguardia. – 5. La giurisprudenza come formante “sostitutivo”. – 6. La legislazione come formante di conservazione. – 7. Costituzione economica e coesione sociale.

1. – Nel confronto con gli altri paesi del BRICS, il Brasile presenta specifiche singolarità e una interessante analogia. Le singolarità sono di carattere giuridico-culturale. L’analogia è di natura, se così può dirsi, “geo-istituzionale”¹. Partiamo da quest’ultima.

Il Brasile è uno Stato-continente, uno “spazio macroterritoriale”² con problemi di governo delle differenze, di coesione territoriale e sociale, di controllo e garanzia della certezza del diritto sul territorio, di regolarizzazione dei rapporti tra periferie agricole e centri industrializzati, in questo simile a Russia, India e Cina. Inoltre, come “spazio macroterritoriale”, esso opera all’interno di una dimensione sovranazionale di natura regionale (il Mercosul, comprendente, oltre al Brasile, l’Argentina, l’Uruguay e il Paraguay), in grado di supportare logiche, se pure embrionali, di *Constitutional Borrowing*³ che fanno di questo paese un *leader* per tutta l’area sub continentale americana⁴. Del resto, quello che il Brasile ha sperimentato e sperimenta dà luogo a feno-

¹ Cfr., in tal senso, G. Cocco, *Mundobraz: o devir-mundo do Brasil e o devir-Brasil do mundo*, Rio de Janeiro, Record, 2009, e C. Fernandes Campilongo, *Diritto e differenziazione sociale nei paesi emergenti: il caso Brasile*, Lecce, PensaMultimedia, 2010.

² Sulla categoria dello “spazio macroterritoriale”, si v. di P. Logroscino, *Spazi macroterritoriali*, in L. Pegoraro (a cura di), *Glossario di Diritto pubblico comparato*, Roma, Carocci, 2009, 242 ss., e la monografia, riferita anche al Brasile, *Spazi macroterritoriali e coesione. Premesse di comparazione costituzionale*, Lecce-Cavallino, Pensa, 2007.

³ Si pensi all’adesione del Brasile al sistema delle “*Cortes Supremas de Mercosul y Países Asociados*”, oppure all’adesione con India e Sudafrica alla *Conference of IBSA Supreme Courts – India, Brasil, South Africa*.

⁴ La più forte influenza brasiliana a livello regionale è prodotta del “flusso giuridico” delle elaborazioni della dottrina sia all’interno della regione del Mercosur (nonostante la letteratura brasiliana sia l’unica in America latina a lingua portoghese) sia verso la stessa Africa lusofona, contribuendo a cementificare visioni comuni o “filosofie costituzionali comuni”, come sono state definite (cfr. le opere di P. Ferreira de Cunha: *Fundamentos da República e dos Direitos Fundamentais*, Belo Horizonte, Forum, 2008; *Direito Constitucional Geral. Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, São Paulo, Método, 2006; Pensa-

meni di volta in volta denominati di *Standardization of Law, Transfer of Rules, Externalization of Models*⁵: basti pensare alla costituzionalizzazione del pluralismo giuridico, comprensivo del ricoscimento della tradizione ctonia (ossia indigena) e dell'autonomia organizzativa degli afro-americani, inauguratosi appunto in Brasile (1988) e diffusi poi in tutta l'America latina, dalla Colombia (1991) alla Bolivia (2009).

Di tale analogia tra Brasile, Russia, India e Cina sembra aver piena considerazione la stessa Unione europea nell'impostare le proprie relazioni bilaterali con questi attori, alla luce appunto della loro natura di Stati-continente e del loro ruolo "strategico" non solo come singolo partner economico-internazionale ma proprio come "referente" di un'area geo-politico-economica straordinariamente ricca di implicazioni, interessi e suggestioni "imitabili" da altri soggetti regionali. Si parla, in proposito, di una logica *Carrot and Stick* parallela tra i paesi BRICS, rispetto a contesti i cui "standard costituzionali" non sono fra loro omogenei e spesso tradiscono condizioni di forte disagio e contraddizione⁶.

Dal punto di vista giuridico-culturale, il Brasile identifica un "altro Occidente" in cui convivono "flussi giuridici" di origine francese, italiana e tedesca⁷. Esso, pertanto, si presenta come il "più europeo" degli Stati BRICS⁸ e persino il "più italiano"⁹, per il

mento Jurídico Luso-Brasileiro, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2006; *Em Demanda dos Fundamentos de uma Comunidade Constitucional Lusófona*, in *Res Publica. Ensaios Constitucionais*, Coimbra, Almedina, 1998, 157 ss.), sugli elementi determinanti del sistema giuridico brasiliano stesso, considerate replicabili altrove. In letteratura, si parla ormai di "lusosfera" e di "comunità costituzionale lusofona", espressiva, nonostante i contesti estremamente differenti di azione (basti pensare alla "lontananza" tra realtà africane e realtà asiatiche), di una sorta di "tradizione comune" di memoria e riconoscimento.

⁵ Interessante è ad esempio il *Dialogue Forum* realizzato dal Brasile con India e Sud Africa, nel sistema cosiddetto *IBSA* o *IBAS*, che promuove una "Standardization" di coalizioni multilaterali Sud-Sud: cfr. J.L. Pabis, *Veredas no grande sertão: a inserção internacional do Brasil e a formação das coalizões IBAS e G-20*, in R.F. Bacellar Filho, T.S. Friedrich (orgs.), *Aspectos jurídicos da aproximação dos países com vistas ao desenvolvimento*, Curitiba, Ithala, 2010, 153 ss.

⁶ Cfr. R. Leal-Arcas, *How will the EU Approach the BRIC Countries? Future Trade Challenges*, in www.icl-journal.com, 2-4 2008 2008 e ivi bibliografia, nonché M. Carducci, *Il BRICS come «Legal Network» e le sue implicazioni costituzionali*, in *Liber amicorum in on. di Carlo Amirante*, Arcavacata di Rende, UniCal, 2012.

⁷ A. Franco Montoro, *Filosofia do direito e colonialismo cultural: transplante de institutos jurídicos inadequados à realidade brasileira*, in *Rev. Inf. Leg.*, 37, 1973, 3 ss., e A. Soáres da Rocha, *Rui Barbosa, a formação do Brasil e o pensamento jurídico*, in *Pensar*, 15, 2010, 9 ss.

⁸ Cfr. N.L. de Lyra Tavares, *Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro*, in *Prisma Jurídico*, 5, 2006, 59-77, e *O direito comparado na História do sistema jurídico brasileiro*, in *Rev. Ciência Política*, 33, 1990, 55 ss.

⁹ Si v. in via generale l'opera di L.A. De Boni (a cura di), *A presença italiana no Brasil*, Porto Alegre, Escola Superior de Teologia/Fondazione Giovanni Agnelli, 1990. Per lo studio dei "flussi", cfr. F. Carboni, M. Maestri (a cura di), *Raízes italianas do Rio Grande do Sul. 1875-1997*, Passo Fundo, UPF Editora, 2000; N. Santoro de Constantino, *Italiano na cidade. A imigração itálica nas cidades brasileiras*, Passo Fundo, UPF Editora, 2000; M. Maestri, *Os senhores da Serra. A colonização italiana no Rio Grande do Sul. 1875-1914*, Passo Fundo, UPF Editora, 2001; M. Correia de Andrade, *Os Italianos no trópico*, Passo Fundo, UPF Editora, 2002. Ma, soprattutto per gli aspetti della cultura giuridica, Miguel Reale, *História*

fatto di aver maturato una cultura giuridica fortemente influenzata dai formanti legali (dottrinale, giurisprudenziale e legislativo) di provenienza italiana¹⁰. Tra l'altro, in questo Stato, vive attualmente il più elevato numero di discendenti italiani (circa 25 milioni di cittadini brasiliani)¹¹.

Storicamente questi formanti di provenienza europea si sono radicati in una dinamica istituzionale molto diversa da quella di origine, portando alla progressiva discesa tra le innovative acquisizioni prodotte da dottrina e giurisprudenza e la persistente arretratezza di una legislazione subordinata alle "formule politiche" eterarchiche, ereditate dalla colonizzazione portoghese; perché il Brasile, non è superfluo ricordarlo, nasce come ex colonia del Portogallo, la sua più grande colonia. Infatti, sul piano istituzionale, il Brasile vive l'esperienza repubblicana da poco più di cento anni, dopo un periodo monarchico durato sessantasette anni e trecentoventidue anni di dominio coloniale portoghese¹². A fronte di un'unica Costituzione monarchica (quella dell'Impero del 1891), il periodo repubblicano ha contato cinque Costituzioni, compresa l'ultima del 1988, attualmente in vigore¹³.

L'immensità dei territori, la distribuzione irregolare ed eterogenea della popolazione, la diffusione della schiavitù, l'allargamento del latifondo, hanno di fatto favorito il consolidamento di una dimensione locale di relazioni sociali, e quindi di apprendimento istituzionale, preminentemente presidiata da regole privatistiche, incentrate sull'uso della terra e sul suo regime di trasferimento di matrice coloniale, segnandone la vera linea di continuità materiale: la sua "costituzione materiale"¹⁴. Questo significa che lo sviluppo giuridico-istituzionale del Brasile si è per lungo tempo basato su una sorta di vero e proprio "particolarismo giuridico", incapace di acquisire una visione globale della complessità sociale dello "spazio macroterritoriale" e nel contempo proiettato a concepire la gestione delle istituzioni come riflesso delle esigenze di salvaguardia di interessi terrieri locali¹⁵.

da ciência do Direito no Brasil, in R.L. França (dir.), *Enciclopédia do Direito no Brasil*, São Paulo, Saraiva, 1977, e *O direito italiano na cultura brasileira*, in *O Estado de São Paulo*, 17 ottobre 1988, 8-9. Cfr. anche M. Carducci, *Diritto pubblico e "flussi giuridici" tra Italia e Brasile*, in A. Godoy Dotta, D. Wunder Hachem, L. Elias Reis (orgs.), *Anais do I Seminário Italo-Brasileiro: Inovações regulatórias em direitos fundamentais, desenvolvimento e sustentabilidade*, Curitiba, PUC-PR, Unibrasil, Itaipú, Negócios Públicos, 2012, 1-17.

¹⁰ Si pensi alla codificazione civilistica con Clovis Bevilacqua e alle influenze dottrinali di Tullio Ascarelli, Enrico Tullio Liebmann, Enrico Bettiol (docenti in Brasile), Renato Alessi, Feliciano Benvenuti, Vezio Crisafulli (riferimenti obbligati di tutta la giuspubblicistica brasiliana).

¹¹ Prmessa, tra l'altro, del programma denominato *Momento Italia-Brasile*, promosso dai governi dei due Stati a partire dal 2011. Si v. www.momentoitaliabrasile.com.

¹² P. Bonavides, Paes de Andrade, *Historia Constitucional do Brasil*, São Paulo, Paz e Terra, 2001.

¹³ Cfr. F. J. de Oliveira Vianna, *Instituições políticas brasileiras*, Brasília, Senado Federal, 1999¹⁰.

¹⁴ Si v. S. Martini Vial, *O direito à terra como terra do direito*, Porto Alegre, Ed. Evangraf, 2005, 23-50, e *La costituzione della terra in Brasile*, tr. it., Lecce-Cavallino, Pensa, 2006. Cfr. anche M.G. Losano, *Un giudice e due leggi. Pluralismo normativo e conflitti agrari in Sud America*, Milano, Giuffrè, 2004.

¹⁵ Su questa eredità nel contesto istituzionale brasiliano, gli studi imprescindibili sono quelli di Nel-

2. – Oggi, il Brasile si presenta come Stato federale a regime presidenziale di coalizione¹⁶. La matrice di questa conformazione, però, è molto diversa rispetto agli Stati Uniti e all'America spagnola. Si è trattato, infatti, della emersione di una forma di Stato contrassegnata da una "formula politica" ben precisa¹⁷.

Innanzitutto, l'indipendenza brasiliana è conseguita nel 1822 sotto il dominio del regime monarchico (unico caso dell'America meridionale), con la proclamazione dell'Impero di Dom Pedro I, originariamente accentratore e assolutista, poi progressivamente aperto ad uno pseudo-federalismo, attivato e controllato dall'"alto". La prima rivendicazione repubblicana avviene solo nel 1870, con il *Manifesto Repubblicano* che auspica l'instaurazione di una federazione secondo il modello nordamericano, quale unica modalità possibile di gestione del grande spazio continentale¹⁸. Proclamata la Repubblica, poi, il federalismo viene finalmente introdotto, ma "per decreto", con l'atto n. 1 del 15 novembre del 1889: le antiche Province, dipendenti dall'Imperatore, sono d'un tratto trasformate in Stati. Con la Costituzione del 1891, questo assetto è meglio definito secondo il modello dualista classico¹⁹, con l'esclusione di qualsiasi forma di cooperazione tra Unione ed enti federati ad eccezione del solo intervento centrale per "calamità pubbliche locali", secondo quanto contemplato dall'art. 5 del nuovo testo.

Questa nuova conformazione territoriale, disegnata "a tavolino", ovviamente non è stata in grado di segnare alcuna effettiva discontinuità con il passato ed anzi ha provocato, al contrario, il progressivo acuirsi delle disuguaglianze regionali e dei protagonismi locali. I tre Stati economicamente più forti (São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul) dominano la Repubblica, tant'è che saranno gli unici a non subire interventi federali fino al 1930²⁰. Addirittura essi si avvantaggiano ulteriormente dalla introduzione della repubblica rappresentativa, in quanto, raccogliendo la maggioranza del corpo elettorale per di più largamente alfabetizzato, in un sistema

son Saldanha: *Formação da Teoria Constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2000; *A Teoria do "Poder Moderador" e as origens do direito político brasileiro*, in *Quad. Fior. St. Pens. Giur. Moderno*, 18, 1989; nonché *História das idéas políticas no Brasil*, Recife, UFPE, 1968.

¹⁶ S. Abranches, *O Presidencialismo de Coalizão: O Dilema Institucional Brasileiro*, São Paulo, Dados, 1988.

¹⁷ Sulla rilevanza della "formula politica" nella comparazione costituzionale, secondo la prospettiva tracciata soprattutto in Italia da Giorgio Lombardi e Giovanni Bognetti, si v., per una sintesi, G. Bognetti, *L'oggetto e il metodo*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009, 7 ss.

¹⁸ J.C. de Oliveira Torres, *A formação do federalismo no Brasil*, São Paulo, Cia. Ed. Nacional, 1961, 112-114, S. Schwartzman, *São Paulo e o Estado nacional*, São Paulo, Difel, 1975, 106-109, G. Bercovici, *Dilemas do Estado federal brasileiro*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004.

¹⁹ Cf. Dalmo de Abreu Dallari, *Os Estados na Federação Brasileira, de 1891 a 1937*, in *Rev. Direito Constitucional e Ciência Política*, 3, 1984, 103-105.

²⁰ Sul regime di intervento federale previsto nella Costituzione del 1891 (fino alla Riforma del 1926), soprattutto v. Enrique Ricardo Lewandowski, *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*, São Paulo, RT, 1994, 59-69.

che precludeva il diritto elettorale agli analfabeti, detteranno le sorti dell'intera unità federale.

È in questo contesto di persistente federalismo "asimmetrico" che si attiva e rafforza l'implementazione di reti elettorali interne agli Stati più forti, basate sul potere dei grandi proprietari terrieri: i *Coronéis*. In altri termini, l'introduzione di governi statali elettivi offre una nuova opportunità di rilegittimazione delle vecchie oligarchie coloniali, interessate a occupare, per via elettiva, i poteri locali e promuovere quella che sarà nota come "politica dei Governatori", ossia la sottomissione della rappresentanza politica agli interessi di chi, grazie ai retaggi coloniali del passato, gestiva le sorti dell'economia di ciascuno Stato.

Questa "formula politica" del Brasile repubblicano e rappresentativo prenderà il nome di *Coronelismo* (appunto dai *Coroneis*, i proprietari terrieri locali). Così Victor Nunes Leal²¹ ha descritto il fenomeno: «il risultato della sovrapposizione delle forme del regime rappresentativo con una struttura economica e sociale inadeguata. Non è quindi semplice sopravvivenza del potere privato, la cui ipertrofia costituisce un fenomeno tipico della storia coloniale brasiliana. È innanzitutto una forma peculiare di manifestazione del potere privato, ossia un adattamento in virtù del quale i residui dell'antico ed esorbitante potere privato coloniale riescono a coesistere con un regime politico di base rappresentativa estesa e moderna».

Il dato è molto importante per una corretta comparazione costituzionale con il Brasile: certifica che la modernizzazione costituzionale non si è accompagnata alla modernità delle prassi e dei suoi "crittotipi"²². È rimasta insabbiata dal *coronelismo*.

Del resto, è la persistenza dello scontro tra oligarchie statali a segnare i "momenti costituzionali" del paese: dalla "rivoluzione" del 2 giugno 1930, alla conseguente caduta del regime della Costituzione del 1891, all'avvento del potere personale di Getulio Vargas e dell'"*Estado Novo*", fino al colpo di stato militare del 1964, quando addirittura, nonostante l'accentramento dei poteri e l'abolizione della elezione dei Sindaci (con la Costituzione del 1967), si continuerà a dissimulare la realtà, parlando di "federalismo di integrazione"²³.

3. – È solo con la prima Costituzione popolare (per tale motivo proclamata "*cidadã*"), promulgata il 5 ottobre 1988, che il Brasile volta effettivamente pagina rispetto al passato²⁴. Lo dichiara apertamente l'articolo 1: «*La Repubblica Federativa del Brasile, composta dall'unione indissolubile tra gli Stati, i Comuni ed il Distretto Federa-*

²¹ V. Nunes Leal, *Coronelismo, enxada e voto*, São Paulo, Alfa-Omega, 1993⁶, 20.

²² Sulla categoria dei "crittotipi", si v. in sintesi S. Pennicino, *Crittotipo*, in L. Pegoraro (a cura di), *Glossario*, cit., 71-72.

²³ Cfr. F.L. Abrucio, *Os barões da Federação: os Governadores e a redemocratização brasileira*, São Paulo, Hucitec/Departamento de Ciência Política da USP, 1998, 70-71.

²⁴ Si v. la Sezione monografica curata da M. Carducci, R. Orrú, *Brasile: venti anni di Costituzione democratica*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, III, 2008, 1340-1467.

le, si costituisce in quanto Stato Democratico di Diritto»²⁵. Unione indissolubile e Stato democratico di diritto, dunque.

La grande innovazione è data dall'inclusione dei Comuni come componenti della Federazione, al fine di "rompere" il retaggio della "politica dei Governatori". Fino al 1988, tutte le Costituzioni avevano conferito competenze ai Comuni, attribuendo agli Stati il potere di crearli e organizzarli. La nuova Costituzione si rivolge direttamente agli enti locali, riconoscendo loro il potere di auto-organizzazione²⁶. La consacrazione di tale potere è presente nell'articolo 29, che impone a tutti i Comuni di elaborare le proprie Leggi organiche: vere e proprie Costituzioni municipali²⁷.

Frammentando lo "spazio macroterritoriale" in innumerevoli entità locali (circa ottomila municipi in tutto il Brasile), si è finalmente legittimato il ribaltamento della logica *coronelistica*: non più concessioni "dall'alto", ma autonomia dal basso²⁸.

Sintomatici si rivelano le disposizioni degli articoli 23 e 24. Il primo costituzionalizza il federalismo cooperativo, elencando una serie di materie la cui competenza risulta comune all'Unione, agli Stati, al Distretto Federale e ai Comuni. Inoltre, esso prescrive che «la legge complementare fisserà norme per la cooperazione tra l'Unione e gli Stati, il Distretto Federale e i Comuni, avendo come scopo l'equilibrio dello sviluppo e del benessere in ambito nazionale». Le materie di competenza concorrente tra Unione, Stati e Distretto Federale sono indicate invece nell'articolo 24: il ruolo dell'Unione è limitato alla elaborazione di norme generali, mentre agli Stati e al Distretto Federale spetta la disciplina di dettaglio²⁹. È vero che la legge complementare dell'art. 23 (come la stragrande maggioranza delle leggi complementari previste nella Costituzione) non è stata mai adottata. Ma è indubbio che la Costituzione del 1988 lancia un nuovo messaggio sulla forma di Stato: uno "spazio macroterritoriale" pluristituzionale, dove sono le istituzioni a dialogare, e non più singole personalità condizionate da interessi locali. Tra l'altro, com'è noto, grazie proprio all'autonomia costituzionale dei Comuni, il Brasile ha inaugurato la prima esperienza mondiale di democrazia partecipativa, che ha avuto inizio con il primo bilancio partecipativo comunale (*Orçamento Participativo*) a Pelotas, nel Rio Grande do Sul, per poi risuonare a livello mondiale con i forum di Porto Alegre³⁰.

²⁵ Cfr. L. Pegoraro, *La Costituzione brasiliana del 1988 nella chiave di lettura dell'art. 1*, Bologna, Bonomo, 2006.

²⁶ Cfr. A. Clini, *L'autonomia locale nell'ordinamento federale. Il caso del Brasile*, Padova, Cedam, 2008, e M. Varejão, *Municipi, Stati e Unione nel Federalismo Brasiliano*, in *Teoria pol.*, 10, 1994.

²⁷ P. Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Malheiros, 1998⁷, 311-322.

²⁸ Cfr. E. Gabardo, *Interesse público e subsidiariedade*, Belo Horizonte, Forum, 2009.

²⁹ F. Dias Menezes de Almeida, *Competências na Constituição de 1988*, São Paulo, Atlas, 1991, 80, 125, 139 e 167-171. In senso opposto, cfr. Tércio Sampaio Ferraz Jr, *Normas Gerais e Competência Concorrente. Uma Exegese do Art. 24 da Constituição Federal*, in *Rev. Trim. Direito Público*, 7, 1994, 19-20.

³⁰ M. Carducci, *Tecniche di «democrazia partecipativa» tra inclusione sociale e «riserva del possibile»*, in A. Ruggeri, L. D'Andrea, A. Saitta, G. Sorrenti (a cura di), *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2007, 253 ss.

Questa sintesi, ancorché non ancora del tutto concretizzata, rappresenta l'insieme di clausole irrinunciabili di una "materialità costituzionale", che il Brasile non aveva mai precedentemente conseguito nella sua esperienza di normazione³¹: Stato democratico di diritto; repubblica; federazione; cittadinanza; dignità della persona umana; pluralismo politico; separazione dei poteri; voto libero, diretto, segreto, universale e periodico; istituzionalità dei rapporti politici; diritti indigeni; diritti afro-americani.

Per la prima volta nella storia brasiliana, una Costituzione definisce lo Stato e orienta la comprensione e la lettura del testo secondo una vera e propria "unità di senso". In sostanza, l'ordine giuridico non si presenta più come sistema di produzione normativa parallelo all'autonomia dei *Coroneis*: i due assi si intersecano attraverso procedimenti scritti in Costituzione, sintetizzati dalle formule del *devido processo* (sia legislativo che giudiziale) e dagli strumenti di accesso alla giustizia; per poi tematizzarsi intorno ai "filtri assiologici" indicati in Costituzione: appunto quelli dello Stato democratico di diritto; delle garanzie; della partecipazione ecc. ...³².

Del resto, la stagione costituente che approda al testo del 1988 segna l'unica vera esperienza di pluralismo "dal basso" della storia brasiliana. Durante i lavori dell'Assemblea costituente, alcuni rappresentanti della cultura "comunitaria" interagirono sulla elaborazione del nuovo testo, per mezzo della «*Commissione di studi costituzionali*», incaricata di formulare proposte di metodo di lavoro e di contenuti. Voluto da Tancredo Neves, e formalizzato con il Decreto presidenziale n. 91450 del 18 luglio 1985, l'organo risultò costituito da rappresentanti del mondo economico, politico e professionale. Parallelamente la stessa partecipazione popolare fu determinante per la scrittura costituzionale. Vennero presentate 122 proposte popolari di modifica sul progetto costituzionale, per un totale di sottoscrizioni rappresentativo di più di dieci milioni di cittadini. Il processo costituente apparve un inedito esercizio di "educazione civile" e di pluralismo, che assurse a "formula politica" sostitutiva del *Coronelismo*³³. Lo dichiara sostanzialmente l'art. 1, inciso V, della Costituzione federale, che proclama, come uno dei pilastri fondamentali, il principio del pluralismo fondato nella convivenza e interdipendenza dei diversi gruppi sociali (settori disagiati, minoranze, portatori di "necessità speciali", movimenti sociali, organizzazioni non governative, ecc.), nonostante le loro differenze e la diversità di valori e pratiche.

Lo si ritrova poi nel Titolo VIII (sull'"Ordine sociale"), dove un capitolo è esclusivamente dedicato ai popoli indigeni (artt. 231-232). In particolare, l'art. 231 afferma un'impostazione inequivocabilmente pluralista e multiculturale: «*sono riconosciuti agli indios la loro organizzazione sociale, costumi, lingue, credenze e tradizioni, e i di-*

³¹ Così L. Fernando Coelho, *Direito constitucional e filosofia da Constituição*, Curitiba, Juruá, 2007, 42 ss.

³² P. Ricardo Schier, *Filragem constitucional. Construindo uma nova dogmática jurídica*, Porto Alegre, SAFE, 1999, 104 ss.

³³ Cfr. O. Favero (a cura di), *A Educação nas Constituintes Brasileiras*, Campinas, Ed. Autores Associados, 1996.

ritti originari sulle terre che tradizionalmente occupano, per cui compete all'Unione Federale delimitarle, proteggerle e far rispettare tutti i loro beni/risorse».

L'art. 68 delle Disposizioni costituzionali transitorie, poi, costituzionalizza la figura dei *Quilombos*, ossia le comunità nere degli ex-schiavi, formatesi come strutture auto-organizzate di gestione del lavoro e della terra.

4. – Con questa apertura plurale, la nuova Costituzione brasiliana del 1988 costruisce una specie di “documento misto”, contemporaneamente espressivo di una proiezione “*principiologica*” come anche di una pianificazione “*dirigente*”. In altri termini, il modello del 1988 non offre una opzione unica e unidirezionale di comprensione del testo³⁴. Basti pensare che tra i suoi principi valutativi, si rinvergono: l'*autonomia*; la *decentralizzazione*; la *partecipazione*; il *localismo*; la *diversità*; la *tolleranza*; ma anche lo “svilupplismo” (art. 3 Cost.) e il dirigismo del capitalismo di Stato³⁵.

È un testo molto lungo, con cui si è voluto “verbalizzare” la realtà, quasi per blindarla all'interno di regole indisponibili e imm modificabili³⁶ ed evitare quello iato tra forma e realtà, che in passato aveva giustificato l'“autoritarismo strumentale” dell'uso del diritto, l'idea, cioè, che solo un governo forte fosse in grado di imprimere svolte evolutive ai programmi e alle direttive costituzionali, con la conseguenza, da un lato, di non vincolarsi, nei fatti, ai propri stessi comportamenti, negando così dignità a qualsiasi consolidamento di prassi, e, dall'altro, di “funzionalizzare” la stessa attuazione costituzionale a condizioni, tempi e modi decisi dallo stesso potere³⁷.

Appare allora comprensibile che in questo inedito quadro assurga a protagonista la dottrina costituzionalistica. Per tutto il periodo repubblicano, nonostante l'influenza delle idee europee, il costituzionalismo brasiliano aveva operato in termini di “importazione”³⁸, di “idee fuori luogo”³⁹, di “apriorismo” concettuale⁴⁰. Questo «idealismo della Costituzione», come venne denominato da Oliveira Vianna⁴¹, induceva alla desolante conclusione che un paese “esotico” non potesse vivere secondo “prassi anglosassoni”.

La emancipazione dall'“*estraneismo*” della cultura giuridica passerà attraverso il

³⁴ Spunti di riflessione importanti sono in D. de Abreu Dallari, *Elementos de teoria geral do Estado*, São Paulo, Saraiva, 1994.

³⁵ M. Galuppo, *Hermetica constitucional e Pluralismo*, in J.A. Sampaio Leite, A.R.S. Cruz (a cura di), *Hermetica e jurisdicção constitucional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2001, 52-53.

³⁶ Cfr. P. Logroscino, *Brasile: la “parzializzazione” delle modifiche tacite della Costituzione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, IV, 2009, 1786 ss.

³⁷ C. Fernandes Campilongo, *Brasile: una situazione di «governo parallelo»*, in M. Carducci (a cura di), *Il costituzionalismo «parallelo» delle nuove democrazie. Africa e America latina*, Milano, Giuffrè, 1988, 157 ss.

³⁸ G. Veiga, *A teoria do poder constituinte em Frei Caneca*, Recife, UPFE, 1975.

³⁹ R. Schwarz, *As ideias fora do lugar*, in *Ao vencedor as batatas: forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro*, São Paulo, Duas Cidades, 1992⁴, 13-28.

⁴⁰ Secondo la formula di F. Leal, *História das instituições políticas do Brasil*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1962.

⁴¹ Si veda F. J. de Oliveira Vianna, *O Idealismo da Constituição*, São Paulo, Cia ed. Nacional, 1939².

grande contributo innovativo di Tobias Barreto, con il rilancio degli studi universitari di Recife e la contaminazione con il pensiero tedesco dell'Ottocento⁴². Tuttavia, nonostante gli sviluppi culturali nel Nordeste, culminati con la cosiddetta "Scuola di Recife", e contemporanei ai progressi economico sociali del Sud, conseguenti ai flussi immigratori dall'Italia e dalla Germania, la formazione della coscienza nazionale brasiliana non si sradicherà dal suo retaggio coloniale e particolarista, proprio a causa della "(mal)formação" della "formula politica"⁴³. Anche nel corso del Novecento, il pensiero giuridico brasiliano mantiene questa matrice, transitata su un positivismo formalista, arroccato prevalentemente sulla difesa del sistema dei diritti di autonomia privata, con la conseguente configurazione della Costituzione come mero strumento di limiti e garanzie per l'individuo⁴⁴.

È, invece, proprio la Costituzione del 1988, con le premesse di mobilitazione sociale che le hanno sostenute, a premere per una rottura del contesto dottrinario come "ordine del discorso" intorno all'individuo proprietario, a favore, per la prima volta nel quadro storico del paese, di una grammatica costituzionale di promozione civile e sociale dell'intera comunità⁴⁵. Si parlerà allora di un "neo-costituzionalismo"⁴⁶, definito "societario e comunitario"⁴⁷, perché ispirato ai principi di uguaglianza e di dignità della persona come criteri di orientamento sulle prospettive di scrittura e interpretazione costituzionali⁴⁸.

Con l'esperienza costituzionale post-1988, la cultura giuridica brasiliana vive dunque una stagione completamente nuova⁴⁹. Oggi, il panorama appare molto ricco e articolato. Gli orientamenti principali possono essere sintetizzati in sei gruppi:

1. la corrente del "costituzionalismo simbolico", espressa da Marcelo Neves⁵⁰, per il quale persiste uno iato, tipico dei costituzionalismi periferici della modernità, tra discorsi costituzionali e comunicazione effettiva di prassi e applicazioni costituzionali,

⁴² Cfr. M.G. Losano, *Un giurista tropicale. Tobias Barreto fra Brasile reale e Germania ideale*. Roma-Bari, Laterza, 2000.

⁴³ Cfr. J.P. Galvão de Souza, *A crise brasileira e alguns contrastes da nossa formação jurídica*, in *Digesto Económico*, 176, 1964, 231 ss.

⁴⁴ M. de Oliveira Franco Sobrinho, *Historia breve do constitucionalismo brasileiro*, Curitiba, Juris, 1970.

⁴⁵ Cfr. C. Saldanha Souza Junior, *Consenso e constitucionalismo no Brasil*, Porto Alegre, Ed. Sagra Luzzatto, 2002.

⁴⁶ AA.VV., *(Neo)costituzionalismo. Ontem, os codigos, hoje, as Constituições*, in *Rev. do Instituto de Hermeneutica Juridica*, 2, 2004.

⁴⁷ G. Cittadino, *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2000.

⁴⁸ I nomi ormai "classici" di questa svolta intellettuale, contestuale ai lavori di elaborazione della Costituzione del 1988, sono José Afonso da Silva, Paulo Bonavides, Fabio Konder Comparato, Carlos Roberto de Siqueira Castro, Dalmo de Abreu Dallari.

⁴⁹ Cfr. AA.VV., *Una Costituzione da reinventare: temi di critica costituzionale brasiliana*, a cura e con Introduzione di M. Carducci, e scritti di M. Cattoni, J.L. Bolzan De Moraes, G. Bercovici, W. De Moura Agra, Lecce-Cavallino, Pensa, 2003.

⁵⁰ M. Neves, *A constitucionalização simbólica*, São Paulo, Martins Fontes, 1997², ma anche O. Villas Bôas Filho, *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2009, spec. 187 ss.

per cui la risalente “formula politica”, ancorché mutata nelle sue referenze soggettive, sopravviverebbe nella sua declinazione eterarchica;

2. l'impostazione, di gran lunga prevalente, del “costituzionalismo dirigente”, ereditato dalle elaborazioni portoghesi intorno alla transizione costituzionale degli anni settanta, e fondato sull'idea della forza trasformativa della Costituzione ad opera degli organi dello Stato e sulla giuridicizzazione della politica rispetto alle direttive e ai programmi costituzionali⁵¹.

3. la critica del “costituzionalismo discorsivo”, per il quale l'eccessiva fiducia nella fedeltà costituzionale degli organi dello Stato finisce con perpetuare lo svilimento della società civile e dell'opinione pubblica nel concorso alla concretizzazione costituzionale⁵².

4. La teoria del “costituzionalismo adeguato”, sviluppata specialmente da Luiz Lenio Streck, con il suo lavoro *Jurisdição constitucional e hermenêutica*⁵³, con cui si critica la teoria discorsiva perché appunto “non adeguata” alla socialità eterarchica della realtà brasiliana.

5. Le teorie del costituzionalismo della “forza normativa”, ispirate da diverse dottrine tedesche, da quella di Karl Loewenstein fino alla “teoria strutturante” di Friedrich Müller, interamente tradotto in portoghese, che mira a costruire condivise categorie concettuali di classificazione delle disposizioni del testo del 1988, ai fini della piena valorizzazione dei suoi precetti nella interezza della sua scrittura⁵⁴.

6. Il recente e sempre più diffuso “neo-costituzionalismo”, tendenza teorica invero poliedrica ed anche multiforme, avviata dalla pubblicazione di un testo del costituzionalista Luís Roberto Barroso, intitolato “*Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*”⁵⁵, e volta a de-

⁵¹ Sul “costituzionalismo dirigente”, si v. il classico portoghese J.J.G. Canotilho, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, Coimbra, 1982 e dello stesso *Rever ou romper com a Constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo*, in *Revista do Processo*, 2000, 4. Per il dibattito in Brasile, J.N. de Miranda Coutinho, *Canotilho e a constituição dirigente*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, G. Bercovici, *Constituição e política: uma relação difícil*, in *Lua Nova*, 2004, 61, e J.F. Vieira da Silva, *O resgate da idéia de constituição dirigente no constitucionalismo pátrio*, in *Mundo Jurídico* e disponibile su www.mundojuridico.adv.br.

⁵² Il principale esponente di tale critica è M. Cattoni, *Devido Processo Legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2006², 16. Per il quadro teorico di riferimento, cfr. W. Santiago Guerra Filho, *Teoria processual da Constituição*, São Paulo, Inst. Bras. Dir. Const., 2002.

⁵³ L.L. Streck, *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do Direito*, Rio de Janeiro, Forense, 2004, ma anche *Verdade e consenso*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

⁵⁴ M. de Carvalho Netto, *A Hermenêutica Constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*, in M. Cattoni (a cura di), *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2004, 156. Criticamente J.M. Adeodato, *A concretização normativa. Um estudo crítico*, in Id., *Ética e retórica*, São Paulo, Saraiva, 2002, 221 ss.

⁵⁵ Cfr. L. Roberto Barroso, *Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*, in S. Pereira Souza Neto, D. Sarmento (a cura di), *A constitucionalização do direito*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007, 203 ss. Il testo è stato pubblicato in sette riviste bra-

scrivere, attraverso riferimenti comparativi con le Costituzioni italiana, spagnola e persino statunitense, le potenzialità del nuovo ordine come “costituzionalizzazione” di tutti i rami del diritto, fino al recente passato coltivati nei recinti chiusi delle imitazioni della dogmatica positivista e formalistica europea della prima metà del Novecento. Quest’ultima tendenza teorica, in realtà, tenta di fondare un vero e proprio approccio nomotetico al diritto costituzionale, ruotante su cinque postulati: a) la comprensione della Costituzione come norma che irradia effetti su tutto l’ordinamento giuridico, vincolando tanto poteri pubblici quanto soggetti privati; b) la distinzione tra principi/valori e regole dispositive, quali componenti elementari del nuovo sistema giuridico brasiliano; c) il protagonismo dei giudici, rispetto al legislatore, al fine di diffondere nella società, attraverso la soluzione di casi, una interpretazione condivisa della Costituzione; d) la ponderazione come metodo di interpretazione e applicazione concreta dei principi costituzionali; e) la necessità di un nesso, di maggiore o minore portata, tra diritto e morale.

5. – Accanto a una dottrina così articolata, opera un formante giurisprudenziale fortemente potenziato dal testo costituzionale del 1988 e marcatamente proteso anch’esso a rafforzare normativamente la nuove “verbalizzazioni” impresse dal documento normativo. Di fatto, questo formante finisce con l’assumere la veste di un “sostituto” vero e proprio del formante legislativo⁵⁶. Invero, il Brasile, con il suo sistema “misto” di controllo di costituzionalità e la pluralità di giurisdizioni tra Stati e Unione federale, ha sempre avuto una certa propensione al protagonismo dei giudici come attori privilegiati della realtà istituzionale del paese⁵⁷. Questo dato ha alimentato problemi di uniformità applicativa delle interpretazioni ed ha finito con l’indebolire i testi normativi come strumenti di unità effettiva dello “spazio macroterritoriale”. Da un lato, il modello diffuso, di origine nord americana, ha favorito il sindacato di costituzionalità concreto da parte di ciascun singolo giudice, con conseguenti disomogeneità su casi concreti analoghi ma dislocati in luoghi diversi e lontani. Dall’altro, il controllo concentrato, affidato ad un unico organo dell’Unione, il *Supremo Tribunal Federal* (STF), ha militato verso una sorta di armonizzazione forzosa della interpretazione giudiziale, appunto “sostitutiva” dei formanti normativi, *in primis* della legge stessa.

La Costituzione del 1988 ha mantenuto questo doppio binario, potenziando il ruolo nomofilattico e di indirizzo normativo del STF, come si desume dall’art. 103,

siliane tra il 2005 e 2007, oltre alla sua pubblicazione in due volumi collettanei e in vari siti internet, e successivamente tradotto in versione spagnola con *El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil*, México DF., UNAM, 2008.

⁵⁶ Emblematico, in merito, è l’ampio studio comparativo di J.A. Leite Sampaio, *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

⁵⁷ Una dettagliata rappresentazione della giustiziabilità della Costituzione in Brasile, e delle sue peculiarità storiche e attuali, è offerta da A. Ramos Tavares, *Curso de direito constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2006 253 ss.

attraverso l'azione di incostituzionalità (*ADIn*)⁵⁸, l'azione di costituzionalità (*ADC*) e l'*Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental* (*ADPF*)⁵⁹, quest'ultima istituita dalla legge n. 9882/1999, al fine di evitare o riparare la lesione di un precetto fondamentale risultante da un atto del potere pubblico. Ma la definitiva trasfigurazione "normativa" del formante giurisprudenziale ha operato e opera attraverso il controllo costituzionale delle omissioni legislative, previsto dalla Sezione Seconda del Capitolo III della Costituzione⁶⁰, e soprattutto attraverso lo strumento della cosiddetta *Súmula vinculante*. Quest'ultima identifica una particolare figura di origine coloniale: gli *assentos*⁶¹. Durante il periodo dell'Impero portoghese (1822-1889), con l'obiettivo di garantire l'uniformità della giurisprudenza e in presenza di differenti interpretazioni di una legge, l'*assento* coincideva con la decisione finale che proclamava la propria forza di imporsi *ex novo* e di vincolare per il futuro giudici e poteri pubblici. Con la Repubblica nel 1891, gli *assentos* furono dichiarati incostituzionali ed al *STF* fu progressivamente riconosciuto il ruolo di giudice di costituzionalità, soprattutto nel contrasto tra legislazione federale e statale o tra quest'ultima e la Costituzione. Solo nel 1964, la figura della *Súmula* risulta formalizzata come competenza del *STF*, fungendo da *leading case*, non vincolante ma persuasivo per le interpretazioni giudiziali susseguenti⁶².

Con l'art. 103-A, la Costituzione del 1988 dispone che il *STF* ha titolo, con decisione assunta a due terzi dei suoi componenti e sempre in presenza di reiterate contrastanti decisioni comunque coinvolgenti la materia costituzionale, di approvare la *Súmula* che, dal momento della sua pubblicazione, avrà effetto vincolante in relazione agli organi del potere giudiziario e persino della pubblica amministrazione diretta e indiretta, a tutti i livelli federale, statale e municipale. Con la medesima procedura, sempre il *STF* potrà rivedere o revocare sue *Súmulas*⁶³. Inoltre, il paragrafo 3 dell'art. 103-A stabilisce che l'atto amministrativo o la decisione giudiziale in contrasto con la *Súmula* sia suscettibile di reclamo sempre di fronte al *STF*, che potrà disporre del potere di annullamento dell'atto adottato disattendendo l'indirizzo *sumulare*.

In questo modo, il *STF* assume il ruolo di organo di chiusura del sistema non solo per i formanti giurisprudenziali, omogeneizzandone le interpretazioni in funzione no-

⁵⁸ P. Bonavides, *Curso*, cit., 332.

⁵⁹ Per un'analisi puntuale dell'istituto, cfr. A. Ramos Tavares, *Tratado da argüição de preceito fundamental: Lei 9.868/99 e Lei 9.882/99*, São Paulo, Saraiva, 2001.

⁶⁰ Cfr., in Italia, G. Longo, *Sull'omissione legislativa come ipotesi di controllo del politico*, Lecce-Cavallino, Pensa, 2006. Ma anche il tema delle omissioni rintraccia in Brasile una storia tutta particolare, connessa al movimento del cosiddetto "diritto alternativo", su cui, in particolare, C. Merlin Clève, *A Teoria constitucional e o direito alternativo*, in *Uma vida dedicada ao direito. Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho*, São Paulo, RT, 1995, 34 ss.

⁶¹ A. Castanheira Neves, *O problema da constitucionalidade dos assentos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1994.

⁶² V. Nunes Leal, *Passado e presente da súmula do STF*, Porto Alegre, Ajuris-Associação dos Juizes do RS, 1982.

⁶³ E. Castilho Chiarini Jr, *A inconstitucionalidade da súmula de efeito vinculante no direito brasileiro*, in www.jusnavigandi.com.br.

mofilattica, ma addirittura per il formante legislativo stesso, nel momento in cui la legalità della pubblica amministrazione risulta comunque condizionata all'adeguamento *sumulare* dell'organo giudiziario. Inoltre, come se non bastasse, partendo e ritornando tutto, in caso di reclamo, al *STF*, la *Súmula*, nei suoi risvolti di forza normativa, si sottrae di fatto a qualsiasi forma di sindacato esterno, giacché qualsiasi dubbio in merito (persino di rilievo costituzionale) non potrà legittimare né il controllo concreto diffuso da parte dei giudici comuni, vincolati proprio alla *Súmula*, né i ricorsi di costituzionalità o altro, comunque riferiti proprio a quel *STF* che quella *Súmula* ha editato. Proprio per questa ragione, il 19 dicembre del 2006 è stata promulgata la legge n. 11417, che in qualche modo ha procedimentalizzato in forma più chiara modalità di emanazione o revisione dello strumento giudiziario in mano al *STF*⁶⁴.

6. – Con due formanti così propulsivi rispetto alle nuove disposizioni costituzionali, quale ruolo si è potuto ritagliare quel formante legislativo che, nel passato imperiale e repubblicano del Brasile indipendente, non si era mai emancipato dai particolarismi del *Coronelismo*? Su questo fronte, la Costituzione del 1988 confessa la sua debolezza: quella debolezza che la lega al passato nella prassi degli organi costituzionali e della gestione del potere. In Brasile, le leggi sono redatte male e il controllo sul loro procedimento di adozione risulta di fatto sottratto a qualsiasi modalità incisiva di verifica, sia interna all'assemblea deliberante sia esterna in capo al potere giudiziario. Si intravede, in questa "zona grigia", l'ultima riserva di potere delle logiche *coroneliste*⁶⁵.

Diversi sono i fattori che militano a favore di tale considerazione: la forma di governo presidenziale, storicamente radicata nella tradizione del paese, nonostante le brevi parentesi parlamentari e i loro tentativi di introduzione⁶⁶, evidentemente restia ad evoluzioni procedimentalizzabili, fisiologiche invece ai rapporti interorganici fondati sulla fiducia tra parlamento e governo; la centralità del potere giudiziario, alimentata dagli strumenti di accesso alla giustizia e di tutela dei diritti, introdotti proprio dalla nuova Costituzione, come le azioni contro le omissioni del potere⁶⁷ e l'*ação civil pública*, che contribuiscono a spostare l'asse della dinamica normativa sul diritto vivente di origine giurisprudenziale⁶⁸; una prassi di costante, abusato potere di rifor-

⁶⁴ A. Ramos Tavares, *Nova Lei da Súmula vinculante. Estudo e Comentários à Lei 11417, de 19.12.2006*, São Paulo, Editora Método, 2007², 42 ss.

⁶⁵ Marcelo Cattoni è uno degli Autori più coraggiosi nell'invocare un vero e proprio "patriottismo costituzionale" contro gli abusi procedimentali del potere legislativo: si veda *Poder constituinte e Patriotismo constitucional*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2006.

⁶⁶ Sul tema, si v. N. Saldanha, *Presidencialismo e parlamentarismo*, in *Estudos de direito constitucional*, Rio de Janeiro, Forense, 1957, 20 ss., e W. Camejo Filho, *O parlamentarismo no Brasil. Opção ou vocação*, in *Estudos Jurídicos*, 61, vol. 24, 1991, 5-29.

⁶⁷ Cfr. F. Piovesan, *Proteção judicial contra omissões legislativas*, São Paulo, RT, 1995, e ora D. Wunder Hachem, *Mandado de injunção e direitos fundamentais*, Belo Horizonte, Forum, 2012.

⁶⁸ Cfr. W. de Moura Agra, *Aspectos controversos do controle de constitucionalidade*, Salvador, Ed. Podium, 2008.

ma costituzionale, attraverso emendamenti, che destruttura il testo nella sua unitarietà di senso e di apprendimento pratico⁶⁹. Del resto, esempi del carattere contraddittorio del formante legislativo sono offerti sia dai continui tentativi di dare stabilità al governo attraverso riforme della Costituzione sia dall'abuso incontrollato della "*Medida Provisória*", simile al decreto legge italiano⁷⁰, sia dalle frequenti omissioni del STF nel giudicare le irregolarità procedurali delle camere legislative, con conseguente riduzione del processo legislativo ad una mera dimensione politica autoreferenziale⁷¹. Ma un esempio ancor più eclatante è offerto dalla *Lei Federal* n. 9868/1999, che ha attribuito al STF la competenza a determinare, con forza vincolante ed efficacia *erga omnes*, il momento di entrata in vigore delle sue decisioni, in base a «ragioni di sicurezza giuridica o di eccezionale interesse sociale». Consentendo al giudice costituzionale di stabilire il *quando* della perdita di efficacia di una legge o di un atto normativo, non solo si è neutralizzata la tradizionale previsione di retroattività delle pronunce del STF, poggiata sulla configurazione dogmatica dell'atto nullo⁷², ma soprattutto si è legittimata la discrezionalità oscillante del giudice supremo verso il legislatore, rispetto soprattutto alle questioni di regolarità del processo legislativo, abilitando, da un lato, una valutazione della validità dei singoli atti del processo legislativo isolatamente e separatamente dalla complessiva sequenza procedimentale cui appartengono, dall'altro, favorendo il progressivo e costante allargamento delle materie e degli atti rubricabili come *interna corporis* degli organi deliberativi⁷³.

7. – Anche sul fronte economico, la Costituzione del 1988 rompe con la "formula politica" del *Coronelismo*. Essa, infatti, normativizza l'ordine economico in una prospettiva funzionale non più all'autonomia dei privati, quell'autonomia atavicamente appiattita sugli interessi terrieri dei *Coroneis*, bensì alle esigenze di governo dello "spazio macroterritoriale" nelle sue disuguaglianze, specificità naturali e differenze sociali⁷⁴. Con quel testo, in altre parole, il tema delle politiche di gestione, valorizza-

⁶⁹ M.V. Martins Antunes, *Mudança constitucional. O Brasil pós-88*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

⁷⁰ Cfr. R. Orrù, *Il «presidenzialismo di coalizione» brasiliano: dall'«abuso» all'«uso» dei decreti di urgenza (medidas provisórias)?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, III, 2008, 1398 ss.

⁷¹ Su questo particolare aspetto, v. M. Carvalho Netto, *A sanção no procedimento legislativo*, Belo Horizonte, Del Rey, 1992, 289-290.

⁷² Il riferimento "classico" al tema della nullità dell'atto, risalente al 1892, è a Rui Barbosa, *Atos inconstitucionais*, Campinas/SP, Russel, 2003.

⁷³ Sulla categoria giuridica degli *interna corporis* e la questione della loro sindacabilità v., per il Brasile, C.M. da S. Velloso, *O controle do devido processo legislativo pelo Supremo Tribunal Federal*, in J.A.L. Sampaio (a cura di), *Crise e Desafios da Constituição: Perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*, Belo Horizonte, Del Rey, 2004, 269-279, nonché C.R. Siqueira Castro, *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*, Rio de Janeiro, Forense, 2006.

⁷⁴ F. Facury Scaff, *La Costituzione economica brasiliana nei suoi primi sedici anni*, in L. Casseti-C. Landa (a cura di), *Governo dell'economia e federalismi. L'esperienza sudamericana*, Torino, 2005.

zione e sviluppo dei territori diventa il più significativo banco di prova della nuova normatività costituzionale⁷⁵.

Lo “spazio macroterritoriale” esprime una complessità, in cui è storicamente mancata l’attivazione dei meccanismi di coesione, quali effettivi elementi in grado di mantenere le disuguaglianze entro il tollerabile (ossia entro ciò che non infici il senso di appartenenza, la percezione di sé come parte di un *noi*) e le specificità valorizzate entro un quadro di inclusione concreta (che faccia superare o ridurre la perifericità)⁷⁶. Ecco perché il problema della coesione diventa l’“oggetto” centrale della “materia costituzionale economica” del 1988⁷⁷.

Due sono i capisaldi di questa nuova prospettiva⁷⁸:

- il riconoscimento costituzionale delle disuguaglianze regionali;
- la proclamazione della “sovranità economica”⁷⁹.

Per quanto riguarda le disuguaglianze regionali, la Costituzione del 1988, negli articoli 3 comma III, che tratta degli obiettivi fondamentali della Repubblica Federativa del Brasile, e 170 comma VII, che enumera i principi costituzionali dell’ordine economico, considera imprescindibile la riduzione delle disuguaglianze regionali e sociali. Spetta inoltre all’Unione articolare lo sviluppo e la riduzione delle disuguaglianze regionali attraverso la creazione di “Regioni amministrative”, con incentivi e costituzione di organi regionali *ad hoc* (articolo 43)⁸⁰.

La costituzionalizzazione della “sovranità economica” è disposta negli artt. 170, 171, 172, 219 del testo 1988. Questa costituzionalizzazione è collegata all’art. 3 Cost. ed esprime la sintesi del modello “dirigente”. L’art. 3 definisce l’obiettivo costituzionale dello sviluppo economico nazionale interno come condizione di eliminazione delle disuguaglianze regionali e della lotta contro la povertà (le due eredità storiche del *Coronelismo*). Gli artt. 170, 171, 172, 219 legittimano la tutela delle imprese a capitale nazionale contro gli interessi oligarchici del passato e producono la “blinda-

⁷⁵ F. Moraes, *A Constituição econômica brasileira. História e política*, Curitiba, Juruá, 2010.

⁷⁶ M. Carducci, P. Logroscino, *Asimmetrie e coesione territoriale interna*, in A. Cantaro (a cura di), *Il costituzionalismo asimmetrico dell’Unione. L’integrazione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, Giappichelli, 2010, 95-108.

⁷⁷ W. Cano, *Desequilíbrios regionais e concentração industrial no Brasil, 1930-1995*, Campinas, UNICAMP-IE, 1998, 41-42, 300-301 e 309-310, e C. Furtado, *Brasil: a construção interrompida*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1992², 12-14.

⁷⁸ Cfr. M. Carducci, *Rapporti tra sviluppo costituzionale e sviluppo economico e originalità del Brasile*, in *Rev. Direitos Fundamentais & Democracia*, 8, 2010 (<http://apps.unibrasil.com.br/revista>), nonché *Brevi note comparate su Costituzione-fondamento e Costituzione-limite*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, 519-534.

⁷⁹ Lo studioso più significativo che si è occupato di questi temi in Brasile è Gilberto Bercovici, di cui si v. in particolare l’opera *Disigualdades Regionais, Estado e Constituição*, São Paulo, Max Limonad, 2003.

⁸⁰ Nonostante la loro istituzione sia competenza dell’Unione, le “Regioni amministrative” non sono mai uscite dalla carta. Per una critica della soluzione adottata nell’articolo 43 della Costituzione del 1988, si v. G. Bercovici, *Disigualdades*, cit., 87-88.

gem” del mercato interno per la crescita dei redditi e della domanda interna. Come immaginabile, questi articoli della Costituzione brasiliana hanno costituito oggetto di critica da parte degli Stati Uniti e delle agenzie internazionali interessate al libero mercato e al flusso di investimenti stranieri, indipendentemente dalle condizioni strutturali di partenza del paese, tanto da essere revisionati nel 1995 con l’*Emenda* n. 6⁸¹. Come ha scritto il decano dei costituzionalisti brasiliani, Paulo Bonavides, con questa riforma, la “materialità costituzionale” è stata “ricolonizzata” dal passato⁸² e dai suoi persistenti interessi (quando i *Coroneis* erano disposti a “svendere” agli investitori stranieri quote preziose di proprie risorse produttive). La Costituzione economica “dirigente” si è ridotta in “*Constituição dirigida*”, condizionata da dinamiche economiche e finanziarie esterne e globali, in un quadro che David Schneiderman ha definito di “*Constitutionalizing Economic Globalization*”⁸³.

Oggi il protagonismo attuale del Brasile nel quadro del BRICS riporta alla ribalta questa risalente abdicazione, di fatto riscattata da nuove politiche pubbliche di sostegno ad un vero e proprio “capitalismo di Stato”⁸⁴.

Nel contempo, però, è anche vero che la Costituzione del 1988 contiene una serie di clausole di salvaguardia della propria sovranità, che legittimano indirizzi politici sempre meno condizionati dagli agenti esterni del passato⁸⁵.

⁸¹ Cfr. G. Bercovici, *Soberania económica e regime jurídico do capital estrangeiro no Brasil*, in *Rev. Brasileira Est. Const.*, 17, 2011, 95 ss.

⁸² Sulla campagna contro la Costituzione del 1988 e la sua deformazione attraverso gli emendamenti promossi a partire dal Governo di Fernando Henrique Cardoso, l’autorevole denuncia di Paulo Bonavides è in *Do País constitucional ao País neocolonial: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional*, São Paulo, Malheiros, 1999, e segue a quella di un altro grande giurista brasiliano, Fábio Konder Comparato, *Réquiem para uma Constituição*, in *Rev. Trim. Direito Público*, 20, 1997, 5-11.

⁸³ D. Schneiderman, *Constitutionalizing Economic Globalization*, Cambridge, Cambridge U.P., 2008.

⁸⁴ Cfr. UBI-Banca, *Brasile. L’atipico capitalismo di Stato*, in <https://www.bric.ubibanca.com/mercato-estero-brasile/argomenti-economia-brasile/index>, 2012.

⁸⁵ A. Fishlow, *O novo Brasil: as conquistas políticas, económicas, sociais e mas relações internacionais*, São Paulo, S.P., 2011.