



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

DOTTORATO DI RICERCA IN

Scienze giuridiche

CICLO XXXII

COORDINATORE Prof. Alessandro Simoni

*L'istituzionalismo nella storia del pensiero costituzionale
brasiliano: appropriazione, influenza e rilettura del pensiero di Santi
Romano in Brasile (1889-1940).*

Settore Scientifico Disciplinare IUS/19

Dottorando

Dott. Felipe Pante Leme de Campos

Tutore

Prof. Paolo Cappellini

Coordinatore

Prof. Alessandro Simoni

Anni 2016/2019

RIASSUNTO

La costruzione dello Stato moderno, almeno quello occidentale, si è fondata a partire dal nucleo “centrale” europeo, in particolare sui modelli tedesco e francese. La componente della centralità ha permesso non soltanto la circolazione di tale modello, ma altresì del discorso circostante e non meno centrale. Dunque, al *Rechtsstaat* o a una forma di *souveraineté* si aggiunge un’influenza postrivoluzionaria la quale si riflette maggiormente nella forgiatura dello (di uno) Stato brasiliano. Lo Stato “Repubblicano” brasiliano, “emerso” nel 1889, concentra o cerca di concentrare gli elementi giuridici a esso circostante: esso concentra, superando la Costituzione Imperiale, l’arrivo del discorso statunitense attinente alla “federazione” e, successivamente, i suoi concetti “naturale”. Ciò premesso, il presente elaborato non intende “ricercare” gli elementi “centrali” europei all’interno del discorso giuridico-costituzionalistico brasiliano, ma propone la dimostrazione, a partire dalla lettura stessa di quanto i giuristi cercarono di teorizzare o costruire, dal loro nucleo, un loro Stato all’interno delle loro particolarità senza, però, allontanarsi dalla prospettiva storico-comparatistica a partire dalla “periferia” verso il centro, vale a dire oltre una lettura “*standard*”. Lo sguardo teorico, dunque, richiama la concezione romaniana dell’ordinamento giuridico; dunque si cercò di dimostrare come i giuristi brasiliani siano stati influenzati o, per meglio dire, come si verificò l’introduzione, la rilettura, l’appropriazione o l’assenza del discorso romaniano – non meno – apparentemente – centrale. L’analisi è stata strutturata diacronicamente in decenni all’interno dei quali sono stati esaminati nelle loro particolarità i giuspubblicisti brasiliani.

RESUMO

O forjar do Estado moderno, ao menos naquilo que pertine ao seu modelo ocidental, fundou-se sobretudo a partir do casulo hermético “central” europeu, mais especificamente a partir dos modelos tedesco e francês. Centralidade que não só fez fluir, naturalmente, o modelo referido, mas que fez fluir sobremaneira o discurso a esse circundante – e não menos central. Assim, a um *Rechtsstaat* ou a uma *souveraineté* é acrescida uma influência pós-revolucionária a qual se reflete especialmente na forja do (de um) Estado brasileiro. O Estado ‘Republicano’ brasileiro, ‘surgido’ em 1889 concentra, ou tenta concentrar, os elementos jurídicos que o cercam: concentra, ‘superada’ a Constituição Imperial, o atracar do discurso estadunidense no que tange à ‘federação’ e, posteriormente, seus conceitos ‘naturais’. O que, pressuposto, permite indicar que o presente trabalho não pretende ‘buscar’ os elementos ‘centrais’ europeus no discurso jurídico-constitucionalista brasileiro, mas propõe, diversamente, a demonstração, a partir da própria leitura daquilo que os juristas pretenderam teorizar, ou teorizaram – naquilo que se lhes apresentava como núcleo – como um seu Estado no interno de suas próprias idiossincrasias; sem, porém, afastar-se de uma perspectiva histórico-comparativa a partir da ‘periferia’ com os olhos voltados para o ‘centro’, isto é, distante de uma leitura padrão-reprodutora. A perspectiva teórica, portanto, avoca a concepção romaniana do ordenamento jurídico; portanto, tentou-se demonstrar como os juristas brasileiros foram influenciados ou, melhor dizendo, como ocorreu a introdução, a releitura, a apropriação ou a ausência – com todas as ressalvas acerca dos termos – do discurso romaniano – não menos – aparentemente central. A análise foi estruturada diacronicamente em décadas nas quais os juristas brasileiros foram examinados em suas particularidades.

ABSTRACT

The forging of the modern State, at least in what concerns its Western model, was founded above all on the "central" European hermetic cocoon, more specifically on the Tedesco and French models. The centrality of this model has not only flowed, of course, but has also made the discourse of the surrounding area flow - and no less central. Thus, a Rechtsstaat or a souveraineté is added to a post-revolutionary influence, which is reflected especially in the forging of (a) Brazilian state. The Brazilian 'Republican' state, 'born' in 1889, concentrates, or tries to concentrate, the legal elements that surround it: it concentrates, 'overcoming' the Imperial Constitution, the docking of American discourse as regards the 'federation' and, later, its 'natural' concepts. This presupposes that the present work does not seek to 'search' for the 'central' European elements in Brazilian legal-constitutionalist discourse, but rather proposes the demonstration, from the very reading of what the jurists intended to theorize, or theorized - in what was presented to them as a nucleus - as their state within their own idiosyncrasies; without, however, moving away from a historical-comparative perspective from the 'periphery' with its eyes on the 'center', that is, far from a standard-reproductive reading. The theoretical perspective, therefore, invokes the Romanesque conception of the legal order; thus, an attempt has been made to demonstrate how Brazilian jurists have been influenced or, rather, how the introduction, re-reading, appropriation or absence - with all the caveats about the terms - of the apparently central Roman discourse occurred. The analysis was diachronically structured in decades in which Brazilian jurists were examined in their particularities.

A mio Padre, Ricardo Barbosa, che imbarcò in quel
traghetto il cui destino non si sa; *In memoriam*

A Lia Pante, appena arrivata in questo nostro
mondo, non meno sconosciuto dal destino.

*"Sur le vaisseau de l'État, tout le monde voudra
s'occuper de la manœuvre, car elle est bien payée.
N'y aura-t-il donc jamais une pauvre petite place
pour le simple passager ?"*

Stendhal – Le Rouge et le Noir

*“Era un’esistenza molto strana
Ci si entrava con un nome
Era una galera molto grande, ma si usciva per
ballare
E si scambiava tutto per amore
Ci si infilava nel mare di notte in cerca di sogni con
le barchette rotte...
Riga su riga l’ho scritta ridendo, piangendo,
vivendo la vita
Riga su riga l’ho scritta, me ne andrò senza averla
capita.*

Mannarino - Vivo

SOMMARIO

INTRODUZIONE	38
1. L'alba melancolica di una repubblica coronata: Viva a Nação Brasileira! Viva a República...“ponham as chaves debaixo da porta e retirem-se, [...] Devem fechar essa taverna(!)”.....	84
1.I. Cenni sul (sui) discorso(i) giuridico(i) dei non giuristi sullo Stato.....	100
1.II - Le letture emergenti dei giuristi sullo Stato: tra l'edificazione di un concetto e l'abbellimento di un edificio	115
II.I - Lo Stato esegetico: i commentatori giuridici	132
II.III - Edificare la Repubblica coi mattoni monarchici: la ripresa dei concetti giuridici dall'esperienza nordamericana.....	138
II.III - La 'Yankeelatria' o ' <i>animaes carregados de regras</i> ': la genesi dell'idee di 'sovranità' e di 'autonomia' nel pensiero costituzionalistico brasiliano tramite l'esperienza statunitense.....	148
II.IV - Für eine Theorie des tropischen Staates: l'inserzione dei concetti tedeschi nel pensiero costituzionale brasiliano.....	151
2. Innanzi al Novecento una sua (silenziosa) gestazione.....	160
2.I - Al cielo ma non troppo; neanche alle profondità delle radici: il pensiero costituzionale brasiliano fra filosofismo e sociologismo	191
2.II - La cultura come ornamento: l'embrione della manualistica.....	205
2.III - Il germe di un fiore ibrido: l'ambivalenza del conservatorismo brasiliano: il caboclo e l'ornitorinco Tupi.....	211
III.I - L'ornitorinco Tupi - Viveiros de Castro e l'innesto giuridico	214
III.II - Il caboclo brasiliano: Alberto Torres e il "conservatorismo" popolare	224
2.IV - Alla ricerca di un equilibrio: o la sintesi baiana di Almachio Diniz..	244

2.V - L'ornitorinco' illegittimo: Antônio de Sampaio Doria e il conservatorismo reazionario	256
2.VI – Lo Stranierismo estemporaneo: le reminiscenze ottocentesche nelle pubblicazioni di silva marques e rodrigo octavio	264
3. L'antropofagia giuridico-statale brasiliana: verso una teoria dello Stato nel "nuovo mondo" (1920-1930).....	269
3.1 - Effemeride giuridiche: gli anni 'giuridici' 1920-1930	281
3.2 - Una fisionomia 'brasiliiana' per la Teoria dello Stato: Eusébio de Queiroz Lima e la sua 'Theoria do Estado'	300
4. "Não é preciso insistir em arrombar esta porta aberta": il discorso giuridico fra 'modernità e arretratezza (1930-1940)	311
4.I - Rillettture economiche dei concetti costituzionale: Varguistas e paulistas in disputa per lo Stato interventore	315
4.II - Visitare la 'tradizione' per costruire il moderno: il 'sociologismo' di PONTES DE MIRANDA e la teoria dei processi sociali	347
4.III - il "Copernico sociologo-giurista" brasiliano: Il riflesso 'immediato' del pensiero di Pontes de Miranda.....	360
4.III - Pedro Calmon: verso il richiamo manualistico della rillettura giuridica dello Stato	379
4.IV - Dal "sigma" verso le "monadas sem jânelas": il pensiero 'oltre giuridico' di Miguel Reale	384
CONCLUSIONE	406
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI.....	416

RINGRAZIAMENTI

Ci sono tratti in cui la vita ci addolcisce, così tanto che un ribollire di un brutto Desiderio tra la prostrazione, serve come beneficio. Un giorno, senza dirlo a nessuno, sono salito a cavallo e sono uscito, senza meta, sfuggito. [...] ed io non sapevo nemmeno più la quantità che volevo, nè dove sarei andato lontano. Così tanto, che anche una fiumara che ho affrontato – un ruscello all'improvviso di bianco - mi guardò e mi disse: – No – ed io doveti obbedirgli. Non sarei dovuto andare oltre. Il ruscello mi prendeva la benedizione. Scesi. Il buono della vita è per il cavallo, che vede la sterpaglia e la mangia. Allora, mi sdraiai, abbassai il cappello che copriva la faccia. Ero così annegato. Dormì, sdraiato su un vello. Quando dormiamo, ci trasformiamo in ogni cosa: pietre, Fiori. Ciò che sento, e mi sforzo di dirlo, ripristinando i miei ricordi, non riesco; pertanto ciò che riferisco è tutto in queste fantasie. Ma io stavo dormindo per riconfermare la mia sorte. Oggi lo so.

Guimarães Rosa – Grande Sertão: veredas

Il percorso, forse naturale, relegato ai ringraziamenti di ogni tesi che si pretenda scientifica è, in modo non meno naturale, una forma di oggettivazione dei soggetti coinvolti; e anche delle oggettività istituzionalizzate: l'esaltazione di quell'*homo academicus* a proposito del quale abbondano – proprio per questo – riferimenti teorici o riferimenti personali alcuni dei quali più aridi e altri, non meno aridi, ma un poco più duraturi.

“Il buono della vita è per il cavallo”!

Io ritengo, nonostante non possa allontanarmi più di tanto dal mio bozzolo, che i ringraziamenti sono – o dovrebbero essere – qualcosa di diverso. Si assomigliano di più a quel pianto dimesso – e represso – , quello sfogo finale per quelli che attraversano questo traguardo tortuoso (?). I ringraziamenti sono, per meglio dire, l'esplicito 'rammendarsi' dopo di essersi così tanto 'fatto a pezzi': l'attestato, o l'esposizione più o meno dissimulata, di quell'umano *nascosto* (?) dietro il lavoro 'accademico'. È, il più delle volte, equiparato ai prologhi dei vecchi libri (accademici), ciò che espone in maggior misura l'autore, è, per così dire, la prospettiva letteraria proiettata - *nascosta* e dissimulata – in questo percorso 'naturalmente' scientifico. È, per meglio dire, l'io lirico emerso –

nel suo paradiso temporaneo e breve – dopo un lungo periodo di immersione in una qualsiasi realtà oscura (scientifica?).

Ciò spiega, perciò e probabilmente, il conflitto, la confusione e anche l'incapacità di decifrare e comprendere questi nostri sentimenti più intimi – qualcosa di inammissibile in un lavoro (accademico dopotutto); ecco l'aridità ricorrente; ecco allora un paradiso temporaneo e breve.

Questa immersione, o le esperienze in essa vissute, che sono molte – dato che l'intensità è un segno presente – non trova spazio in questa sede se non in modo grossolano, sfumato: modellare le esperienze richiederebbe un lavoro a parte. Vi trova spazio, tuttavia – a parte qualsiasi resistenza in questo 'tempo presente', attestare come, in un periodo di tempo molto breve, tante cose sono state modificate nell'ambiente circostante; come anche questo si è modificato.

La brevità di un'uscita 'dall'aeroporto' non comporterebbe un cambiamento nella congiuntura politica del paese. L'inversione economico-sociale e lo smantellamento di tutto ciò che è pubblico. Ma lo ha fatto. La brevità di un'uscita che, lasciando qui alcune persone, non le ha trovate più le stesse o non le ha proprio più trovate; il passare della vita...

Il passare della vita, la vita stessa; quella costanza – forse l'unica – vogliosa di 'salire su un cavallo ed uscire, senza meta' fino ad imbattersi in 'un ruscello' che ci dica di no; in questa siccità non poco arida, perciò, 'mi compiaccio che la gente, oggiorno, è buona di cuore. Cioè, buona nel triviale. Malizie, pazzie, e perversione, ce ne sono sempre, ma scarse.'

E non è stato sempre così?

È ovvio che, oltre ai libri, tarme e spaghetti, questo percorso è stato portato a termine, costantemente pieno di loro, le persone: persone e esperienze sociali che hanno causato frustrazioni, felicità, vagheggiamenti e disperazioni. Alcune delle quali, stando lontane, non mi hanno mai fatto avvicinare; altre che, vicine, mi hanno allontanato e, quelle che senza motivo, assenti, si sono avvicinate e hanno fatto il loro ingresso in quella sfera più intima riservata all'amicizia.

Dal bozzolo, tuttavia, non ci si può allontanare. Si renderà obiettivo, in qualche modo, sia per convenzione sociale-accademica sia per sentimento sincero dell'*homo academicus* (?) certa partecipazione accademica.

Non senza prima, però, di evidenziare i lacci il cui percorso non ci lascia tracce se non quando ricordato.

A mio padre, Ricardo Barbosa de Campos.

Per l'enorme tristezza che mi ha afflitto; è che, nonostante la morte sia naturalmente il 'ruscello dall'aspetto pallido che ci dice no- e a lui deve obbedirsi', che affligge tutti, quando non gli impongono 'il no' in anticipo, questo era un dolore finora mai sentito, sconosciuto. E è giunto! Un sentimento appreso e vissuto, perciò, durante il dottorato e il quale, penso di non aver compreso nella sua interezza.

A lui che tanto desiderava un figlio 'dottore' (nel senso antico della parola, cioè, un magistrato o un burocrata qualsiasi – poichè, dopotutto, nessuno si allontana dal suo bozzolo). Ringrazio, allora, e dedico questo lavoro a mio padre, che mi vide brevemente imbarcare in quell'uscita dall'aeroporto, e prima che io tornassi, partì lui stesso nel suo viaggio individuale, nel suo proprio 'giorno da jolly'.

Per avermi insegnato, nella sua completezza umana priva di perfezioni, non tanto quella rara virilità o quella capacità mai vincibile di non lasciarsi rassegnare, ma soprattutto per la rappresentazione di 'padre', sempre presente, con cui si condividono gli imprevisti della vita.

A mia madre, Mazé, per aver sopportato con tutta la forza, e senza aver mai perso la dolcezza, tutte queste partenze, - alcune delle quali senza ritorno! Sono orgoglioso di te! A mio fratello, Guilherme, perchè è – anche se non lo sa– quella protezione nietzschiana con un che di testardaggine innata.

A mia nonna, Giuseppina Turra, per tutto l'amore e la tenerezza selettiva; ma soprattutto per avermi abituato, sin da piccolo, al paradosso italiano dell'essere burberi rivestito d'affetto; affetto molte volte *nascosto* (questo sì *nascosto*), ma che trabocca nella signora Pina. L'Italia ha molto più senso (o ne ha un poco) oggi, grazie a te.

A proposito dell'Italia:

Sarebbero appropriati, in questa sede, sentimenti infiniti. E non solo quelli più ovvi – ma non meno rappresentativi – come alcuni diversi pomeriggi nella Galleria degli Uffizi seguiti dal Bargello e, non meno atteso, una schiacciata del boss a All’antico vinaio accompagnata da una birra qualsiasi comprata presso gli *alimentari* un po’ più in là. Dato che ci ritroviamo qui, allora, concludiamo in una gelateria dei neri...infatti! Non tanto, anche per il *tradizionale e originale lampredotto* (qualcuno di loro non lo è) vicino alla Fontana del Porcellino... niente di più fiorentino – anche se per i non fiorentini!

Nemmeno menziona la vita culturale. Anzi, forse la maggiore scoperta durante quest’immersione’ fu, questo sì, lo sconto agli studenti – dieci euro – concesso l’ora precedente all’inizio di ogni spettacolo nel Maggio Musicale Fiorentino. A voi sì, del Maggio Musicale, devo molta gratitudine. Sarebbe ingiusto, però, dimenticare la Mobike che tante volte mi ha portato allo stesso Maggio....

Finalmente, un’infinità di sentimenti in diverse esperienze.

Riassumo, così, forse nella più fiorentina delle esperienze (che non è il Cafaggi) – se non, almeno quella che mi faceva sentire pieno, sia per l’esperienza in sé, sia perchè implicava e ha implicato, sempre una quantità di amici attorno, cioè, di quelle esperienze che non ho mai vissuto da solo nella mia solitudine: un aperitivo qualsiasi, col pretesto di andare a Santa Croce, da dove, allora, senza impiegare tanto, ci recavamo all’ Enoteca Alla Sosta Dei Papi – i vini qui non son come gli altri!!!; accompagnato da brasiliani– e quasi sempre lo era – il *tour fiorentino* si avviava verso il Monkeybar (indissociabile da Fernanda, Bedin e Arthur, in questo ordine esatto) – non tanto perchè il proprietario, figura grottesca, aveva vissuto per un certo periodo in Brasile, così come il proprietario del Lampredotto, che, a proposito, vendeva trippa a San Paolo, ma perchè essendo buona e a buon prezzo la birra, il locale era lì vicino – per, concludendo (?) il *tour* riferito, andare tutti a piedi al *Santo Spirito*. Non che alcune volte non siamo tornati negli ambienti boemi di Santa Croce, ma in modo generale era, e fu, questa l’esperienza più felice e di cui riesco praticamente a ricordare tutte le persone amate che mi hanno fatto compagnia a Firenze.

Sì. A te, Firenze, il nostro *chianti*!

Ma come già detto, non ci si può allontanare dal bozzolo e le cose centrali sono, in queste non più brevi parole, le persone.

E se ho vissuto Firenze, con tutte le esperienze di vita lì inerenti, l'ho fatto – nel modo in cui l'ho fatto – da dottorando.

Il Professore Paolo Cappellini, pertanto, che ringrazio profondamente per l'accesso allo *stile fiorentino*. In quel suo modo particolare, non di facile comprensione, per avermi permesso l'accesso a tutto ciò che l'*Università Degli Studi* rappresenta. Dalla fiducia nella mia capacità – e nel mio lavoro – anche davanti ai miei passi falsi. Sono, in questo modo, profondamente grato a Lei.

Professore Arno Dal Ri Júnior, verso cui sono davvero grato per la formazione *italiana* già a *Desterro*; per aver reso possibile questa mia esperienza *fiorentina* nell'altro margine. Per aver, come Caronte *verso* “la trista Riviera d'Acheronte”, avermi traghettato in questa traversata!

Estensione, o corollario, in questi margini di questa sponda, di questo *stile fiorentino*, non potrei non rendere espressa la mia enorme gratitudine a tutta la scuola fiorentina che, in diversi modi, ma tutti sempre in modo gentile, hanno contribuito alla mia (con)formazione.

Professore Paolo Grossi, istituzionalizzato nel *Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno*, per la simpatia e gentilezza sempre costanti. Al professore Pietro Costa, per aver rafforzato in me quell'idea per cui gli intellettuali più incredibili ed ammirevoli sono, anche, i più umili. La sua disponibilità – quasi imbarazzante – sempre presente alleata alla sua serietà mi sono molto ispiratori. Ai professori Bernardo Sordi, Maurizio Fioravanti e Federigo Bambi, coi quali, anche se ho avuto minor contatto, quando cercati da me sono stati estremamente solerti, pazienti e, non meno risoluti.

Non meno gentili – nonostante la mia presenza quasi costante e quasi sempre inopportuna –, non potrei non richiamare alcune persone senza le quali l'*ateneo* non funzionerebbe o, se funzionasse, non sarebbe lo stesso. Alla *Signora* Antonella Cini e alla *Signora* Letizia Ciappi, che dopotutto ci soccorreva sempre tutti e hanno sempre trovato – trovavano – un momento per aiutarci coi nostri problemi (anche se non riguardavano direttamente l'*ateneo*). Rimane qui consacrato il mio affetto.

Al nostro *coordinatore* Professore Alessandro Simoni. Non tanto per l'italiano forte in dialetto la cui comprensione ancor'oggi mi fugge, nè tanto per il costante impegno e tutte le attività accademiche in cui ci ha coinvolto (Tirana, Budapest, Bucarest, Córdoba,

Venezia ecc.), ma soprattutto per essersi permesso di convivere con noi aldilà della figura di coordinatore.

Agli amici/ colleghi dell'*ateneo* in questa esperienza *fiorentina*, adesso personifico la gratitudine nella più brasiliana ed allegra delle italiane: Federica Barletta. Non tanto per dimenticare i colleghi del XXXII ciclo: Roberta De Simini, Alberto Cappellini, Andrea Galante, Andrea Insolia, Daniele Pellegrini, Federico Pistelli, Gianluca Russo e il pellegrino Matteo Giannelli; i quali, ovviamente, in misura diversa, hanno partecipato o si (mi) son permessi di partecipare a questa esperienza – e pertanto alla vita. Personifico perchè, avendola conosciuta il giorno della prova di selezione, abbiamo già in quel momento condiviso la felicità per il risultato; per l'appoggio nella mia venuta in Brasile per aiutare mio padre; per l'appoggio "*per andare in Argentina*" controllando i miei testi, per aver urlato allegramente 'Ciao Fora Temer' nel *Dajti ekspres*, tram a Tirana e, infine, per tutti i vini, cene, birre e viaggi condivisi in questo periodo. Per aver reso perfino Alberto (a chi devo la gratitudine per avermi già a Venezia, in quel marzo del 2017, insegnato alcune buone parole tipicamente fiorentine, non essendomi possibile trascriverle qui) un poco brasiliano – o meno fiorentino (!!!). Ti sono profondamente grato per la simpatia e l'attenzione senza pretese – *avis rara* nei tempi che corrono.

Al tardivo, ma non meno partecipe alla vita, anche quella soprattutto 'tardiva', Rafael Koche; per i giri, per le piacevoli conversazioni, per le *brasilianità* in questo ateneo e, nel salvataggio, condividere l'ultimo ringraziamento di questa tesi.

Ringrazio ancora il *maceratese* più – o mai – fiorentino frequentatore assiduo di questo *ateneo*; a chi estendo il riconoscimento per la simpatia senza pretese e, inoltre, nonostante mi debba restituire ancora la mia *bandiera rossa*, per avermi aiutato direttamente in questo lavoro; oltre ad aumentare il mio vocabolario con *e.g. capostipite!*.

C'era una tesi in mezzo al cammino...

Certamente che distante da un compito ingrato, non potrei dimenticare l'insuperabile gentilezza di una sconosciuta (ecco che la distanza non mi ha permesso di essere presente!); ma di queste sconosciute che, per aver svolto con amore quel suo lavoro *nascosto* (?), non esita a, fornire la sua conoscenza, in modo gentile e gratuito – alle volte, ma non solo, materializzato negli archivi. Lascio, perciò, il mio più sincero ringraziamento alla Sra. Vanessa Gomes de Campos, archivista e storiografa dell'

Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul (IHGRGS) che, andando aldilà della mera risposta ad un mio dubbio, ha fotografato e mandato materiale la cui importanza mi ha fatto ripensare tutto il lavoro presente. nonostante qualche cosa sia stata deliberatamente *nascosta*, spero in breve di poter condividere con te, e con voi dell'Istituto, l'entusiasmo scientifico dei miei risultati.

Ringrazio anche per l'accoglienza nella ricerca del materiale, alla Biblioteca della Facoltà di Giurisprudenza di San Paolo nella persona di tutti i collaboratori che lì, per qualche mese, hanno condiviso con me le tarme. Ringrazio, ancora, la biblioteca della Facoltà di Giurisprudenza di Recife che, nonostante fosse stata 'chiusa' per restauro, e per raccolta della collezione, anch'essa ha contribuito con del materiale inedito!

Al Professore Ricardo Sontag che, avendo fatto la traversata, nel suo fiume e nella sua barca, diversi, si è dimostrato sensibile nei riguardi del 'ricorrente della vita comune' qui e in queste condizioni vissute. Per le volte in cui si è permesso, con quella – come direbbe Arthur – 'sua voce sommessa' di ascoltarmi, più di quanto non si sia fatto sentire da me, pazientemente, per telefono. Per avermi mostrato, dinanzi alla mia perplessità nel 'ripensare il lavoro', oltre ad un percorso possibile, il *vero fiorentino* ritrattato letterariamente.

In quello che forse fu, il più turbolento *Acheronte* (esiste ritorno?), non potrei affermare il mio ringraziamento, aldilà di Stefano e Federica, alla mia amica destero-trentina *Gorlami*, Chiara Mafra che, dentro le sue possibilità, mi ha aiutato con l'*anima viva*! Ti sono molto grato. Al non meno *italiano* – però brasiliano (?) – Francesco Santini per la disponibilità e aiuto in questa nostra routine.

Infine, a chi altro devo la mia gratitudine per aver intrapreso l'ingrato compito – quello di fare una revisione dei miei scritti, e in questo compito ingrato, essersi presa la libertà di riprendermi naturalmente non rare volte, sempre con una curiosa indagine nei confronti della lingua portoghese; ma che come la Crusca per i fiorentini, lascia un po' di entrambi in questo mio lavoro. Non potendo nominarti, per tua volontà, in quel mio timore – a me stesso riguardo al tuo appoggio:

*“e temo che non sia già sì smarrito,
ch'io mi sia tardi al soccorso levata,
per quel ch'i' ho di lui nel cielo udito.”*

Ti mantengo innominata, forse il ringraziamento più pertinente, sicuro che un giorno possa rivelarti:

*“O anima cortese mantoana,
di cui la fama ancor nel mondo dura,
e durerà quanto 'l mondo lontana”*

La dimora distante ci rende, aldilà dell'intrinseca solitudine, del tutto sensibili (carenti) nei riguardi del momento di incontro con coloro che ci sono vicini. Ritorno, così, al *tour fiorentino*. Non potrei non menzionare, aldilà di tutte le persone che il dottorato mi ha fatto conoscere, quelle che, stando qui, hanno condiviso momenti piacevoli.

Airton Ribeiro che, essendo un *prius*, mi ricevette gentilmente durante il mio periodo di ricerca. Mi aiutò nella prova selettiva e, come non potrebbe non esserlo, subito riconobbe l'abilità etilica come vincolo comune. Avendo lui stesso già evidenziato le nostre divergenze, non posso non affermare la gratitudine per l'amicizia qui coltivata. Dagli spaghetti col burro (segno della fine della borsa e del periodo di ristrettezza economica), ai *chianti*, dei viaggi ai congressi al viaggio napoletano per festeggiare la tua discussione. È stato un piacere enorme condividere la vita qui con te, mio amico... “sono impressionato”.

A Arthur Barreto. Non tanto per farmi vedere, in lui, o rappresentare per me, ciò che è stata la mia esperienza con Airton; è che, essendo arrivato qui come ricercatore, in quel suo modo *sontaguiano* di essere, finì col rimanere qui, adesso come dottorando. Ma soprattutto per, essendo rimasto qui, aver condiviso aldilà della nostra dimora *brasiliiana a Via di Novoli*, questo periodo finale di stesura disperata della tesi. Se, da un lato, ti ho reso meno *sontaguiano*, dall'altro mi hai aiutato abbastanza, soprattutto calmandomi, a non essere così *pantiano*. Legge naturale degli incontri.

All'amico Bedin, anche e soprattutto per avermi ascoltato, pazientemente, o ascoltare i miei piagnucolii durante tutto questo periodo. Abbiamo condiviso pochi momenti insieme; assenza che, certamente è stata colmata dalle quase giornalieri chiamate lunghe. Bedin è la prova viva di quel cliché “fa ciò che dico, ma non fare ciò che faccio”. Grazie mille!

Agli altri brasiliani piacevoli che sono stati qui, agli amici del Master Fernanda Ruy, Gustavo Carnesella e Marjorie Carvalho, un bacio a ciascuno di voi. Ciascuno ha

partecipato, già sin da Florianopolis, ma soprattutto anche qui, nel suo modo speciale, motivo per il quale vi sono particolarmente grato! Le strade avranno un giorno ancora un significato comprensibile per tutti noi. Spero di rivedervi presto!.

Ai più recenti brasiliani fiorentini, Luana Heinen e Marcel Mangili. Breve e corta, però estremamente piacevole la compagnia di entrambi. Marcel, in particolare, mi ha fatto credere nella massima detta durante il corso di laurea da un professore/amico che stimo moltissimo: “gli idioti si riconoscono, si attraggono e si aggruppano” per il bene o per il male, una grande verità. L’affinità emerge – o è emersa – senza sforzi di sorta; non senza esagerare, quella sfera più intima dell’amicizia è stata acceduta naturalmente. Per ultima, ma non meno importante, Júlia Farah Scholz, per avermi fatto perdere la fiducia nella massima su riportata. O meglio, per avermi fatto perdere la fiducia nelle etichette, poichè, nonostante molto diversi, siamo molto simili. La tua compagnia (anche se distante dal *tour fiorentino*) – anche le passeggiate da Novoli fino al Monasteri delle Benedettine di Santa Marta, o anche l’attendere che tu scannerizzassi quel materiale tedesco, mentre parlavamo un sacco – è stato abbastanza salutare, motivo per il quale ti sono grato.

A Onur, il Turco. Che nella transitorietà di un corto periodo fiorentino, del suo dottorato, è stato forse, la persona col quale mi sono più identificato. Sia per il modo in cui si poneva (ci ponevamo) nei confronti del dottorato, la ricerca, sia per il modo in cui leggevamo – a partire dalle nostre realtà simili – questa nostra esperienza italiana, ma, in modo particolare e soprattutto per le non rare occasioni in che il *tour fiorentino* è stato condiviso. È stato un amico qui!

E, alla fine, ma non meno importante, le persone o l’esperienza che, aldilà di un viaggio personale in specifico per commemorare qualche centenario, è stato sicuramente un sollievo durante il dottorato; ha rappresentato un respiro per lo studente di laurea che, attorno al 7 semestre, non sa più cosa sta facendo della sua vita.

Agli *Hermanos Argentinos*, non meno istituzionalizzati nelle *Jornadas Internacionales de Jóvenes Investigadores em Historia del Derecho*, lascio qui il mio più profondo ringraziamento a Nicolas Beraldi. Non per l’evento in se, che è stato sicuramente eccellente, ma, come ho detto, per aver rappresentato quel respiro quando siamo già scoraggiati; per avermi fatto vedere che sì, è possibile conciliare “questo nostro modo di fare festoso” con una serietà (suppostamente) accademica. Gli eventi non sarebbero gli stessi se non fosse per gli *choripan* nelle albe di Córdoba; e per quanto possa

sembrare sempliciotto, fugge “questo nostro modo di fare, dopotutto Hermanos” alla comprensione europea; come direbbe Taras Bul’ba – non avendo conosciuto certamente i latini del nostro tropico – “*A proposito, figliuoli, che brutta gente i Latini. Non sapevano neppure che l’acquavita esistesse!*”.

“Gli idioti si riuniscono”, si è detto. Infatti. A tutti coloro che, nel congresso principale, si riuniscono. Ai brasiliani e ai non brasiliani che sono stati a Cordova e che oggi mantengono un contatto non solo accademico! Tatiana Castro, Taísa Regina, Maria Vitória, Leonardo Martins, Régis Nodari, Gabriel Faustino e Gustavo Cabral.

“Est totu a postu: a chini cantat inglesu o tedescu, chi teneis a custa terra cantai in sadru prus a prestu”.

Ai vincoli non accademici.

Non che il ‘travestirsi’ di una serietà presumibilmente accademica, uscendo di casa la mattina – e gli indumenti dimenticati su un divano sfondato nell’intimità della casa -, sia una particolarità del diritto. Ma, essendo una caratteristica ‘naturale’ (?) degli integranti/componenti del campo intellettuale rinforzata oltremodo in coloro che riproducono il diritto, particolare enfasi rivolgo ad una persona in particolare.

Nel momento in cui scrivo queste frasi, ascolto come sfondo “perdonamì terra”.

Gramsci, non soltanto per il fatto di essere anche Sardo, e neanche per aver scritto assertivamente che “tutti gli uomini sono intellettuali”, ma soprattutto per aver affermato la figura dell’‘intellettuale tradizionale’. Figura questa che, oggi a me più comprensibile, proietto nella figura non meno sarda, Lorenzo Orioni.

L’amicizia, nata nella nicchia *brasiliiana* della Via di Novoli, è stata naturalmente rafforzata dalla convivenza giornaliera. Dalle pizze congelate ai venerdì (simbolo evidente dei tempi difficili!) seguite da alcuni *chianti* e, mentre preparava con calma le sue sigarette, non mi risparmiava critiche sul fatto di non decantare il vino, o che non conoscessi i formaggi di capra sardi e altre cose simili, mentre guardavamo “*propaganda live*”. Per aver condiviso, sempre curiosamente attento alla mia reazione, qualche formaggio fatto dentro l’intestino della capra e essiccato al sole, mandato dalla sua famiglia. Per avermi fatto assaggiare l’olio e la salsiccia fatta da sua madre (con la quale mi faceva, a volte, conversare al telefono – anche se io non è che ci capissi tanto) e, soprattutto, per avermi fatto bere quasi tutto il suo *mirto*. *Il vero mirto sardo*, lui diceva.

Mas principalmente, e soprattutto, per avermi insegnato molto della conoscenza non accademica, e non meno importante, che soltanto alcuni ne sono portatori. Quella coscienza critica – la cui ammirazione ora attribuisco, o adesso ricordo “*Arregoda sa batalla, rimas forgiadas in su fogu 'e sa muralla, Bintimilla sardus scioberant morrendi*” ao teu povo. Affermo qui la mia ammirazione più profonda nei tuoi confronti, e il ringraziamento per l’amicizia “*socio*”!

A proposito di amicizie...

“Non avevo mai notato com’è curioso un vincolo... un laccio che fa giri. Si avvita, ma non cade, gira, rigira, circola ed ecco: è fatto il nodo. È così l’abbraccio: cuore col cuore, tutto ciò circondato dal braccio. È così il laccio: un abbraccio nel presente, nel capello, nel vestito, in qualsiasi cosa io faccia. [...] allora l’amore e l’amicizia sono questo... non vincolano, non rendono schiavi, non stringono, non soffocano. Perché quando si diventa nodi, non si è più lacci!”
(Mário Quintana)

A tutti coloro che, nelle mie venute in Brasile, agitate, le hanno rese più leggere e sopportabili. “Ho speso tutto con la fantasia, era solo ciò che volevo”. All’amico *Herr Vieira*, Rodrigo – per le conversazioni ‘culturali’ abituali e il relax accompagnato dalla birra non meno rara quasi sempre in quel *Estoril*. Luogo in che, preceduto dal *KGB*, in compagnia dell’amico *Cris* (evviva *Duda Beat!*), *Cristiano Lemos*, finiva con l’aggruppare tutti gli amici. Le ‘fantasie’ non sarebbero le stesse senza di voi poichè, alla fine, “se dev’essere, va in pace!”.

All’amico *Daniel Rocha*. Non soltanto per aver condiviso – nella coincidenza di questa nostra odierna condizione di ‘cearensi’ forestieri visitanti della propria terra – non rifiutava mai gli inviti prolungati; forse per il fatto di essere, tra di noi, il più Giovane l’energia fa ancora parte di lui; ma chi, certamente per il fatto di essere il più Giovane, ci fa sentire quel sentimento di ‘fratello più grande’, paradossale com’è, per i commenti sulfurei, a volte divertenti, a volte imbarazzanti ma che alla fine lo distinguono.

Non nel senso di esporlo, *Daniel*, ma appena come vincolo a ciò di maggiore che ci unisce: “tutti abbiamo le nostre contraddizioni; mettiamole da parte. Non è qui, tra noi, amici, lo spazio per metterle in rilievo o evidenza, ma di accettarle come contraddizioni naturali a ognuno di noi”; o qualcosa di simile, furono le parole, all’inizio del 2020, del Professore *Martônio Mont’Alverne*.

‘I più incredibili e ammirevoli intellettuali sono, anche, coloro che si mostrano i più umili’, ho detto sopra. Ma i riconoscimenti ‘accademici’ rivolti al signore, sono stati fatti dovutamente nei loro luoghi. Affermo qui, pertanto, i vincoli il cui tracciato senza registro non lascia segni.

СПАСИБО, Professor Martônio, per gli insegnamenti della vita, per le parole coerenti e sempre sensate, e, soprattutto, per avermi insegnato a essere noi stessi, con le nostre particolarità, all’interno di un gruppo di amici così diversi, ma così vicini.

Al professor Newtão, a chi affermo la mia ammirazione e gratitudine. Ammirazione per la persona che è – dirigente organico, direbbe Gramsci? -. A proposito, per il fatto di essere il più *gramsciano*, o l’equivalente sardo, a chi mi riferisco. Per, in fondo, ammirare il modo in cui il signore vive la vita – con questa non centralità accademica e non meno immensità teorica, e inoltre, per il modo in cui scrivi (non capire e rileggerlo con frequenza sono stati sempre stimoli!) ma soprattutto per le letture indicate, nel periodo del corso di laurea. Per avermi mostrato l’importanza degli intellettuali brasiliani non superficiali, e forse per questo, estranei a quello che si intende per ‘laurea in giurisprudenza’ e ai quali ora ritornerò, involontariamente: ho impiegato un po’ di tempo per comprenderli, adesso credo di averli compresi. Motivo per il quale ti sono grato.

Al compare Nogueirita, Francisco Nogueira. Per le infinite esperienze condivise con te, mio amico, non riesco neanche ad associare un brano specifico, una canzone specifica o neanche un libro qualunque esso sia. Gipsy Kings ritornando a casa, Toquinho e le onde che si spezzano come sottofondo – o anche farti ascoltare la Banda Uó, che mi piace parecchio. Questa forse è la tua caratteristica che più ammiro e per la quale sono più grato: questa tua immensità irragionevole tipica dei *Nogueiras* coi quali si può, tranquillamente, transitare: transito mai effimero (!); un’assenza di monotonia in una personalità costante a cui la vita ha donato ancora un grandissimo cuore. Non c’è nulla come un nostro angolino (e ne abbiamo alcuni, no?), poter condividere la tua compagnia e divagare, come con pochi (non ricordo altri!) si riesce a fare, sulla vita in sè e per sè!

Tutti abbiamo i nostri viaggi più intimi, coi loro contrattempi particolari... “si conosce un uomo solo quando si mettono le sue scarpe e si percorre il suo percorso”, o qualcosa del genere, fu già alla fine della trama la lezione di Atticus Finch a Scout, resa immortale da Harper Lee.

Esiste chi releghi, o perfino neghi, l'importanza della letteratura, delle arti, del cinema, della vita, almeno in quello che dovrebbe essere un lavoro accademico. È, a proposito, la parola chiave iniziale di questo lavoro.

Ma procedendo con la trama finale, letteraria, con cui dopo il breve imbarco, da quell'uscita dall'aeroporto, non ritorna più lo stesso e non ritrova le persone com'erano prima, o le stesse persone, si sorprende anche con quelle che iniziano i suoi viaggi particolari; che forse non sanno ancora ciò che significa quella volontà inallontanabile di salire a cavallo e uscire, senza meta, sfuggito. Ma che, in qualche modo, hanno iniziato i loro 'giorni da jolly'.

Siba Veloso, o Rabeca, con la Fuloresta direbbe che "mentre uno lascia il mondo, ce ne sono trenta che cercano di entrare – ma non al mio posto!". Questa è una sintesi della vita, che ci permette mentre siamo vivi, di non abbandonare i nostri posti. Cliché puro, appreso in questa esperienza.

A Lia Rochink Pante, 'patatina'. Perché rappresenta, in un lavoro accademico, tutta l'importanza primordiale di ciò che non è accademico; perché mostra che la chiusura di quell'emersione risulta, o può risultare, nella più bella e pura delle opere d'arte che è una nuova vita umana; nel suo stato più ingenuo e puro e che fugge a qualsiasi pretesa razionalità. Perché rappresenta, non tanto quel Desiderio nel camminare tranquillamente sul marciapiede, con Scout, dopo una tormenta e, quale padre sereno rende eterno che 'si conosce un uomo solamente quando mettiamo le sue scarpe e percorriamo il suo cammino', ma soprattutto perché rappresenta quell'amore gratuito ineffabile ed inesplicabile che, negando persino Stendhal, persiste nella distanza più distante– che è sempre e solo fisica; per l'amore di un padre verso la sua prole e l'incessante arte attorno, di, come padre, consapevole del destino inevitabile della vita, voler percorrere – a volte per i percorsi comuni, perché vuole solo sussurrare – già ringraziando, come Toquinho:

"Ragazzina del mio cuore

Io ti voglio soltanto a tre palme da terra.

Ragazzina non crescere più,

Rimani piccolina nella mia canzone".

AGRADECIMENTOS

Tem trechos em que a vida amolece a gente, tanto, que até um refter de mau desejo, no meio da quebreira, serve como benefício. Um dia, sem dizer o que a quem, montei a cavalo e saí, a vão, escapado. [...] E eu nem sabia mais o montante que queria, nem aonde eu extenso ia. O tanto assim, que até um corguinho que defrontei – um riachim à-toa de branquinho – olhou para mim e me disse: – Não... – e eu tive que obedecer a ele. Era para eu não ir mais para diante. O riachinho me tomava a benção. Apeei. O bom da vida é para o cavalo, que vê capim e come. Então, deitei, baixei o chapéu de tapa-cara. Eu vinha tão afogado. Dormi, deitado num pelego. Quando a gente dorme, vira de tudo: vira pedras, vira flor. O que sinto, e esforço em dizer ao senhor, repondo minhas lembranças, não consigo; por tanto é que refiro tudo nestas fantasias. Mas eu estava dormindo era para reconfirmar minha sorte. Hoje, sei.

Guimarães Rosa – Grande Sertão: veredas

O traçado, talvez natural, relegado aos agradecimentos de um qualquer trabalho pretensamente científico é, não menos naturalmente, uma qualquer objetivação das subjetividades envolvidas; e mesmo das objetividades institucionalizadas: a exaltação daquele *homo academicus* a propósito do qual sobejam – por isso mesmo – referências teóricas e ou referências pessoais algumas das quais mais áridas e outras, não menos áridas, um tanto mais perenes.

“O bom da vida é para o cavalo”!

Eu tenho para mim, muito embora não possa tanto distar do meu casulo, que os agradecimentos são – ou deveriam sê-lo – algo diverso. Eles estão mais para aquele choro contido – e reprimido –, aquele desabafo final para os que cruzam essa tortuosa linha de chegada(?). Os agradecimentos são, aliás, o explícito “remendar-se” após tanto “rasgar-se”: o registro, ou a exposição mais ou menos dissimulada, justamente daquele humano *nascosto* (?) por detrás de um trabalho ‘acadêmico’. É, no mais das vezes, equiparado aos prólogos dos antigos livros (acadêmicos), aquilo que mais expõe o autor, é, por assim dizer, a perspectiva literária projetada – *nascosta* e dissimulada – neste traçado ‘naturalmente’ científico; É, melhor dizendo, o eu lírico emerso – num seu paraíso temporário e breve – após um prolongado período de submersão em uma qualquer realidade obscura (científica?).

Isto explica, portanto e provavelmente, o conflito, a confusão e mesmo a incapacidade em decifrá-los e compreendê-los, esses nossos sentimentos mais íntimos – algo inadmissível em um trabalho (afinal acadêmico); eis a aridez corriqueira; eis pois um paraíso temporário e breve.

Essa submersão, ou as experiências nela vividas, sendo muitas – pois a intensidade é marca presente – não cabe aqui senão de forma grosseira, borrada: o modelá-las, as experiências, em suas essências, requereria um trabalho à parte. Cabe, porém – à parte qualquer resistência nesse tal de ‘tempo presente’, o registro de como, num curtíssimo espaço de tempo, tantas coisas foram modificadas no entorno; como o entorno, aliás, modificou-se a si mesmo.

A brevidade de uma saída ‘pelo aeroporto’ não comportaria uma mudança na conjuntura política do país. A inversão econômico-social e o dismantelo de tudo quanto é público. Mas comportou. A brevidade de uma saída que, deixando aqui algumas pessoas, não as encontrou mais as mesmas ou tão somente não as encontrou mais; o correr da vida...

Ou correr dela, a vida mesma; aquela constância – talvez a única constância – volitiva em “montar um cavalo e sair, a vão” até que se esbarre “um riachim” que nos diga não; nessa sequidão não pouco árida, portanto, “me apraz é que o pessoal, hoje em dia, é bom de coração. Isto é, bom no trivial. Malícias maluqueiras, e perversidades, sempre tem alguma, mas escasseadas.”.

E não o sempre foi?

Por certo que, para além de livros, traças e spaghetti, este traçado foi realizado, sempre repleto delas, as pessoas: pessoas e experiências pessoais que conformaram frustrações, felicidades, devaneios e desesperos. Algumas das quais, estando distantes, jamais permitiram-se aproximar; outras que, estando próximas, afastaram-se e, aquelas que sem qualquer motivo, ausentes mesmo, avizinham-se e acessaram aquela esfera mais íntima reservada à amizade.

Do casulo não se pode afastar, porém. Objetivar-se-á, de qualquer forma, seja por convenção social-acadêmica seja por sentimento sincero do *homo academicus* (?) uma qualquer participação acadêmica.

Não, sem antes, porém, evidenciar os laços cujo tracejo não fornece resquícios senão quando registrado.

Ao meu pai, Ricardo Barbosa de Campos.

Pela tristeza maior com que me afligi; é que, muito embora seja a morte naturalmente o “riachim à-toa de branquinho que nos diz ‘não’ e a ele se tenha que obedecer”, que aflige então a todos, quando não lhes impõem ‘o não’ antecipadamente, era essa uma dor até então não sentida, desconhecida. E ela chegou! Um sentimento aprendido e vivido, portanto, neste doutorado e com o qual ainda, penso, não compreendi em sua inteireza.

A ele que tanto queria um filho “doutor” (no sentido antigo do termo, isso é, um magistrado ou um burocrata símile qualquer – porque, afinal, ninguém se afasta de seu próprio casulo!). Agradeço, então, e dedico este trabalho ao meu pai, que me viu brevemente embarcar naquela saída pelo aeroporto, e antes que eu voltasse, partiu ele mesmo em uma sua viagem individual, num seu próprio ‘dia do curinga’.

Por ensinar-me, em sua completeza humana desprovida de perfeições, não tanto aquela hombridade rara ou aquela jamais vencível capacidade em não se permitir resignar, mas sobretudo pela representação de ‘pai’, presente sempre, com a qual se partilham os percalços da vida.

À minha mãe, Mazé, por suportar com toda a força, e sem jamais perder a meiguice, essas nossas partidas – algumas das quais sem um retorno. Tenho orgulho de você! Ao meu irmão, Guilherme, por ser – mesmo sem saber – aquele anteparo nietzschiano com uma qualquer coisa de teimosia nata.

À minha avó, Giuseppina Turra, por todo o amor e ternura seletiva; mas sobretudo por habituar-me, desde cedo, com o paradoxo italiano da grosseria revestida de carinho; afeto muitas vezes *nascosto* (esse sim *nascosto*), mas que transborda na Dona Pina. A Itália faz muito mais sentido (ou faz algum!) hoje, graças à você.

A propósito da Itália:

Caberiam, aqui, algumas infinidades de sentimentos. E não tanto aqueles mais óbvios – mas não menos representativos – como algumas várias tardes na Galeria degli Uffizi seguido de um Bargello e, não menos esperado, uma schiacciata del boss no All’antico vinaio acompanhada de uma cerveja qualquer comprada no *alimentari* logo à

frente. Já que cá estamos, pois bem, encerremos numa gelateria dei neri...infatti! Não tanto, também, pelo *tradizionale e originale lampredotto* (algum deles não o é?) vizinho à Fontana del Porcellino...nada mais fiorentino – ainda que para não fiorentinos!

Sequer menciono a vida cultural. Aliás, talvez a maior descoberta durante essa “submersão” foi, essa sim, o desconto para estudantes – a dez euros – concedido na hora precedente ao início de qualquer espetáculo no Maggio Musicale Fiorentino. À vocês sim, do Maggio Musicale, eu devo muita gratidão. Injusto seria, porém, olvidar *e.g.* da Mobike que tantas vezes me conduziu senão ao próprio Maggio....

Enfim, uma infinidade de sentimentos em inúmeras experiências.

Resumo, assim, talvez naquela mais fiorentina das experiências (que não é o Cafaggi!) – se não, ao menos aquela que mais me fazia sentir pleno, seja pela experiência em si, seja porque ela implicava, e implicou, sempre uma quantidade de ‘amigos’ no entorno, isto é, daquelas experiências que jamais vivi solitariamente na minha solidão: um aperitivo qualquer, como pretexto para irmos à Santa Croce de onde, então, não nos demorando, íamos para a Enoteca Alla Sosta Dei Papi – os vinhos dali não são como os demais!!!; se acompanhado de brasileiros – e quase sempre o era – o *tour fiorentino* se encaminhava para o Monkeybar (indissociável da Fernanda, Bedin e Arthur, nessa exata proporção) – não tanto porque o proprietário, figura caricata, vivera já por algum tempo no Brasil, assim como o proprietário do Lampredotto, aliás, que vendia dobradinha em São Paulo, mas porque sendo boa e barata, a cerveja, o local era ali vizinho – para, concluindo(?) o referido *tour*, irmos todos à pé para *Santo Spirito*. Não que algumas vezes não tenhamos retornado para os entornos boêmios da Santa Croce, mas no geral era, e foi, essa a experiência mais feliz e na qual consigo lembrar de praticamente todas as pessoas queridas que me acompanharam em Firenze.

Pois bem. À ti, Firenze, o *chianti nostro!*

Mas como dito, do casulo não se pode afastar e a centralidade são, nestas já não curtas palavras, as pessoas.

E se vivi Firenze, com todas as experiências de vida aí implícitas, o fiz – do modo que o fiz – pela condição de doutorando.

Ao Professore Paolo Cappellini, portanto, agradeço profundamente pelo acesso ao *stilo fiorentino*. Num seu modo peculiar, não de fácil entendimento, por permitir-me o

acesso a tudo o que a *Università Degli Studi* representa. Pela confiança na minha capacidade – e no meu trabalho – mesmo que diante dos meus deslizes. Sou, assim, profundamente grato ao Senhor.

Ao Professor Arno Dal Ri Júnior, a quem sou verdadeiramente grato pela formação *fiorentina* já no *Desterro*; por ter possibilitado esta minha vivência *fiorentina* na outra margem. Por ter, qual Caronte *verso* “la trista Riviera d’Acheronte”, barqueado-me nesta minha travessia!

Extensão, ou corolário, nestas margens de cá, desse *stile fiorentino*, não poderia não registrar a minha gratidão enorme a toda a escola *fiorentina* que, em diferentes proporções, mas sempre todos muito gentilmente, contribuíram para a minha (con)formação.

Professore Paolo Grossi, institucionalizado no *Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno*, pela simpatia e gentileza sempre constantes. Ao Professore Pietro Costa, por reforçar em mim aquela ideia de que os mais incríveis e admiráveis intelectuais são, também, os mais humildes. A sua disponibilidade – quase constrangedora – sempre presente aliada à sua seriedade me são a mim muito inspiradoras. Aos Professores Bernardo Sordi, Maurizio Fioravanti e Federigo Bambi, com os quais, mesmo tendo um menor contato, quando procurados por mim sempre foram extremamente solícitos, pacientes e, não menos resolutos.

Não menos gentis – muito embora minha presença quase constante e quase sempre perturbadora -, não poderia não registrar algumas pessoas sem as quais o *ateneo* não funcionaria, ou, em funcionando, não seria o mesmo. À *Signora Antonella Cini* e À *Signora Letizia Ciappi*, quem afinal nos socorria sempre a todos e sempre encontraram – encontravam – um tempo para nos ajudar em nossas questões (ainda que não envolvessem diretamente o *ateneo*). Fica o carinho registrado aqui.

Ao nosso *coordinatore* Professore Alessandro Simoni. Não tanto pelo italiano forte em dialeto cuja compreensão ainda hoje me escapa, nem tanto pelo constante empenho e por todas as atividades acadêmicas em que nos envolveu (Tirana, Budapest, Bucarest, Córdoba, Venezia ecc.), mas sobretudo por permitir-se conviver conosco para além da figura de coordenador.

Aos amigos/colegas do *ateneo* nesta vivência *fiorentina*, ora personifico a gratidão na mais brasileira e risonha das italianas: Federica Barletta. Não tanto para olvidar todos os colegas do XXXII ciclo: Roberta De Simini, Alberto Cappellini, Andrea Galante, Andrea Insolia, Daniele Pellegrini, Federico Pistelli, Gianluca Russo e o peregrino Matteo Giannelli; os quais, obviamente, em diferentes medidas participaram ou permitiram-se(me) participar desta experiência – e portanto da vida.

Personifico porque, tendo-a conhecido ainda no dia da prova de seleção, já ali ‘partilhamos’ da alegria do resultado; pelo apoio na minha vinda ao Brasil para ajudar meu pai; pelo apoio “*per andare in Argentina*” revisando meus textos, por gritar alegremente ‘Ciao Fora Temer’ no *Dajti ekspres*, bondinho em Tirana e, enfim, por todos os vinhos, jantares, cervejas e viagens compartilhadas nesse período. Por ter tornado até mesmo o Alberto (à quem devo a gratidão por, já em Venezia, naquele março de 2017, ensinar-me algumas boas palavras tipicamente fiorentinas, não passíveis de registro) um pouco brasileiro – ou menos fiorentino(!!!). Sou-te profundamente grato pela simpatia e atenção despreziosas – *avis rara* nestes nossos tempos.

Ao tardio, mas não menos participe da vida, sobretudo aquela também ‘tardia’, Rafael Koche; pelos tours, pelas conversas agradáveis, pelas *brasilianidades* neste ateneo e, por no resgate, compartilhar do agradecimento último desta tese.

Agradeço ainda ao *maceratese* più – o mai – fiorentino assíduo frequentador deste *ateneo*; a quem estendo o reconhecimento pela simpatia despreziosa e, mais, embora devendo-me ainda a minha *bandiera rossa*, por ter-me auxiliado diretamente neste trabalho; para além de aumentar o meu vocabulário com o *e.g. capostipite!*.

Havia uma tese no meio do caminho...

Decerto que distante de uma ingrata tarefa, não poderia olvidar a gentileza insuperável de uma desconhecida (eis que a distância não me permitiu presente!); mas destas desconhecidas que, por exercer com amor aquele seu ofício *nascosto* (?), não hesita em, gentil e gratuitamente, fornecer o seu próprio conhecimento - por vezes, mas não somente, materializado em arquivos. Deixo, portanto, o meu mais sincero agradecimento à Sra. Vanessa Gomes de Campos, arquivista e historiógrafa do Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul (IHGRGS) que, indo além da mera resposta à uma minha dúvida, fotografou e enviou-me um material cuja importância fez-me repensar todo o presente trabalho. Embora qualquer coisa tenha sido deliberadamente *nascosta*, espero

dentro em breve poder compartilhar contigo, e com vocês do Instituto, o entusiasmo científico dos resultados.

Agradeço, também pela acolhida na pesquisa material, à Biblioteca da Faculdade de Direito de São Paulo na pessoa de todos os colaboradores que lá, durante algum mês, compartilharam das traças comigo. Agradeço, ainda, à Biblioteca da Faculdade de Direito do Recife que, muito embora ‘fechada’ para preservação, levantamento e reforma do acervo, contribuiu com materiais inéditos também!

Ao Professor Ricardo Sontag que, tendo feito a travessia, num seu rio e barca diversos, mostrou-se sensível para com o ‘corriqueiro da vida comum’ por aqui e nestas condições vivida. Pelas vezes com que se permitiu, com aquela – como diria o Arthur – “sua voz sumindo” ouvir-me, bem mais do que fazer-me ouvi-lo, pacientemente, ao telefone. Por ter-me mostrado para além de, diante minha perplexidade no “repensar o trabalho”, um caminho possível, il *vero fiorentino* literariamente retratado.

Naquele que foi, talvez, o mais turbulento *Acheronte* (há retorno?), não poderia não registrar o agradecimento, para além de Stefano e de Federica, à amiga desterrada *Gorlami*, Chiara Máfrica que, dentro de suas possibilidades, auxiliou-me com l’*anima viva*! Sou-te muitíssimo grato. Ao não menos *italiano* – brasileiro però(?) – Francesco Santini pela disposição e pela ajuda nesta nossa correria.

Por fim, à quem mais devo gratidão por ter tomado para si tão ingrata tarefa – o de revisar meus escritos e, neste desempenhar ingrato, ter tomado a liberdade naturalmente de repreender-me não raras vezes, sempre com uma sua curiosa perquirição acerca da língua portuguesa; mas que, qual a *Crusca* para os fiorentinos, deixa um pouco de ambos neste meu trabalho. Não podendo nomear-te, por vontade tua, naquele meu temor – a mim mesmo em relação ao teu apoio:

*“e temo che non sia già sì smarrito,
ch’io mi sia tardi al soccorso levata,
per quel ch’i’ ho di lui nel cielo udito.”*

...deixo-te, inominada, talvez o mais pertinente agradecimento, certo de que um dia revelar-te possa:

“O anima cortese mantoana,

*di cui la fama ancor nel mondo dura,
e durerà quanto 'l mondo lontana”*

A morada distante deixa-nos, para além da solidão intrínseca, de todo sensíveis (carentes) para quando do encontro com os que nos são próximos. Retorno, assim, ao *tour fiorentino*. Não poderia deixar de registrar, para além de todas as pessoas que o doutorado me oportunizou conhecer, daquelas que, em aqui estando, compartilharam de momentos agradáveis.

Airton Ribeiro que, sendo um *prius*, recebeu-me gentilmente durante meu período de pesquisa. Auxiliou-me na seleção e, como não poderia não sê-lo, logo reconheceu a capacidade ética como elo comum. Tendo já sido, por ele registrado, as nossas divergências, não posso não registrar a gratidão pela amizade aqui cultivada. Dos spaghetti com manteiga (que simbolizavam o término da bolsa e o período de ‘aperto’), aos *chianti*, das viagens para congressos À Viagem Napolitana para comemorar tua defesa. Foi um enorme prazer partilhar da vida contigo por aqui, meu amigo...“é de cair os butiá dos bolso”.

Ao Arthur Barreto. Não tanto por fazer-me ver, nele, ou representar para mim, aquilo que foi a minha vivência com o Airton; é que, tendo chegado por aqui como pesquisador, naquele seu modo *sontaguiano* de ser, acabou por aqui ficar, ora como doutorando. Mas sobretudo por, tendo por aqui ficado, ter compartilhado para além da nossa morada *brasiliiana a Via di Novoli*, esse período final de escrita desesperada da tese. Se, por um lado, te tornei menos *sontaguiano*, por outro lado tu me auxiliaste bastante, sobretudo acalmando-me, para não ser tão *pantiano*. Lei natural dos encontros.

Ao amigo Bedin, também e sobretudo por, pacientemente, ouvir-me – ou ouvir minhas lamúrias durante esse período todo. Partilhamos poucos momentos juntos; ausência que, certamente foi suprida pelas demoradas e quase diárias ligações. Bedin é a prova viva daquele clichê “faça o que eu digo, mas não faça o que eu faço”. Muito obrigado!

Aos demais brasileiros agradáveis que por aqui estiveram, aos amigos de mestrado Fernanda Ruy, Gustavo Carnesella e Marjorie Carvalho, um beijo em cada um de vocês. Cada um participou, já desde floripa, mas particularmente aqui também, de um seu modo especial, pelo que vos sou especialmente grato! Os caminhos ainda terão algum significado inteligível para todos nós. Espero vê-los em breve!

Aos mais recentes brasileiros fiorentinos, Luana Heinen e Marcel Mangili. Breve e curta, porém extremamente agradável a companhia de ambos. Marcel, em particular, me faz crer na máxima já dita durante a graduação por um professor/amigo a quem estimo muitíssimo: “os idiotas se reconhecem, se atraem e se agrupam” para o bem ou para o mal, verdade maior.

A afinidade emerge – ou emergiu – sem qualquer esforço; não sem exagero, aquela esfera mais íntima da amizade foi acessada naturalmente. Por fim, e jamais menos importante, a ‘derradeira’ brasileira que por estas terras tive o prazer de conhecer, Júlia Farah Scholz, por fazer-me descer na máxima acima. Ou, melhor, por fazer-me desacreditar dos rótulos, pois, muito embora diferentes, somos muitíssimo parecidos. Tua companhia (ainda que distante do *tour fiorentino*) – mesmo o caminhar de Novoli até o Monastero delle Benedittine di Santa Marta, ou mesmo o esperar-te digitalizar aquelas coisas tedescas, enquanto conversávamos horrores – foi bastante salutar, pelo que te sou grato.

Ao Onur, o Turco. Que na transitoriedade de um curto período fiorentino, de seu doutorado, foi, talvez, com quem mais identifiquei-me. Seja pela forma mesma com que levava(mos) o doutorado, a pesquisa, seja pela forma com que líamos – a partir de nossas realidades similares – essa nossa experiência italiana, mas, especialmente e sobretudo pelas não raras oportunidades em que o *tour fiorentino* fora comungado. Foi, por aqui, um amigo!

E, por fim, mas não menos importante, as pessoas ou a experiência que, afora uma viagem pessoal em específico para comemorar um qualquer centenário, foi certamente um suspiro durante o doutorado; representou como que aquele alento do estudante de graduação que, em torno do 7 semestre, já não sabe mais o que está fazendo de sua vida.

Aos *Hermanos Argentinos*, não menos institucionalizados nas *Jornadas Internacionales de Jóvenes Investigadores em Historia del Derecho*, deixo o meu mais profundo agradecimento ao Nicolas Beraldi. Não pelo evento em si, que foi certamente excelente, mas por, como disse, representar aquele alento quando já desalentados estamos; por fazer-me ver que sim, é possível conciliar “esse nosso jeito festivo” com uma seriedade (pretensamente) acadêmica.

Os eventos não seriam os mesmos não fossem os *choripan* pelas madrugadas de Córdoba; e por simplório que possa parecer, fuge “esse nosso jeito, afinal Hermanos” da

compreensão europeia; como diria Taras Bul'ba – tendo desconhecido por certo os latinos deste nosso trópico – “*A proposito, figliuoli, che brutta gente i Latini. Non sapevano neppure che l'acquavita esistesse!*”.

“Os idiotas se agrupam”, se disse. De fato. A todos aqueles que, no congresso-mor, se agruparam. Aos brasileiros e aos não brasileiros que estiveram em Córdoba e que, hoje, mantêm um contato não só acadêmico! Tatiana Castro, Taísa Regina, Maria Vitória, Leonardo Martins, Régis Nodari, Gabriel Faustino e Gustavo Cabral.

“*Est totu a postu: a chini cantat inglesu o tedescu, chi teneis a custa terra cantai in sadru prus a prestu*”.

Aos laços não acadêmicos.

Não que o ‘travestir-se’ de uma seriedade pretensamente acadêmica, ao sair de casa pela manhã – e roupa esquecida por sobre qualquer sofá ruído nos íntimos do lar –, seja uma particularidade do direito. Mas, sendo uma característica ‘natural’ (?) dos integrantes/componentes do campo intelectual reforçada sobremaneira naqueles que reproduzem o direito, especial destaque destino a uma pessoa específica.

No momento em que escrevo estas linhas, ao fundo escuto “pedronamì terra”.

Gramsci, não tanto por ser Sardo também, e nem tampouco por assertivamente ter registrado que “todos os homens são intelectuais”, mas sobretudo por ter registrado a figura do “intelectual tradicional”. Figura essa que, hoje a mim mais inteligível, projeta-a nesta figura não menos Sarda, Lorenzo Orioni.

A amizade, nascida no recanto *brasiliano* da Via di Novoli, foi fortalecida naturalmente pelo convívio diário. Das pizzas congeladas às sextas-feiras (símbolo evidente dos tempos difíceis!) seguidas de alguns *chianti* e, enquanto preparava calmamente seu *tabaco*, não me poupava críticas sobre o não decantar o vinho, sobre não conhecer os queijos de cabra sardos e destas coisas mais, enquanto assistíamos ao “*propaganda live*”. Por compartilhar, sempre curiosamente atento à minha reação, algum queijo feito no intestino de cabra e secado ao sol, enviado por sua família. Por fazer-me assaggiare l’olio e la salsiccia feita pela sua mãe (com quem fazia-me, algumas vezes, conversar ao telefone – mesmo que eu não a compreendesse tanto), e especialmente, por permitir-me beber quase todo o seu *mirto*. *O vero mirto sardo*, dizia ele.

Mas principalmente, e sobretudo, por ensinar-me muito do conhecimento não acadêmico, e não menos importante, que apenas alguns são portadores. Aquela consciência crítica – a cuja admiração ora atribuo, ou ora recordo “ *Arregoda sa batalla, rimas forgiadas in su fogu 'e sa muralla, Bintimilla sardus scioberant morrendi*” ao teu povo. Deixo aqui a minha admiração profunda por ti, e o agradecimento pela amizade “*socio*”!

A propósito das amizades...

“eu nunca tinha reparado como é curioso um laço...uma fita dando voltas. Enrosca-se, mas não se embola, vira, revira, circula e pronto: está dado o laço. É assim que é o abraço: coração com coração, tudo isso cercado de braço. É assim que é o laço: um abraço no presente, no cabelo, no vestido, em qualquer coisa onde o faço. [...] Então o amor e a amizade são isso...não prendem, não escravizam, não apertam, não sufocam. Porque quando vira nó, já deixou de ser um laço!” (Mário Quintana)

A todos aqueles que, nas minhas vindas ao Brasil, tumultuadas, tornaram-nas mais leves e suportáveis. “Gastei tudo em fantasia, era só o que eu queria”. Ao amigo *Herr Vieira*, Rodrigo – pelas conversas ‘culturais’ habituais e a descontração regada à cerveja não menos rara quase sempre naquele tal de *Estoril*. Local em que, precedido pela *KGB*, na companhia do amigo *Cris* (e viva *Duda Beat!*), *Cristiano Lemos*, acabava por agrupá-los todos, os amigos. As ‘travestidas’ não seriam as mesmas sem vocês porque, afinal, “se for, vá na paz!”.

Ao amigo *Daniel Rocha*. Não só por partilhar – na coincidência desta nossa ora condição de ‘cearenses’ forasteiros visitantes da própria terra – não hesitava nos convites prolongados; talvez por ser, dentre nós, o mais novo a energia ainda lhe visita; mas a quem, certamente por ser o mais novo, faz-nos sentir aquele sentimento de ‘irmão mais velho’, paradoxal como o é, pelos sulfurosos comentários, vezes divertidos, vezes constrangedores mas que, ao final, o caracterizam.

Não no sentido de expô-lo, o *Daniel*, mas tão somente como elo àquilo maior que nos une: “todos temos nossas contradições; deixemo-las de lado. Não é aqui, entre nós, amigos, o espaço para ressaltá-las ou evidenciá-las, mas de aceitá-las como contradições naturais a todos nós”; ou algo parecido, foram as palavras, neste início de 2020, do Professor *Martônio Mont’Alverne*.

‘Os mais incríveis e admiráveis intelectuais são, também, os que se nos mostram os mais humildes’, eu disse acima. Mas os registros ‘acadêmicos’ destinados ao sr. já foram feitos devidamente em seus lugares. Registro aqui, portanto, os laços cujos traçado sem registro não deixa vestígios.

СПАСИБО, amigo Professor Martônio, pelos ensinamentos de vida, pelas coerentes e sempre sensatas palavras e, sobretudo, por ensinar-nos a sermos nós mesmos, com nossas particularidades, no interno de um grupo de amigos tão diversos, mas tão próximos.

Ao professor Newtão, a quem registro a admiração e a gratidão. Admiração pela pessoa que és - dirigente orgânico, diria Gramsci? -. A propósito, por ser o mais *gramsciano*, ou equivalente sardo, a quem tenho referência. Por, no fundo, admirar a forma como o sr. vive a vida – com essa não centralidade acadêmica e essa não menos imensidão teórica – e, mais, pela forma que escreves (não entender e relê-lo com frequência sempre foram estimuladores!) mas sobretudo pelas leituras indicadas, ainda na graduação. Por mostrar a importância dos intelectuais brasileiros não rasos e, talvez por isso, estranhos àquilo que se tem por “graduação em direito” e aos quais ora retornei, despropositadamente: levei algum tempo para compreendê-los, agora creio que os compreenda. Pelo que te sou grato.

Ao *cumpadi* Nogueirita, Francisco Nogueira. Pelo sem-fim de experiências compartilhadas contigo, meu amigo, sequer consigo associar uma passagem específica, uma música específica ou mesmo um livro qualquer que o seja. Gipsy Kings retornando para casa, Toquinho e o quebrar das ondas ao fundo – ou mesmo fazer-te ouvir Banda Uó, que gosto muito. Essa, talvez, seja a tua característica que mais admiro e pela qual sou mais grato: essa tua imensidão descabida de *Nogueiras* com os quais se pode, tranquilamente, transitar: trânsito jamais efêmero(!); uma ausência de monotonia numa personalidade constante a quem a vida preencheu com um ainda maior coração. Nada como num nosso recanto (e os temos vários, não?), poder partilhar da tua companhia e divagar, como com poucos (não recordo alguém mais!) se consegue fazê-lo, sobre a vida mesma em si, por si!

Todos temos nossas jornadas mais íntimas, com seus percalços singulares... “só se conhece um homem quando se calça seus sapatos e se caminha o seu caminhar”, ou

algo parecido, foi já ao final da trama a lição de Atticus Finch para Scout, imortalizada por Harper Lee.

Há quem relegue, ou mesmo negue, a importância da literatura, das artes, do cinema enfim, senão na vida, ao menos naquilo que deveria ser um trabalho acadêmico. É, aliás, o mote inicial deste trabalho!

Mas seguindo a trama final, literária, como quem, após o breve embarque, daquela saída de aeroporto, retorna não mais o mesmo e não encontrando mais as pessoas as mesmas, ou mesmo as pessoas, surpreende-se também com aquelas que iniciam as suas jornadas particulares; que talvez não saibam ainda o que significa aquela inafastável vontade de montar um cavalo e sair, a vão, escapado. Mas que, de alguma forma, iniciaram já os seus ‘dias do curinga’.

Siba Veloso, o da Rabeca, com a Fuloresta diria que “enquanto um deixa o mundo, tem trinta querendo entrar – mas não no meu lugar!”. Essa é uma síntese da vida, que nos permite enquanto vivos, não deixarmos os nossos lugares. Clichê mais puro, também aprendido nesta experiência.

À Lia Rochink Pante, ‘patatina’. Por representar, num trabalho acadêmico, toda a importância primordial daquilo que não acadêmico é; por mostrar que o encerramento daquela emersão resulta, ou pode resultar, na mais bela e pura das obras de arte que é uma nova vida humana; em seu estado mais ingênuo e puro e que foge à qualquer pretensa racionalidade. Por representar, não tanto aquele desejo no caminhar tranquilamente pela calçada, com Scout, após uma tormenta e, qual pai sereno eternizar que “só se conhece um ‘homem’ quando se calça os seus sapatos e se caminha o seu caminhar”, mas sobretudo por representar aquele inefável amor gratuito e inexplicável que, negando até mesmo um Stendhal, persiste na mais distante distância – que é sempre física, apenas; pelo amor de um pai pelo seu rebento e a incessante arte envolta, enfim, de, enquanto pai, ciente do incontornável destino da vida, querer caminhar – algumas vezes pelos caminhos comuns, por querer apenas sussurrar – já agradecendo, qual Toquinho:

“Menininha do meu coração

Eu só quero você a três palmos do chão.

Menininha não cresça mais não,

Fique pequenininha na minha canção”.

INTRODUZIONE

“*Os outros doutores também achavam a Constituição monarchica absolutamente tola, porque, desde que ella fora promulgada, havia surgido um certo jurista allemão ou apparecido um novo remédio para erysipelas. A nova devia ser uma perfeição e trazer a felicidade de todos*”.¹

E se a questa iniziale citazione, elaborata letterariamente dal suo idealizzatore brasiliano Lima Barreto in quanto riguarda il suo paese immaginario da lui stesso nominato *Bruzundanga*, si potrebbe anteporre già in anticipo una scettica e breve critica quale “*there are better places to learn about law than novels*”²; è, dallo stesso Posner con la sua visione positiva tecnica e giudicante “*I myself do not think law is a humanity. It is a technique of government*”³ che si riprende la citazione complessiva dell’intellettuale Lima Barreto.

Citazione rafforzata, forse naturalmente, dall’opposta concezione sullo stesso diritto che è ripresa in questa sede: una concezione *umanistica* o, per meglio dire, una concezione sul diritto sempre inteso come fenomeno sociale - dunque umano -, come quella dell’intellettuale e giurista baiano, contemporaneo a Lima Barreto, ossia Almachio Diniz, secondo il quale “*O direito é um fato social, e a sociedade é a realização do fato jurídico. De onde dizemos que o direito é a sociedade em sua forma a mais activa de movimento*”⁴.

Cioè, concezione sul diritto in quella sua “fattualità”⁵ tipicamente sociale, come quanto affermato dal *maestro* Grossi, in quella sua “realtà di radici”⁶; nonché essendo “radici profonda” sociale - ed umana(!), riconoscibile, percepita e dunque meglio

¹ Lima Barreto, *Os Bruzundangas*, 1st ed. (Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1922), 79.

² Richard A. Posner, “Law and Literature: A Relation Reargued,” *Virginia Law Review* 72, no. 8 (November 1986): 1356, <https://doi.org/10.2307/1073042>.

³ Posner, 1392.

⁴ Almachio Diniz, *Direito Publico e Direito Constitucional Brasileiro* (Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917), 12.

⁵ Si veda Paolo Grossi, *L’Europa Del Diritto*, 1st ed. (Roma-Bari: Laterza, 2007).

⁶ Paolo Grossi, “Un Diritto Senza Stato (La Nozione Di Autonomia Come Fondamento Della Costituzione Giuridica Medievale),” *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 25, no. 1 (1996): 278.

ritrattata non appena da un intellettuale ma soprattutto da una sensibilità non meno *umanistica* e forse *estranea* ad una qualsiasi visione tecnica⁷.

Piuttosto, benché Lima Barreto sia *soltanto* un intellettuale, la stessa sensibilità *umana* viene evidenziata da un intellettuale non meno importante oramai giurista, brasiliano quale Alberto Venâncio Filho il quale, nel suo discorso inaugurale⁸ rivelatore come “immortale”⁹ nell’ *Academia Brasileira de Letras* (ABL), affermò:

“*Não posso deixar de mencionar as ligações que aqui sempre existiram entre as letras jurídicas e as letras propriamente ditas. Mencionei Lúcio de Mendonça, o fundador desta Casa, ‘homem de letras e jurista’, destaquei Rui Barbosa ‘culminância que constitui exceção à parte’, e apontei o quarteto de Clóvis Beviláqua, Lafayete, Pedro Lessa e Pontes de Miranda, ‘juristas que cultivaram com sabedoria as letras, o ensaio e a filosofia e que comprovam mais uma vez a exatidão do ditado de que o jurista que é apenas jurista é uma pobre coisa.’*”

“*Oui, oui...c’est magnifique, mais ce n’est pas [droit]*”¹⁰, affermerebbe uno storico come Osler. E a proposito di ciò, aggiungerebbe Posner “*Obviously this is not true in cultures where the only information about law is found in what we call literature, though contemporaries thought of it as history*”¹¹ proseguendo con una sua visione culturale particolarizzante “*But in a culture that has nonliterary records, those records generally provide more, and more accurate, information about the legal system than does literature*”¹².

⁷ Si veda ancora la critica da Pierre Legrand indirizzata ad Alan Watson, al quale attribuisce – “Because I do not want to caricature Watson’s position”: “Thus, law is rules and only that, and rules are bare propositional statements and only that. It is these rules which travel across jurisdictions, which are displaced, which are transplanted. Because rules are not socially connected in any meaningful way, differences in “historical factors and habits of thought” do not limit or qualify their transplantability. A given rules is potentially equally at home anywhere (in the Western world)” Pierre Legrand, “The Impossibility of ‘Legal Transplants,’” *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 4, no. 2 (June 8, 1997): 112–13, <https://doi.org/10.1177/1023263X9700400202>; Pierre Legrand, “What ‘Legal Transplants’?,” in *Adapting Legal Cultures*, ed. David Nelken and Johannes Feest, 1st ed. (Oxford Portland: Hart, 2001), 56–57.

⁸ Si veda Alberto Venâncio Filho, “Os Juristas (Discurso de Posse de Alberto Venâncio Filho Da Cadeira Nº 25 Na Academia Brasileira de Letras).,” 1992, <http://www.academia.org.br/eventos/os-juristas>.

⁹ Si spiega che gli intellettuali brasiliani una volta ammessi all’ *Academia Brasileira de Letras* sono nominati come “immortali”; citazione chiarificante se si considera piuttosto la costruzione, come si vedrà più in avanti, di una “costruzione – ‘tradizionalizzante’ riguardo a un’identità nazionale-intellettuale.

¹⁰ “*Oui, oui...c’est magnifique, mais ce n’est pas l’histoire.*” D. J. Osler, “The Myth of European Legal History,” *Rechtshistorisches Journal* 16 (1997): 401.

¹¹ Posner, “Law and Literature: A Relation Reargued,” 1356–57.

¹² Posner, 1357.

Ma Osler, purtroppo anche Osler(!) invoca qualche metafora letteraria – curiosamente indirizzata ai tedeschi, come quella di Lima Barreto – la quale ora si rivolge a Posner: “*Muy, muy generoso. Alas, even a visually challenged Caperucita Roja running for her life would have a little difficulty in detecting that hungry old German wolf in its new Eurosheep’s clothing*”¹³, allusione che forse scapperebbe al giudizio di quel tecnico Posner.

Infatti... “*Mas cada um só vê e entende as coisas dum seu modo*”¹⁴; purtroppo, senza approfondirsi in un’ eventuale particolarità culturale – letteraria¹⁵ – brasiliana¹⁶,

¹³ Osler, “The Myth of European Legal History,” 403.

¹⁴ João Guimarães Rosa, *Grande Sertão : Veredas - “O Diabo Na Rua, No Meio Do Redemoinho,”* 22nd ed. (São Paulo: Companhia das Letras, 2019), 19.

¹⁵ Sebbene con particolare riguardo al lavoro di Guimarães Rosa, *Grande Sertão: Veredas*, lavoro letterario ritenuto fra i classici della letteratura brasiliana, in cui è narrata la vita del *jagunço* (si veda in questo lavoro il correlato *caboclo*), si veda la proposta dello storico brasiliano Bruno Flávio Lontra Fagundes, “Ardis Da Tradição Documental: O Grande Sertão: Veredas Entre a História e a Literatura,” *Locus: Revista de História* 9, no. 2 (2003): 91–98, <https://periodicos.ufjf.br/index.php/locus/article/view/20588>. in cui concludendo con l’affermazione “E, num certo sentido, a escrita literária de Grande Sertão: Veredas representa a escrita histórico-memorialística do século XIX brasileiro” egli anticipa con la pertinente inserzione “Em última instância, qual literatura não é *trabalho sobre documentos?* Espécie de emblema, conhecida pela habilidade com que ilude o estudioso de suas fontes de criação, a literatura de Guimarães Rosa abre uma perspectiva para as possibilidades do uso de documentos sem se cair no documentalismo. O escritor sabia usar os documentos históricos a favor de sua literatura e o Grande Sertão: Veredas é exemplar do procedimento roseano. O livro-relato de Riobaldo Taratana é crivado de diversos documentos que permitem ao jagunço contar suas histórias através dos signos do passado, inventando-o, recriando-o, ficcionalizando-o. O texto todo é o resultado do testemunho de um documento histórico vivo: o jagunço do sertão brasileiro encarnado na figura de Riobaldo. O livro se aproveita da noção separatista que, numa longa tradição, põe o histórico-verdade de um lado e a ficção-mentira de outro, ou que separa a Literatura/Ficção/Verossimilhança da História/Realidade/Verdade. O livro de Riobaldo não se escreve *a partir dos documentos, mas por causa dos* documentos e dos arquivos da História com que convivemos e onde estão os registros dos quais a escrita histórico-memorialística do século XIX retira seu lastro de verificabilidade e sem os quais, efetivamente, não existe memória.” Fagundes, 95–96.

¹⁶ Si veda, a proposito di ciò: “L’habitat delle storie di Guimarães Rosa – come si è visto – è il *sertão* di Minas Gerais, l’immenso altopiano del Brasile centrale, con i suoi contadini, mandriani, asceti, fuorilegge, gente povera, rude e silenziosa, dotata di una copiosa umanità che si evidenzia nei momenti più impensati. Sono questi gli uomini da cui scaturisce un ricco serbatoio di tradizioni e di storie che narratori improvvisati raccolgono e raccontano con un linguaggio che è quello dell’immediatezza e della spontaneità. La scrittura di Guimarães Rosa ha un accentuato carattere polifonico ed è quasi più facile *ascoltare* che leggere i suoi racconti, poiché le forme del narrare sono prese dall’*oratura*, con le sue pause, i rimandi deittici, l’atmosfera di suspense, l’interpenetrazione fra personaggi e ambiente. Il linguaggio è quello rustico delle zone rurali, ma non per questo si debbono racchiudere tali opere nel filone tipicamente regionalista, poiché il *sertão* interessa Guimarães Rosa come metafora del mondo e le sue storie più sono regionali, più divengono universali. Lo scrittore mineiro, pur partendo dall’oralità di una parlata regionale, non si limita a riprodurla, ma la reinventa, ne potenzia le virtù utilizzando risorse proprie della poesia: allitterazioni, onomatopee, rime interne, ellissi, enumerazioni, iterazioni, paronomasie, vocaboli insoliti, arcaismi, neologismi, metafore, metonimie, ossimori, personificazioni, fusione di stili, sinestesie, oralità, coralità. [...] Guimarães Rosa chiama i suoi racconti «*estórias*», vale adire «fantasiose ricostruzioni e invenzioni di fatti», mentre la Storia (con la maiuscola) – fa notare Luciana Stegagno Picchio – si poggia su documenti. In realtà, ciò può indicare la precisa scelta di fare letteratura di cose umili, considerate indegne di essere trattate dalla Storia. Anche questo rientra nella tradizione dei cantastorie dei Gerais che si riuniscono all’imbrunire e narrano episodi e casi in parte inventati in parte reali: *causos* avvenuti nel *sertão*, storie tragiche e poetiche,

come quella dell'appena citato Guimarães Rosa, si richiama ora un giudice, tecnicamente come Posner, ma “culturalmente”¹⁷ brasiliano¹⁸, come Alberto Torres. Egli, forse un giudice e ministro tecnico del *Supremo Tribunal Federal* (STF), scrisse nel non lontano¹⁹ 1914, la citazione attinente all'iniziale inserzione di Lima Barreto, cioè:

“*era distincto citar os nomes em voga no Chiado e nos boulevards. Alguns versos de poetas afamados, phrases de oradores e publicistas, intrigas de romances sentimentais e eróticos, misturavam-se, nos cérebros de bacharéis e doutores, a provérbios populares e trechos de compêndios. E assim se fizeram a filosofia e a orientação política, que dispuseram, durante quase todo o seculo XIX, da sorte deste paiz*”.²⁰

in cui il mistero è sempre una componente fondamentale, poiché per le cose che succedono agli uomini è spesso difficile trovare una spiegazione logica e razionale.” Vera Lúcia de Oliveira, *Storie Nella Storia. Le Parabole Di Guimarães Rosa*, 1st ed. (Lecce: Pensa MultiMedia, 2006), 47–48.

¹⁷ “The concept of legal culture has a central place in regard to both of these tasks. By legal culture we mean the ideas, values, attitudes, and opinions people in some society hold, with regard to law and the legal system (Friedman 1990,4). Every person has a “legal culture,” just as every person has a general culture, and a social culture; every person has individual, unique traits, as distinctive as his or her fingerprints; but each person is at the same time part of a collective, a group, a social entity, and shares in the ideas and habits of that group. Legal culture is the source of law - its norms create the legal norms; and it is what determines the impact of legal norms on society. After all the “subjects” of law, the people it affects, are not robots or inert lumps of clay; they are living human beings, with thoughts, ideas, minds, habits, behaviors; they react to orders and institutions of laws, and their reactions determine the effect of these orders and institutions. In short, legal culture is a kind of intervening variable. Social forces make law, but they do not make it directly. A war or a depression, a technological change (the computer, the telephone)-these do not automatically result in shifts in the legal order. What they do, rather, is to change the social configuration, the way things are in the world, or in some society; this in turn changes the way people see their society, the things they expect from it. And this then changes their orientation toward law as well. Legal culture is a broad term for attitudes and opinions; the phenomenon shows up in the literature sometimes as “legal consciousness” (Lucke and Schwenk 1992), or as knowledge and opinion about law (see, for example, Podgórecki et al. 1973). Legal culture is in principle measurable; it is not a mysterious, invisible substance.” LAWRENCE M. FRIEDMAN, “Is There a Modern Legal Culture?,” *Ratio Juris* 7, no. 2 (July 1994): 118–19, <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1994.tb00172.x>.

¹⁸ Si veda ancora la precedente analisi in cui il “Tipo de produção intelectual – Bacharéis formados pela Faculdade de Direito de São Paulo (SP), 1831-83” è catalogata da Sérgio Adorno. Le sue conclusioni sono “Disso resulta, em contrapartida, a intensa atenção para com a literatura. Ao que parece, a produção de romances, comédias, dramas, poesias, memórias, discursos literários representou importante prática na construção dos fundamentos morais da elite política. Certamente, disso muito pouco se ensinou em sala de aula, não obstante a oratória tenha sido característica identificável, com frequência, nos traços biográficos de inúmeros acadêmicos. Qualquer reflexão superficial sugere que algo, além dos estreitos limites da sala de aula, estimulou ou mesmo orientou a formação dos bacharéis para o cosmopolitismo intelectual”. Sérgio ADORNO, *Os Aprendizados Do Poder: O Bacharelismo Liberal Na Política Brasileira*, 1st ed. (Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988), 143–45.

¹⁹ Non lontano, si spiega, dal letterato lavoro di Lima Barreto, *Bruzundangas*, scritto nel 1922.

²⁰ Alberto Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introdução a Um Programma de Organização Nacional* (Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1914), 13.

Dunque, benché sia una concezione non tecnica riguardante il diritto, imprescindibile riconoscere la sensibilità con cui Lima Barreto descrisse non soltanto quella sua “realtà immaginaria” della *Bruzundanga*, ma perché descrivendola, egli ritrattò non meno sensibilmente la realtà da lui vissuta nel non immaginario Brasile, cioè, di quel nuovo Brasile Repubblicano il cui *sorgimento*²¹, con la Proclamazione della Repubblica nel 1889, era succeduto a quel *vecchio* Brasile Imperiale. O per esprimerci più giuridicamente, la successione della Costituzione Imperiale del 1824 da parte di quella Costituzione Repubblicana del 1891 è la vicenda sarcasticamente²² ritrattata da Lima Barreto e, dunque, il punto di partenza della analisi di questo lavoro.

Ormai, anche ritrattando la *Bruzundanga* - astrattamente intesa, le parole di Lima Barreto riflettono perfettamente come uno specchio gli elementi più rappresentativi del Brasile reale e, di conseguenza, chiariscono anche la prospettiva richiamata nella presente tesi.

E quando si afferma che le parole appena trascritte da Lima Barreto sintetizzerebbero gli elementi iniziali dell’analisi ora fatta, non si vuole soltanto refutare

²¹ Si considera la parola “sorgimento” in uno suo senso metaforico. Metafora che oltre a rimettere al programma da Lima Barreto inteso nella “nuova costituzione come portatrice della felicità a tutti quanti”, si utilizza in questo lavoro come rappresentativa di quell’altra italiana che rappresenterebbe, ad uno iniziale accenno uno “riscatto avvenuto” e anche uno “programma politico” – ma che porta nel suo interno ancora un discorso, nascosto in quello di Lima Barreto ma esplicito nel discorso giuridico brasiliano, riguardante ad uno “sviluppo culturale”, o no, come si vedrà. A proposito di ciò, le menzioni riguardano Federigo Bambi, “«Risorgimento»: Parola Italiana, Parola Europea,” *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* XLV (2016): 17–31. In particolare, si veda : “La novità verrà attraverso le vicende di Francia: ad operare saranno direttamente gli avvenimenti storici, senza che ci sia – come invece in altri casi è avvenuto – uno scambio linguistico diretto. [...] E risorgimento in Italia sarà pronto ad esprimere il nuovo valore di ‘processo di riscatto dall’antica decadenza che porti ad un sistema istituzionale nuovo’, anche se in francese non ci sarà una parola morfologicamente simile, capace di indicare la medesima accezione.” Bambi, 24. Si veda, anche “La stessa disputa circa la fondazione del Regno d’Italia può avere un significato anche in riferimento al diritto attuale in quanto concerne le affermazioni diffuse della continuità dello Stato italiano. In effetti, nella presente esposizione torna particolarmente utile accennare ai profili della continuità, distinta in almeno due passaggi della storia costituzionale italiana: il primo all’atto fondazione dello Stato nazionale unitario laddove il Regno di Sardegna si dice essere legato in continuità con il Regno d’Italia; il secondo nel processo di genesi dell’ordinamento repubblicano. È da discernere un certo interesse proprio rivolto alle vicende dell’Italia unita e soprattutto alla genesi e all’evoluzione dell’ordinamento della Repubblica, di cui si riconosce legame di continuità con l’anteriore ordinamento regio [...]” Silva Illari, “A PROPOSITO DI UNA DISCUSSIONE FRA I GIURISTI ITALIANI SULLA NATURA DELL’UNIFICAZIONE NAZIONALE,” *Il Politico* 76, no. 3 (228) (2011): 55, <https://www.jstor.org/stable/24006702>.

²² A proposito di ciò, si veda: “É preciso, portanto, abordá-los no contexto das transformações da cultura jurídica e das instituições brasileiras na Primeira República. Dessa forma, é possível, por um lado, adensar a camada de sentidos desses textos para além da mera observação, segundo a qual, os não-juristas não gostam muito dos juristas de profissão – embora muitos desses não-juristas tenham frequentado a faculdade de Direito, mas seguindo, depois, outros rumos”. Ricardo Sontag, “Triatoma Baccalaureatus: Sobre a Crise Do Bacharelismo Na Primeira República,” *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]* 9, no. 1 (2008): 68, <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1906>.

Posner e nemmeno si vuole restringerla prospettiva a quell'analisi più positiva, tecnica, riguardante quegli elementi attinenti ad una teoria costituzionale di cui soltanto i *giuristi* sarebbero stati i principali attori. Giuristi come attori nella loro particolare esperienza *giuridica*, secondo loro singolari pensieri... e non solo!

Si vuole affermare ancora una prospettiva, critica e storica, dalla quale si parte. Una già evidente constatazione, percepita da un letterato brasiliano negli anni Venti del Novecento, di quello che uno storico più *contemporaneo* quale Paul Veyne²³ osserverebbe come “casualità storica”²⁴ o quella necessaria illusione di un “aspetto sicuro di una trama tutta coesa”.

Ossia, lettura storica e criticamente ripresa che, analizzando il pensiero costituzionale brasiliano, o le *letture* circa l'edificazione giuridica dello Stato nel Brasile, è alla ricerca non tanto di una *brasilianità* intesa come una tradizione ragionata e coerentemente teorizzata da/di un pensiero costituzionale brasiliano rispettivo; o, forse cercandola, prova a evidenziare, a partire dalla suddetta lettura, gli elementi ancora *superficiali* e anche *casuali* che su di essa influirono e che, naturalmente, la caratterizzarono. Cioè, gli elementi, ancora attinenti al sarcasmo letterario di Lima Barreto, che evidenziano la sua osservazione storica sulla non *ragionevolezza* di un qualsiasi modello al quale sarebbe rivolto lo sguardo dei giuristi.

Sagacità letteraria confermata anche da uno storico del diritto quale Michele Graziadei, secondo il quale “*In fact, recourse to a legal transfer can be an open admission of weakness or lack of expertise*”²⁵. Ed infatti, riguardo ai “*transplants and receptions*”, afferma sempre Graziadei:

Yet, the study of transplants and receptions should focus particularly on three factors of legal change that feature prominently in the analysis of these phenomena. These are: imposition of law through violence in one form or another; change produced

²³ Il cenno a Paul Veyne non viene (soltanto) metaforicamente fatto a quello che egli definisce come “semplicità quale una routine” o un'epidemia riguardo alla estensione delle linee storiche. La metafora, però, oltre ad essere utile, è del tutto pertinente. Cfr. “A extensão dessas linhas é simples como uma rotina ou uma epidemia.” Paul Veyne, *Como Se Escreve a História; Foucault Revoluciona a História*, ed. Tradução de Alda Baltar e Maria Auxiliadora Kneipp, 4 reimpres (Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2014), 94.

²⁴ Cfr. Veyne, *Como Se Escreve a História; Foucault Revoluciona a História*.

²⁵ Michele Graziadei, “Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions,” ed. Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (Oxford University Press, 2006), 464, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199296064.013.0014>.

*by the desire to follow prestigious models; and reform for the purpose of improving economic performance*²⁶.

E non altra sarebbe l'erisipela – o il giurista tedesco – in questo contesto narrato da Lima Barreto...tuttavia non solo. Infatti, al di là di una sottile menzione tedesca *appena arrivata*, è pertinente evidenziare – perché rappresentativo sempre della realtà della *Bruzundanga*, quell'immaginaria e quella reale – che Lima Barreto, descrivendo la vicenda dell'Assemblea costituente che si sussegue all'arrivo dell'erisipela, fornisce ancora altri elementi sarcastici attinenti al rispettivo contesto storico.

Alla formazione della suddetta Assembleia si susseguirebbe la “commissione dei ventuno” responsabile del disegno costituzionale. Sempre secondo Lima Barreto, mentre i costituenti aspettavano la loro nomina a suddetta commissione, si erano già accordati, con convinzione, sull'argomento “*Qual a Constituição que devemos imitar?*”²⁷. Dopodichè, una volta costituita la “commissione dei ventuno”, avevano scelto fra di loro soltanto “tre granché qualcosa”²⁸: Felicio, Gracindo e Pelino, i quali riuniti, mentre gli altri riposavano, ripresero il dibattito “*Qual a Constituição que devemos imitar?*”.

Seguendo il dibattito, dopo aver proposto di imitare la Costituzione del paese dei cavalli, Huyhnms; del paese dei cammelli – che non avevano Costituzione; e, poi, quella della piccola gente di Liliput, sempre i “tre granché” concordano di imitare quella del paese dei giganti²⁹:

— *Então ao geito da de Brobdingnag, o paiz dos gigantes.*

Todos acharam justa a proposta e começaram a redigir o projecto de Constituição da Bruzundanga republicana, conforme o paradigma da do paiz dos gigantes. Quando Gulliver lá esteve (creio que os senhores se lembram disso), figurou como um verdadeiro brinquedo. Ninguém o levava a serio como homem; era antes um boneco que dormia com as moças e tinha outras intimidades que, se não foram contadas, podem ser adivinhadas.

²⁶ Graziadei, 456.

²⁷ “Quasi todos, porém, consideravam com toda a convicção, com todo o acendramento, com um recolhimento religioso: - Qual a Constituição que devemos imitar?” Barreto, *Os Bruzundangas*, 80.

²⁸ “*Escolheram, afinal, trez summidades: Felicio, Gracindo e Pelino, todos elles – ben – qualquer cousa.*” Barreto, 81.

²⁹ Si veda l'originale: “Pelino foi de parecer que a Constituição futura deva ser vasada no cadinho em que fora a do paiz dos Huyhnms. —É um paiz de cavallos! exclamou Gracindo. — Que tem isto? retrucou Pelino. Nós somos bastante parecidos com elles. —Não, não queremos, objectaram os dous outros. —Então como vae ser? perguntou Pelino. Se não querem á moda dos cavallos, não podemos achar outro modelo, pois o paiz dos camellos não tem Constituição. —Façamos a Constituição aos modos da de Liliput, fez Felicio. —Não me serve! exclamou Pelino. Semelhante gente não péza, é muito pequena!” Barreto, 81.

A população da Bruzundanga, tirante um atributo ou outro, não era composta de pessoas diferentes do Dr. Gulliver; eram minúsculos bonecos, portanto, que queria possuir uma Constituição de gigantes.

Felizmente, porém, já na grande comissão, já no plenário, a imitação foi modificada; e, em muitos pontos, a Carta da Bruzundanga veio a afastar-se da de Brobdingnag.³⁰

Dunque, se la casualità storica o quell' *assenza* di una trama sono evidenti nel discorso iniziale di Lima Barreto, lo è ancora una lettura storica critica la quale emerge dalla vicenda appena trascritta. E ciò non riguarda soltanto il precedente discorso sui *transplants* e non riguarda, sottolineando i *tre granché qualcosa*, una non meno critica lettura in cui *“the hundreds, the thousands of jurists operating within each of these systems are the true object of study, not the one or two Famous. Names invited to take part in [...] a legal system which never existed”³¹*. Non solo...

È che, da quanto affermato, di fatto le parole da Lima Barreto attinenti alla *Bruzundanga* riflettono e sintetizzano – comunque refutano Posner - perfetta e letterariamente il contesto storico, giuridico e sociale, brasiliano. Tanto che, descrivendo, l'Assemblea Costituzionale brasiliana, un giurista quale Haroldo Valladão in quello che considera il più notevole dibattito, tra Campos Salles e José Higino Duarte Pereira, afferma:

Houve notáveis debates sobre a Nova Constituição, destacando-se, quando da Assembléia Constituinte, o ocorrido entre Campos Salles e José Higino Duarte Pereira acerca da extensão dos poderes dos Estados na futura Constituição, atribuindo-lhes o primeiro todo o direito substantivo civil, comercial, penal, processual, a exemplo da Constituição dos Estados Unidos, e qual se fizera no México, contestado pelo segundo, ilustre professor da Escola de Recife, com citação de autores alemães, em particular de Jellineck (sic) e Laband, contra a divisibilidade da soberania, prevalecendo, afinal, a doutrina intermédia, de Augusto de Freitas, da Constituição Argentina, ficando só o processo ao (sic) Estados.³²

Dunque, oltre a qualche citazione letteraria adeguatamente ripresa da Lima Barreto, il passo avanti si fa necessario. La sintesi alla quale si allude, o i principali elementi giuridici compresi nelle sue parole, sarebbero fra le diverse possibilità

³⁰ Barreto, 82.

³¹ Osler, “The Myth of European Legal History,” 405.

³² Haroldo Valladão, *História Do Direito Especialmente Do Direito Brasileiro*, 3 ed. revi (Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977), 170.

interpretative, i seguenti: (i) la prima più evidente: il riferimento al giurista tedesco; (ii) la partecipazione, purtroppo l'opinione, degli altri "dottori" da cui emerge l'ambiguità oltre ai giuristi; (iii) il discorso modernizzante teso al raggiungere la "nuova" costituzione o a superare quella "vecchia"; (iv) l'illusione, o la forza mitologica, con cui è si è presentatala nuova vicenda – politico-giuridico-istituzionale".

Sorgimento della Repubblica, si è affermato precedentemente. E se la citazione è stata riferita all'ordinamento repubblicano inteso come un superamento dell'ordinamento monarchico, lo si considera adesso come il superamento di, o il desiderio di superare, una situazione negativa. Situazione complessivamente intesa perché, dal punto di vista giuridico, quella Costituzione Imperiale del 1824 era caratterizzata dalla "*plasticidade e adaptabilidade*"³³ e, dunque, non stabilendo restrizioni al potere costituente derivato, "*A própria República poderia ter sido implantada no País com uma simples emenda constitucional*"³⁴.

Plasticità o sperimentazione³⁵, la Proclamazione della Repubblica, e la Costituzione del 1891, *risorge* come la portatrice di questo *rinascimento rinnovato* e,

³³ Octaciano Nogueira, *Constituições Brasileiras: 1824*, 3rd ed. (Brasília: Senado Federal, 2012), 11.

³⁴ In questo senso, prosegue Octaciano Nogueira affermando che la Carta Imperiale del 1824 "era tão plástica a Constituição monárquica que a própria República poderia ter sido implantada no País com uma simples emenda constitucional. E isso, por duas razões. A primeira é que, ao contrário do que passou a ser tradição nas Cartas republicanas, que impediam, e ainda impedem, modificar a forma republicana e o sistema federativo por meio de emenda, a Constituição do Império não estabelecia restrições ao poder constituinte derivado. Todos os dispositivos, portanto, eram reformáveis, inclusive o que consagrava a monarquia como forma de governo. A segunda razão é que, embora as emendas constitucionais tivessem o mesmo rito de lei ordinária (como ocorreu com o Ato Adicional de 1834) e, portanto, dependessem da sanção do Imperador, no caso de mudança da forma de governo, como em qualquer outra matéria constitucional reformada por lei ordinária, não podia o Monarca negar a sanção, se aprovada por duas Legislaturas seguintes, em face do que dispunha o art. 65" Nogueira, 11.

³⁵ Benchè la voce sperimentazione possa essere richiamata in diversi sensi, fra i quali si sottolinea quel senso più teorico, però complessivamente pertinente, come il riferito da Graziadei a proposito dei *transplants*: "This is not a mechanical process. It involves human learning, and learning cannot take place without improvisation and experimentation. Learning is both imitative, as it requires following a model, and improvisational and experimental because the model must be tested." Graziadei, "Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions," 469. O quello senso, ancora teorico, attinenti al federalismo – di cui il modello statunitense serve come 'modello ideale' ai repubblicani brasiliani – il quale secondo Unger in quello che definisce come "tradição do constitucionalismo protodemocrático", sarebbe – "A doutrina canônica do regime federativo sempre foi experimentalista. Os estados federados, supostamente, seriam laboratórios de experimentação." Roberto Mangabeira Unger, "A Constituição Do Experimentalismo Democrático," *Revista de Direito Administrativo* 257 (May 7, 2013): 63, <https://doi.org/10.12660/rda.v257.2011.8584>. L'accenno è particolarmente quello da uno giurista-storico-intellettuale, quale Affonso Celso, secondo chi "O parlamentarismo foi no Brasil uma lenta conquista do espírito público, jamais consagrada em lei. Estribava-se no direito costumeiro, não no direito escrito. Segundo os publicistas, regime parlamentar é aquele [...] Claro é, à vista e destes e outros textos, que a Constituição de 1824 não autorizava o parlamentarismo" e, ciò nonostante, prosegue il giurista "Portanto, o parlamentarismo introduziu-se lentamente nos costumes políticos do Brasil, sem que o texto legal o

dunque, “deve essere una perfezione e portare la felicità a tutti quanti”³⁶ o, da quanto affermato dal Presidente Prudente de Moraes nel suo “Manifesto ao assumir a Presidência da República”³⁷:

*É esse o caminho que nos levará com segurança á situação de prosperidade e grandeza a que está destinada a nossa Patria. O governo, que ora inicia a penosa jornada, por esse caminho, fortalecido pelo apoio nacional, não se desviará delle, tendo por seus únicos e seguros roteiros – a justiça e a lei – e por seu único alvo – a felicidade da Patria.*³⁸

Rinascimento però che portando la nuova felicità all’interno della possibilità, o l’illusione, di una nuova prospettiva politico-istituzionale-giuridico nella pargola Repubblica, significa ancora la morte della vecchia³⁹ prospettiva fino a quel momento vigente, ossia della prospettiva politico-istituzionale-giuridica dell’anziana Monarchia.

L’argomento circa l’illusione o la forza mitologica con cui si è presentata la “nuova vicenda” diventa allora di primordiale importanza perché, oltre a dimostrare i riferimenti teorici e lo sfondo politico brasiliano del periodo, svela con particolare chiarezza la prospettiva binaria – non sempre perenne – con cui è stato suddiviso il panorama politico e, dunque, quello giuridico.

Di fatto, l’adesione ad un qualsiasi modello – Monarchico o Repubblicano – implica, da parte dei giuristi, la scelta iniziale con cui i loro discorsi sullo Stato si struttureranno e concilieranno la particolare esperienza giuridica brasiliana. Atteggiamento costante che si è cercato di evidenziare nella presente tesi, come sarà possibile osservare nel corso della stessa.

Fortemente collegato alla prospettiva con cui è arrivata, illusoriamente o no, la Repubblica è il discorso modernizzante che la coinvolge e che la supera. Modernizzazione

consagrasse. Iam-se seguindo, quanto possível, as normas do parlamentarismo inglês. A opinião pública dominava. Ministro impopular não se demorava no poder.” Affonso Celso, *Oito Anos de Parlamento: Reminiscências e Notas* (Brasília: Senado Federal, 1998), 145–48.

³⁶ Barreto, *Os Bruzundangas*, 79.

³⁷ Si veda Prudente de Moraes, *Manifesto Do Dr. Prudente J de Moraes Barros Ao Assumir a Presidência Da República Em 15 de Novembro de 1894* (Capital Federal, Rio de Janeiro: Typographia Leuzing, 1894).

³⁸ Moraes, 9.

³⁹ O la morte, enunciata dai Monarchici, della neonata Repubblica, come succederà col più rappresentativo, fra i difensori della Monarchia del periodo: Malvino Reis, *Agonia Do Povo e Os Funeraes Da Republica* (Rio de Janeiro: Typographia do Jornal do Commercio, 1899).

che non si riferisce tanto ad un programma⁴⁰ di sviluppo particolarmente ripreso, ma ad un discorso modernizzante ripreso, invece, almeno in due prospettive diverse.

La prima perfettamente sintetizzata dal rivelatore *Marechal* Deodoro da Fonseca, capo del Governo Provvisorio che precede la nomina di Prudente de Moraes, il primo presidente eletto: “*È impossivel, com os elementos de civilização e de progresso, com que hoje contam quase todas as nações do globo, viver sobre o imperio de leis anachronicas*”⁴¹.

Non ci sono dubbi sul fatto che l'impero delle leggi anacronistiche si riferisca alle vecchie leggi monarchiche e, dunque, alla loro incompatibilità col *nuovo* modello Repubblicano. Il punto, però, che si deve sottolineare è piuttosto quello attinente agli “elementi di civiltà e di progresso” i quali – forse richiamando un'altra volta il giurista tedesco di Lima Barreto – dimostrerebbero sempre lo sguardo, dalla “periferia”, verso i paesi “centrali”.

E lo sguardo del progresso (verso la) e della civiltà non si riferisce a quell'influenza giuridicamente ridotta circa l'edificazione dello Stato in cui “*The expansion of European law during colonialism and the 19th century formation of nation states has left a lasting impact on many legal systems. Foreign legal materials were often taken as guide for constructing a new legal order*”⁴², non è questo il punto che si sottolinea.

La visione civilizzante, ora sottolineata, si riferisce invece ad una sfera più ampia in cui “*now the mad scramble was on to join Europe*”⁴³, quella “*europhoria*” largamente intesa che si riflette contemporaneamente⁴⁴ all'edificazione dello Stato brasiliano come

⁴⁰ Come quella affermata dal capo del Governo Provvisorio, Deodoro da Fonseca: “Até hontem a nossa missão era fundar a Republica; hoje o nosso supremo dever perante a Patria e o mundo é conserval-a e engrandecel-a.” (Mensagem dirigida ao Congresso Nacional pelo generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, em 15 de novembro de 1890) in *Câmara dos Deputados Brasil, Annaes Do Congresso Constituinte Da Republica*, 2 ed. vol. (Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1924), 161.

⁴¹ Mensagem dirigida ao Congresso Nacional pelo generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, em 15 de novembro de 1890. In *Brasil*, 162.

⁴² Lena Foljanty, “Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: On the Consequences of a Metaphor,” *Kritische Vierteljahresschrift Für Gesetzgebung Und Rechtswissenschaft* 2 (2015): 4, <https://ssrn.com/abstract=2682465>.

⁴³ Osler, “The Myth of European Legal History,” 399.

⁴⁴ Non si vuole attribuire la “nascita” di questo atteggiamento al periodo menzionato. Si vuole soltanto delimitare l'atteggiamento al periodo analizzato in questo lavoro sotto il rischio di prolungarsi ad eternum. Ciò nonostante, si deve indicare, o rafforzare la precedente pratica “civilizzante” la quale, secondo Tricoire

forgiatura di un' élite "nazionale"; si riferisce piuttosto a quel progetto socio-culturale, il "paradigma da modernidade"⁴⁵ in cui l'identità culturale⁴⁶ nazionale emersa con la

"The very words civilisation and barbarie were invented by the most influential figure in proto-physiocracy, the marquis de Mirabeau (father of the later revolutionary politician), in 1756, in order to enhance the historical role of Christianity in "softening" manners. The physiocrats took over these terms and postulated the existence of a large-scale civilization process in history. Such a conception of history had been outlined in the late sixteenth century by Jesuit missionaries like José de Acosta, who had classified societies in four historical "stages" and developed the idea that missionaries would first civilize "savages" and "barbarians" before turning them into Christians. Physiocrats took over this "stadial" conception of history and associated through the term "civilization" a series of concepts

which were previously partly heterogeneous: the softening of manners, the blossoming of art and science, the development of commerce and industry, and the comfort of modern life." Damien Tricoire, "The Enlightenment and the Politics of Civilization: Self-Colonization, Catholicism, and Assimilationism in Eighteenth-Century France," in *Enlightened Colonialism: Civilization Narratives and Imperial Politics in the Age of Reason*, ed. Damien Tricoire, Richard Drayton, and Saul Dubow, 1st ed. (Cham: Springer International Publishing, 2017), 33.

⁴⁵ Si veda Boaventura de Sousa Santos, *Pela Mão de Alice. O Social e o Político Na Pós-Modernidade*, 7th ed. (Porto: Edições Afrontamento, 1999), 78–79.

⁴⁶ Identità culturale ora ripresa col senso teorizzato da Boaventura. Particolarmente "identidades culturais [...] são resultados sempre transitórios e fugazes de processos de identificação. Mesmo as identidades aparentemente mais sólidas [...] país africano, país latino-americano ou país europeu, escondem negociações de sentido, jogos de polissemia, choques de temporalidades em constante processo de transformação, responsáveis em última instância pela sucessão de configurações hermenêuticas que de época para época dão corpo e vida a tais identidades. Identidades são, pois, identificações em curso. Sabemos também que as identificações, além de plurais, são dominadas pela obsessão da diferença e pela hierarquia das distinções. [...] A questão da identidade é assim semifictícia e seminecessária. Para quem a formula, apresenta-se sempre como uma ficção necessária. Se a resposta é obtida, o seu êxito mede-se pela intensidade da consciência de que a questão fora, desde o início, uma necessidade fictícia. É, pois, crucial conhecer quem pergunta pela identidade, em que condições, contra quem, com que propósitos e com que resultados. Sabemos, por último, que a resposta, com êxito, à questão da identidade se traduz sempre numa reinterpretação fundadora que converte o déficit de sentido da pergunta no excesso de sentido da resposta." In Santos, 119.

creazione stessa dello Stato, periferico⁴⁷, seguirebbe – o sarebbe imposta⁴⁸ – pure una visione simile a quella dei “*prestigious models*” culturalmente intesi.

⁴⁷ L’argomento circa la “periferia” e la “centralità” dello Stato, o degli stati *e.g.* sudamericani e quelli europei – o europei centrale – richiama un argomento contemporaneo materiale. Materiale perché diverso, o forse complessivo di, da quello affermato dai comparatisti come “*standards*” o “*prestigious*” e, dunque, materiale perché concepisce la formazione stessa sociologica-culturale-politico-istituzionale della società o, pure, dello Stato all’interno della sua particolare organizzazione materiale di potere. E se da una prospettiva economico-sociologica si può anteporre Florestan Fernandes secondo il quale “Em uma linha objetiva de reflexão crítica, não há como fugir à constatação de que o capitalismo dependente é, por sua natureza e em geral, um *capitalismo difícil*, o qual deixa apenas poucas alternativas efetivas às burguesias que lhe servem, a um tempo, de parceiras e amas-secas. Desse ângulo, a redução do campo de atuação histórica da burguesia exprime uma realidade específica, a partir da qual a dominação burguesa aparece como conexão histórica não da ‘revolução nacional e democrática’, mas do capitalismo dependente e do tipo de transformação capitalista que ele supõe. Ao fechar o espaço político aberto à mudança social construtiva, a burguesia garante-se o único caminho que permite conciliar a sua existência e florescimento com a continuidade e expansão do capitalismo dependente” e prosegue il sociólogo brasileiro “No caso brasileiro, o desenvolvimento capitalista significou coisas distintas, em cada uma das três fases que marcam a evolução interna do capitalismo. Em nenhuma delas tivemos uma réplica ao desenvolvimento capitalista característico das Nações tidas como *centrais e hegemônicas* (quanto à irradiação e à difusão do capitalismo no mundo moderno). Ao contrário, nas três situações sucessivas, o desenvolvimento capitalista apresenta os traços típicos que ele teria de assumir nas Nações tidas como *periféricas e heteronômicas*, fossem ou não de origem colonial. A *indirect rule* não se configura como uma realidade histórica passageira: ela surge como uma condição estrutural permanente, que iria assumir feições históricas mutáveis de acordo com a evolução do capitalismo nas Nações que exerceram algum tipo de dominação imperialista sobre a América Latina.” In Florestan Fernandes, *A Revolução Burguesa No Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*, 2nd ed. (Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976), 214; 222. O, come puntuato dal giurista brasiliano Marcelo Neves “Unter diesem Aspekt weist das Scheitern der Modernisierungsansätze im Bereich der Entwicklungspolitik darauf hin, dass auf der Basis ihres linearen evolutiven Musters, Tradition (=Unterentwicklung) Modernität (=Entwicklung) die Probleme der peripheren Länder weder zu erklären noch zu lösen sind. Das heißt keineswegs, dass die Dichotomie, Tradition/Modernität lediglich ideologische Funktionen erfüllt und derart total abzulehnen wäre. Sie kann sehr aufschlussreich in anderen Forschungsbereichen sein. Was aber die Frage um zwei synchrone Dimensionen der modernen (Welt-) Gesellschaft, also um eine Spaltung der Modernität in Zentrum und Peripherie. [...] Die Spaltung der Modernität in Zentrum und Peripherie ist zuerst eine wirtschaftliche Frage, die im Rahmen der Diskussion über die Bedingungen der Entstehung des Kapitalismus ihren Platz findet. Sie hat aber Implikationen für alle Funktionssysteme der Gesellschaft. Man soll dennoch die hier angeführte Unterscheidung von Zentrum und Peripherie nicht als grobe Vereinfachung interpretieren (wie in einigen Varianten der Dependenz-Theorie), als ob dadurch die Vielfältigkeit der heutigen Weltgesellschaft ausser acht gelassen würde: Die Relation Zentrum/Peripherie reproduziert sich zwischen den peripheren Ländern und innerhalb sowohl der "Peripherienationen" als auch der "Zentralnationen" andererseits implizieren die verschiedenen Arten der internen Zusammenhänge von Klassen und Herrschaftsinteressen unterschiedliche Formen der Integration von Peripherie-Ländern in die Weltgesellschaft;“ in Marcelo Neves, *Verfassung Und Positivität Des Rechts in Der Peripheren Moderne: Eine Theoretische Betrachtung Und Eine Interpretation Des Falls Brasilien*, 1st ed. (Berlin: Duncker & Humblot, 1992), 72–74. Si veda ancora “Afinal de contas, não nos submetemos as mesmas determinações históricas que implantaram as bases fundacionais do Estado moderno na Europa, decorrentes de um lento e orgânico processo de constituição da burguesia e do projeto burguês de racionalidade, de sociedade e de Estado. Pois, enquanto o “Velho Continente” se forjou da lenta e secular maturação dos valores capitalistas apoiadas na difusão da autonomia e do individualism (sic), e, por conseguinte, na crença na pactuação de interesses livremente firmados no “Contrato Social” e objetivados no Estado; na periferia latino-americana, mais precisamente no Brasil, assistimos ao contrário, a preponderância de uma “Razão de Estado” substitucionista e, portanto, exterior à sociedade, lavrada da vontade dos reinóis de Portugal ou das exigências declinadas pelo sistema mercantilista, hegemônica pela Inglaterra e, depois, pelos Estados Unidos.” In Newton de Menezes Albuquerque, “Estado Brasileiro e ‘Modernidade Periférica’: Limites e Possibilidades Da Democracia Na Era Da Globalização,” *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas* 15, no. 2 (July 2010): 538–39, <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2010.v15n2p535>. Prospettiva materiale a proposito della quale una prospettiva metodologica

E se nei riguardi di questo progetto sorge qualche critica, come quella già precedentemente evidenziata da Alberto Torres, secondo cui “*intelligencias quase em branco, do nosso paiz sem cultura, essa atitude de erudição vacillante e de dialectica negativa*” ai quali “*a influênciam mental da França fazia nos repetir, por symbolo da nossa « psychose », e alvo das nossas aspirações, a angustia e as duvidas de um povo, desordenado pela ruina de instituições seculares, e indeciso na escolha de novas formas.*”⁴⁹, esattamente come critica, rappresenta l’eccezione di cui il panorama generale è, e non altro, l’oggetto della critica stessa.

Dunque, visione della civiltà che avrà come conseguenza, come si vedrà nel presente lavoro, un atteggiamento d’ammirazione nei riguardi del paradigma culturale civilizzato al quale ora si aggiunge la seconda prospettiva circa il discorso modernizzante:

comparatista, anch’essa contemporanea, con le sue particolarità, conferma: “Unification will also be much easier if the economic, social, political, and cultural factors in which legal rules are embedded are fairly similar, so one would look for legal systems which are similar in these respects. Taken together with linguistic reasons and some other factors, this might help to explain why comparisons have been particularly popular between legal systems of modern industrialized nations with a population of predominantly European origin.” Gerhard Dannemann, “Comparative Law: Study of Similarities or Differences?,” in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, ed. Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (Oxford University Press, 2019), 413, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198810230.013.12>. Argomento contemporaneo, infatti; ma non meno percettibile da una sensibilità critica come quella personalizzata da Antonio Gramsci – nonostante da una prospettiva diversa, cioè: “Nell’America meridionale e centrale [...] Troviamo infatti alla base dello sviluppo di questi paesi i quadri della civiltà spagnola e portoghese del Cinquecento e del Seicento, caratterizzata dalla Controriforma e dal militarismo parassitario. Le cristallizzazioni resistenti ancora oggi in questi paesi sono il clero e una casta militare, due categorie di intellettuali tradizionali fossilizzate nella forma della madrepatria europea. La base industriale è molto ristretta e non ha sviluppato soprastrutture complicate: la maggior quantità di intellettuali è di tipo rurale e poiché domina il latifondo, con estese proprietà ecclesiastiche, questi intellettuali sono legati al clero e ai grandi proprietari. La composizione nazionale è molto squilibrata anche fra i bianchi, ma si complica per le masse notevoli di indii che in alcuni paesi sono la maggioranza della popolazione.” Antonio Gramsci, *Gli Intellettuali e l’organizzazione Della Cultura*, 1st ed. (Torino: Einaudi, 1949), 18; Antonio Gramsci, *Os Intelectuais e a Organização Da Cultura*, ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, 7th ed. (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1989), 21–22.

⁴⁸ L’imposizione, oltre l’accenno ai “*factors of change*”, da Graziadei, già evidenziati, si riferisce ancora alla formazione particolare, storica, del Brasile; all’interno, dunque, della logica già evidenziata. Sintomatica, in questo senso, la prospettiva “imposta”, sia simbolicamente – tramite specialmente il diritto internazionale come elemento di legittimazione, sia ancora in modo effettivo tramite l’agenda coloniale. Si veda, in questo senso particolare “Além disso, a depreciação dos povos não europeus, retratados como ‘bárbaros’ e ‘selvagens’ pela doutrina do direito das gentes, operava uma violência simbólica, na medida que, de plano, rejeitava tudo que era advindo daquelas culturas; logo, seu conhecimento era desprezado, sua noção de normatividade completamente ignorada, enfim, todos os aspectos da cultura eram julgados como inferiores, e então, inúteis. Essa violência simbólica, por sua vez, acabava por ratificar a violência real, efetiva empreendida pela exploração colonial. Essas características - pretensões universalistas, atitude eurocêntrica e subjugação do outro -, presentes nos primeiros escritos de direitos das gentes, encontram continuidade no discurso jurídico internacionalista moderno.” Airton Ribeiro da Silva Júnior, “Civilização e Barbárie Na Ciência Do Direito Internacional: Discursos e Representações de Conceitos Entre Os Séculos XVI e XIX” (Universidade Federal de Santa Catarina, 2015), 152–53.

⁴⁹ Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introdução a Um Programma de Organização Nacional*, 14.

*O problema moderno não implica apenas uma mudança superficial na forma de governo, caracterizada pela supressão da casta real, isto é, a Monarchia. O problema moderno é mais sério do que pensam os democratas e supõe uma transformação radical na sorte das classes proletárias, as quaes, na frase de Augusto Comte, acham-se apenas acampadas em nossa sociedade*⁵⁰.

Queste parole hanno un particolare significato nella (per la) edificazione dello Stato nonché nella costruzione dell'identità culturale, particolarmente dell'élite, brasiliana. E se in base ad una lettura superficiale si svela una vaga menzione ad Auguste Comte, il punto che ora si sottolinea è l'edificazione del positivismo in ciò nascosto.

Edificazione del positivismo forse rappresentata nella recente fondazione dell'Apostolado Positivista do Brasil, a Rio de Janeiro, a proposito del quale il presidente, Miguel Lemos (1854-1917)⁵¹, manifestandosi nella Assembleia Costituente Republicana, eternizzò le parole appena trascritte. E, nonostante un'apparente inserzione soltanto "discorsiva"⁵² in cui le "*Razões contra a lei da grande naturalização*" è, dall'Apostolado, esaminata, l'influenza sui dibattiti costituzionalistici dalla loro parte è innegabile⁵³.

⁵⁰ Brasil, *Annaes Do Congresso Constituinte Da Republica*, 503.

⁵¹ "Miguel Lemos (1854-1917) nasceu em Niterói, Rio de Janeiro. Era filho de um oficial de marinha. Estudou na Escola Central, posteriormente transformada em Escola Politécnica do Rio de Janeiro, quando conheceu as ideias do positivismo comteano, através de edições republicadas por Emile Littré. Em viagem à Europa, entre 1878-81, aderiu à linha *completa* de Augusto Comte, tornando-se aspirante ao 'Sacerdócio da Humanidade'. Votando ao Brasil, trouxe novas determinações sobre as atividades da sociedade, passando depois a dirigir o Apostolado." In Fabiano Barcellos Teixeira, "Argentina, Brasil e a Independência Do Paraguai: Os Troféus e a Dívida de Guerra Do Paraguai Na Circular Positivista de 1913," in *Guerra Grande: A Tríplíce Aliança Contra o Paraguai, Visões e Revisões*, ed. Paulo Marcos; Esselin and Carlos; Martins Junior, 1st ed. (Porto Alegre; Passo Fundo: FCM; PPGH, 2017), 228.

⁵² Precede alla loro manifestazione intitolata "*Razões Contra a Lei da Grande Naturalização*" (p. 493-507), firmata a Rio de Janeiro, 10 de Bichat de 102 (12 de dezembro de 1890), una più enfatica "Representação enviada ao Congresso Nacional pelo Apostolado Positivista do Brazil, propondo modificações no projecto de Constituição aresentado pelo governo" (p.477-493) firmata a Rio de Janeiro il 17 Bichat de 101 (12 de dezembro de 1889). Si veda Brasil, *Annaes Do Congresso Constituinte Da Republica*.

⁵³ Oltre all'enfatica "Representação" sopra indicata in cui modificazioni nel disegno della Costituzione sono proposte dall'Apostolado, si vedano le parole iniziali delle "*Razões Contra a lei da Grande naturalização*" in cui si evidenzia questa influenza "A profunda sympathia que nos merece o Governo actual de nossa Patria torna-nos sobremodo penoso o cumprimento do dever que hoje desempenhamos. Cedendo ao arrastamento de uma opinião fictícia, acaba esse Governo de decretar uma lei em virtude da qual a Patria Brasileira deixou de ser um *ente real* para transformar-se em uma aglomeração convencional de individuos. Nós, os positivistas, que sempre combatemos semelhante aberração, quando ella não passava de uma agitação revolucionária, sem base nos sentimentos populares, nem apoio na Dictadura imperial, não podíamos conservar-nos silenciosos agora, que a Dictadura republicana a tornou lei da Nação. Antes de tudo, cumpre reconhecer que, embora tivesse commettido um gravíssimo erro politico, não exorbitou, todavia, o Governo da esfera de sua acção *temporal*. Porque é a autoridade material que compete firmar as condições necessárias á systematisação do *ente colectivo* que constitue a Patria. De sorte que toda a nossa

Infatti:

Les idées que ce groupe propageait partout, dans les journaux, dans les clubs, dans les réunions, étaient déjà imprégnées du souffle positiviste, qui, depuis quelques années, inspirait quelques esprits d'avant-garde, et dont la puissance s'accrut au point de se faire sentir d'une façon caractéristique dans la Révolution du 15 novembre 1889, qui abolit la constitution monarchique de 1822 et proclama la République des États-Unis du Brésil.

Bien que cette révolution n'ait pas surgi avec un programme nettement positiviste et qu'elle n'ait pu avoir ce caractère au moment où elle fut organisée, en raison de la nature des diverses personnalités qui étaient solidaires dans la question militaire, cause occasionnelle de ce mouvement, néanmoins, elle ne pouvait manquer d'obéir à l'influence des idées, politiques et philosophiques, qui avaient déjà si profondément modifié notre civilisation, et qui ont été semées dans le monde par la Révolution française, dont le Centenaire recevait ainsi la plus digne commémoration.

Si, politiquement parlant, les antécédents occidentaux, surtout français, ont déterminé l'avènement du nouveau régime adopté par la nation brésilienne, il n'est pas moins vrai que le courant d'idées philosophiques émané d'Augusto Comte, ayant le même pays d'origine, a exercé assez d'influence pour mettre son empreinte, par l'adoption de quelques-unes de ses formules et de ses conceptions, dans la Constitution politique de la jeune République.

Ce que notre loi fondamentale contient de plus avancé à ce double point de vue, politique et philosophique, elle le doit à la coopération du maréchal Manuel Deodoro da Fonseca et du colonel Benjamin Constant Botelho de Magalhães ; le souvenir de leur glorieuse et inséparable intervention ne pourra que consolider, de plus en plus, les bases du nouveau régime.⁵⁴

Il significato nella (per la) edificazione sia dello Stato sia dell'élite⁵⁵ non si evidenzia, dunque, nel particolare ceto positivista il quale, celebrando la secolarizzazione dello Stato Repubblicano, fonda la sua Igreja Positivista do Brasil... il significato, si deve dire, va oltre a loro ceto e oltre ad una particolare, temporaria o no, influenza sulle direttrici del *nuovo Stato*.

impugnação se refere ao acto em si, respeitando a competência *política* do poder que o praticou".Brasil, 493.

⁵⁴ Antonio Gomes d'Azevedo Sampaio, *Essai Sur l'histoire Du Positivisme Au Brésil*, ed. avec une préface de M. Pierre Laffitte, 1st ed. (Rio de Janeiro: Alves, 1901), 8–9.

⁵⁵ Intreccio a proposito del qual si è già manifestato, chiarissima e sagacemente, Antonio Gramsci: "Si può dire in generale che in queste regioni americane esiste ancora una situazione da *Kulturkampf* e da processo Dreyfus, cioè una situazione in cui l'elemento laico e borghese non ha ancora raggiunto la fase della subordinazione alla politica laica dello Stato moderno degli interessi e dell'influenza clericale e militaresca. Avviene così che per opposizione al gesuitismo abbia ancora molta influenza la Massoneria e il tipo di organizzazione culturale come la «Chiesa positivista»." Gramsci, *Gli Intellettuali e l'organizzazione Della Cultura*, 18; Gramsci, *Os Intelectuais e a Organização Da Cultura*, 22.

La loro importanza, invece, si riferisce piuttosto a Benjamin Constant⁵⁶ “*que, sem propositalmente immiscuir-se em politica, ensinando mathematicas aos seus discipulos, ao mesmo tempo incutia-lhes amor pelas doutrinas de Comte, e portanto pelas instituições republicanas*”⁵⁷, compito da egli realizzato tramite la “Escola Politécnica do Rio de Janeiro”⁵⁸ “*uma das portas de entrada mais importantes do positivismo no Brasil*”⁵⁹.

⁵⁶ Nello stesso senso “De importância foi a participação dos positivistas na implantação da República. Esta só se proclamou em 15 de novembro de 1889 graças à direção impressa ao movimento revolucionário por Benjamin Constant. Decisiva foi, de fato, a atuação deste último, não só por ter sido a “alma” do movimento, como disse Rui Barbosa, mas pelo ascendente moral e intelectual que adquirira em todo o país e principalmente entre a oficialidade da época, de cuja maioria fora professor grandemente estimado e admirado” Ivan Lins, *História Do Positivismo No Brasil*, 1st ed. (São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964), 303.

⁵⁷ Felisbello Firmo de Oliveira Freire, *Historia Constitucional Da Republica Dos Estados Unidos Do Brasil*, 2nd ed. (Rio de Janeiro: Typographia Aldina, 1894), Prefácio LI.

⁵⁸ Non soltanto nella Escola Politécnica do Rio de Janeiro, paese in cui “profunda e extensa foi a penetração das doutrinas positivistas nos estabelecimentos de ensino do Rio de Janeiro a partir de 1850.” Però “Na Escola Central, posteriormente transformada em Politécnica, intensa foi a penetração do Positivismo [...] Entre os professores da Escola Politécnica que deixavam transparecer, em seus cursos, a influência que haviam recebido das doutrinas científicas e filosóficas de Augusto Comte, salientavam-se os seguintes: 1) Álvaro de Oliveira, genro de Benjamin Constant, catedrático de Química, foi, em 1878, um dos fundadores da Sociedade Positivista no Rio de Janeiro [...]; 2) – Aarão Reis, maranhense, a quem foi confiada a construção de Belo Horizonte, lecionou, na Politécnica, Economia Política [...]; 3) Francisco Behring, que pertenceu ao Apostolado Positivista do Brasil [...] defendendo uma tese toda baseada em Augusto Comte: ‘Evolução das teorias das curvas entre Descartes e Leibniz’ [...]; 4) Francisco Ferreira Braga apresentou-se, em 1898, ao concurso para lente substituto da primeira secção do Curso Geral da Politécnica defendendo tese sobre Análítica, Cálculo Diferencial e Integral, Cálculo das Variações e Mecânica Racional. Mais tarde foi, em várias legislaturas, deputado federal por São Paulo. [...]; 5) – Henrique Costa, que timbrava em declarar a sua formação positivista, também pertenceu ao corpo docente da Escola Politécnica, onde, além de lecionar Geometria Analítica, foi, por concurso, catedrático de Descritiva. 6) – Inácio M. Azevedo do Amaral ao inscrever-se, em 1912, como candidato à livre docência de Geometria Analítica e Cálculo Infinitesimal da Politécnica, apresentou a tese: ‘Sobre o desenvolvimento em série das funções’ [...]; 7) – João Felipe Pereira, que foi Ministro de Floriano Peixoto e Prefeito do Distrito Federal, sempre se proclamou positivista, tendo pertencido à Sociedade dos Amigos de Augusto Comte, fundada no Rio, em 1945, por Mário Barboza Carneiro. Na Escola Politécnica lecionou Hidráulica. 8) – Licínio Atanásio Cardoso publicou, em 1885, a ‘Teoria Elementar das Funções’, vazada nos ensinamentos de Augusto Comte, o mesmo acontecendo com a tese que, em 1887, apresentou ao concurso para o provimento da cadeira de *Mecânica Racional* da Escola Politécnica e que versa sobre ‘Teoria da Rotação dos Corpos’, Rio 1887. 9) Carlos Sampaio, catedrático de Máquinas da Escola Politécnica, ainda lecionou *Mecânica* na Escola Naval, curso em que nitidamente deixava transparecer a sua filiação às doutrinas matemáticas de Augusto Comte. Durante o Governo de Epitácio Pessoa foi Prefeito do Rio de Janeiro. Além desses professores, que, na Politécnica, confessadamente se orientavam pelos ensinamentos científicos e filosóficos de Comte, outros também os adotavam em determinados setores do saber, embora os rejeitassem nos demais. Foi o que aconteceu, por exemplo, com Raja Gabaglia, segundo faz ver Inácio Azevedo do Amaral.” Lins, *História Do Positivismo No Brasil*, 253–56.

⁵⁹ Mariza Veloso Motta Santos and Maria Angélica Madeira, *Leituras Brasileiras: Itinerários No Pensamento Social e Na Literatura*, 2 revista (São Paulo: Paz e Terra, 2000), 76. Alquanto diversa, purtroppo, è l’opinione del teorico generale del diritto Mario Losano in (Mario G. Losano, *Un Giurista Tropicale: Tobias Barreto Fra Brasile Reale e Germania Ideale*, 1st-Prefaz ed. (Bari: GLF editori Laterza, 2000). Diversa, infatti, perché forse fatta da un’altra prospettiva – anche questa diversa dalla nostra -, ma la quale attribuisce al “La diffusione delle teorie di Comte in Brasile è dovuta soprattutto al medico fluminense Luis Pereira Barreto (1840-1923), che studiò in Belgio e, di là, rientrò nello Stato di São Paulo

“*Oui, oui...c’est magnifique, mais ce n’est pas [droit]*”⁶⁰. Infatti, questo però è il percorso “*to arrive at the juridical Valhalla*” in cui la *Rechtswissenschaft* non viene ripresa come “*eine wesentliche Voraussetzung*”⁶¹ È che, a proposito del discorso modernizzante precedentemente affermato, contemporaneo all’edificazione dello Stato e di un’élite rispettiva, si deve aver in mente che “*As classes médias e os setores militares foram os meios mais receptíveis às propostas então modernizadoras do positivismo para o contexto brasileiro*”.⁶²

E se da un lato questa “*classe média*” ed i “*setores militares*” ebbero un’influenza preponderante *sull’istallazione* della Repubblica e nell’edificazione dello Stato brasiliano, pure non essendo costituiti necessariamente dai giuristi, argomento che richiamerebbe, riprendendo Lima Barreto, “la partecipazione, anche se basata soltanto

per esercitare tanto la sua professione, quanto un’instancabile attività politica (fu presidente della Costituente statale repubblicana) [...]” *Losano, op. cit.*, p. 31. Infatti, da quello che ora si prendi, argomento sul quale si tornerà davanti, sia dalla “Scuola di Recife” sia ancora dalla attività intellettuale svolta a Rio de Janeiro, sembra una propagazione particolarmente fatta dal Rio de Janeiro e specialmente da Benjamin Constant. Illustrativo così il ‘manifesto-confessionale’ fatto da José Feliciano in José Feliciano, “A Propaganda Positivista Em S. Paulo (Explicação Decisiva Aos Amigos e Correligionários),” ed. Anno XC da Revolução Franceza e X da Republica Brasileira 3 (1898): 83, <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/7120>., nel quale aldilà dell’inizio del capitolo I “Declaração Decisiva” nel quale si legge na nota introdutiva: “Esta sabia e abençoada doutrina (o Positivismo)...dominará eternamente, tanto na vida pública, como na vida privada, todos meus sentimentos, pensamentos e actos. (Benjamin Constant)” e, poi, prosegue, dopo aver citato ovviamente A. Comte “O sacerdocio deve sempre esforçar-se por conter mutações pessoas [...]”, “Fica extinto o Centro de propaganda positivista que fundei nesta capital. O curso deste anno, que devia ter começado em Março, não terá mais lugar sob minha direção. Suspendo essa propaganda systematica, porque hoje só poderia proseguir-a abrindo scisão com o centro do Rio, de que fui desligado no dia 11 de Homero (8 de fevereiro), [...] O chefe, em tudo e por tudo, repelindo o que teve por uma «intimação» [...] não me deu resposta alguma a estas deliberações: [...] 2ª Pedir ao Rio a vinda de um substituto a quem eu tudo entregaria, passando a simples ouvinte. Só na ausência completa de um substituto, eu dissolveria o Centro, dando um destino social a todos os seus moveis e ornamentos. [...] havendo soffrido a mais repulsiva hostilidade, ao ponto de nem me poder comunicar dignamente com o chefe, - só me restavam em geral dous caminhos a seguir: 1º) Dar ao Centro paulista a organização que lhe negava o chefe geral e «proseguir por conta própria minha carreira positivista», constituindo mais «uma livre tentativa de propaganda », o que era affrontar, era agravar a hostilidade com o grêmio fluminense; 2º) Extinguir o Centro, inutilizando aqui os esforços e sacrificios de 10 annos, mas fugindo ao mesmo tempo o mau exemplo de systematizar uma nova revolta no seio da Igreja universal. Senti, pensei e felizmente preferi o segundo caminho [...] Si para a Humanidade for um bem a extinção deste Centro, ao exclusivo chefe, que dirige no Brazil o Apostolado systematico, pertence a gloria de semelhante feito.” Feliciano, *op. cit.* p. 11; 13, 15 e ss.

⁶⁰ Osler, “The Myth of European Legal History,” 401.

⁶¹ Osler, 395.

⁶² Teixeira, “Argentina, Brasil e a Independência Do Paraguai: Os Troféus e a Dívida de Guerra Do Paraguai Na Circular Positivista de 1913,” 230.

sull'opinione, degli altri 'dottori',” dall'altro lato si deve considerare che “la presenza del laureato in giurisprudenza è una costante nella vita brasiliana”.⁶³

E se la formazione giuridica brasiliana si destinò particolarmente a fornire “risorse umane burocratiche” allo Stato (burocratico), si deve ancora ricordare quello che, Alberto Venâncio Filho denominò “*pepineira da elite política*”, riferendosi alle facoltà giuridiche:

À medida que a sociedade se desenvolvia e que ganhavam densidade outras atividades econômicas, passa a surgir uma classe de letrados, em grande número bacharéis em leis que obtiveram em Coimbra, e em alguns casos, em outras universidades européias, a sua formação intelectual. O prestígio dessa geração não se exerce apenas na Colônia, mas alcança a Metrópole [...] Os cursos jurídicos foram, assim, no Império, o celeiro dos elementos encaminhados às carreiras jurídicas, à magistratura, à advocacia, e ao Ministério Público, à política, à diplomacia, espalhando-se também em áreas afins na época, como a filosofia, a literatura, a poesia, a ficção, as artes e o pensamento social. Constituíram, sobretudo, a pepineira da elite política que nos conduziu durante o Império. Numa frase muitas vezes citada, e algumas vezes deturpada, disse Joaquim Nabuco que ‘já então (década de 1840 e 1850) as faculdades de Direito eram ante-salas da Câmara’⁶⁴.

Dunque, l'intreccio intellettuale-politico-giuridico nella costruzione della repubblica, o anche nella costruzione dello Stato nel Brasile, si dimostra piuttosto evidente sia nella creazione dei corsi di scienze giuridiche immediatamente dopo la nascita della Repubblica⁶⁵ (tranne le due prime *Faculdades de Direito*, quella di Olinda

⁶³ L'analisi fatta da Venâncio Filho riprende ancora il periodo coloniale “No início da colonização, as primeiras expedições portuguesas já encontraram em São Vicente o bacharel de Cananéia”, ma si centra però alla formazione intellettuale e burocratiche indirizzata piuttosto alla struttura statale; si veda, particolarmente: “À medida que a sociedade se desenvolvia e que ganhavam densidade outras atividades econômicas, passa a surgir uma classe de letrados, em grande número bacharéis em leis que obtiveram em Coimbra, e em alguns casos, em outras universidades européias, a sua formação intelectual. O prestígio dessa geração não se exerce apenas na Colônia, mas alcança a Metrópole [...]” Alberto Venâncio Filho, *Das Arcadas Ao Bacharelismo: 150 Anos de Ensino Jurídico No Brasil*, 1st ed. (São Paulo: Perspectiva, 1977), 271.

⁶⁴ Venâncio Filho, 271–73.

⁶⁵ SI veda “Com a abolição da escravidão (1888), a queda do Império e a proclamação da República (1889), o Brasil entra em um período de grandes mudanças sociais, que a educação acabou por acompanhar. A Constituição da República descentraliza o ensino superior, que era privativo do poder central, aos governos estaduais, e permite a criação de instituições privadas, o que teve como efeito imediato a ampliação e a diversificação do sistema, Entre 1889 e 1918, 56 novas escolas de ensino superior, na sua maioria privadas, são criadas no país.” Helena Sampaio, “Evolução Do Ensino Superior Brasileiro (1808-1990). Documento de Trabalho 8/91” (Núcleo de Pesquisa sobre Ensino Superior da Universidade de São Paulo, 1991), 7.

(Recife) e quella di São Paulo, nel 1827⁶⁶), sia ancora nella fondazione, nel 1897, dell'Academia Brasileira de Letras (ABL), “*o lugar, por excelência, de legitimação da emergente geração de literatos*”⁶⁷ e dunque partecipe della vita politica ufficiale⁶⁸.

“*O orador da minha geração, que tanto amo, galardoou-me com chamar-me o Augusto Comte do direito*”⁶⁹ sarebbe lo stesso discorso modernizzante fatto, oramai, da un giurista e, dunque, segno sintomatico di questa somiglianza del contesto generale. Ma queste parole, riprese da Pontes de Miranda rispondendo a Clovis Bevilacqua⁷⁰, sono abbastanza sintomatiche di questo intreccio intellettuale soprattutto perchè Pontes de

⁶⁶ L'eccezione si riferisce soltanto allo aspetto cronologico perché sono, entrambe, le due prime “cursos de direito” brasiliani. Ciò nonostante, le caratteristiche precedentemente affermate da Alberto Venâncio Filho come “*pepineiras da elite econômica*” sono, riguardo a São Paulo e Olinda, confermate da Sérgio Adorno secondo il quale entrambi, São Paulo ed Olinda “*nasceram ditados muito mais pela preocupação de se constituir uma elite coesa, disciplinada, devota às razões do Estado, que se pusesse à frente dos negócios e pudesse, pouco a pouco, substituir a tradicional burocracia herdada da administração Joanina, do que pela preocupação em formar juristas que reproduzissem a ideologia-política do Estado Nacional emergente.*” ADORNO, *Os Aprendizizes Do Poder: O Bacharelismo Liberal Na Política Brasileira*, 236.

⁶⁷ Santos and Madeira, *Leituras Brasileiras: Itinerários No Pensamento Social e Na Literatura*, 77. Si veda ancora, con particolare riguardo ad Oliveira Vianna Giselle Martins Venancio, *Oliveira Vianna Entre o Espelho e a Máscara*, 1st ed. (Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015). Particolarmente: “*A própria Academia Brasileira de Letras tem sua origem relacionada a esse período. No ano de 1889, Medeiros e Albuquerque que, naquela época, era diretor de Instrução Pública do Ministério do Interior do governo provisório de Deodoro da Fonseca, teve a ideia de criar uma academia de letrados patrocinada pelo governo. Ao tratar desse assunto com seu superior, o ministro Aristides Lobo, e com o secretário do Ministério da Justiça, Lúcio de Mendonça, teve imediatamente sua ideia aceita. No entanto, mudanças políticas acabaram atrapalhando seus planos e a ideia de uma academia de letras só seria retomada alguns anos mais tarde pelos grupos que se reuniam em torno da Revista Brasileira, da revista A semana e do clube Rabelais.*”

⁶⁸ Si veda, a proposito di ciò, oltre la conferma di quanto ora affermato, l'analisi circa la partecipazione sempre come “*guardiões da memória*”, dell'Academia Brasileira de Letras nella Dittatura Brasiliana. “*A ABL participa diretamente, através de seus membros, da vida política oficial. Mas “intramuros”, ela opera de outra forma. Como a Academia Francesa, a Casa de Machado de Assis é um dos símbolos da continuidade nacional para além dos regimes e mudanças políticas, exercendo um papel – menos importante hoje do que no século passado – na perpetuação da “consciência nacional”. Além disso, trata-se de um lugar de consagração das elites que, apesar de uma aparente diversidade, possui um perfil social relativamente homogêneo. Representante da cultura oficial, a instituição difunde o seu discurso, conservador, como um discurso neutro e apolítico. A ABL não deixa de ser, nesse sentido, um dos instrumentos das elites conservadoras que, apesar de sua forma despolitizada, é antes de mais nada política.*” Diogo Cunha, “*Intelectuais Conservadores e Autoritarismo: A Construção Da Memória Dos Heróis Da Nação e a Simbologia Do Patriotismo Na Revista Da Academia Brasileira de Letras (ABL) Durante a Ditadura Militar Brasileira.*” *Confluente. Revista Di Studi Iberoamericani* 10, no. 2 (2019): 87, <https://doi.org/https://doi.org/10.6092/issn.2036-0967/8883>.

⁶⁹ Clóvis Bevilacqua and Nunes Pinheiro, *O Direito Como Ciencia Positiva : Na Obra Científica de Pontes de Miranda* (Rio de Janeiro: Livraria Científica Brasileira, 1923), 27.

⁷⁰ Benché si analizzi più in là Clovis Bevilacqua, sintomatico e, dunque, merita puntualmente anticiparlo “*Os povos occidentaes, continuadores da cultura greco-latina, pentencem (sic) á mesma civilização, ainda que não se achem no mesmo nível de progresso.*” Clóvis Bevilacqua, *Direito Publico Internacional: A Synthese Dos Principios e a Contribuição Do Brazil* (São Paulo: Francisco Alves, 1910), 12.

Miranda fu, oltre a giurista, un intellettuale “riconosciuto” dall’Academia Brasileira de Letras in cui occupò il posto “7”⁷¹.

E senza ridurre l’influenza ad uno “*bel granché qualcosa*” nonché senza voler anticipare i discorsi giuridici, si può affermare che l’influenza modernizzante e, con particolare riguardo al positivismo, si svelerà fra i giuristi di questo periodo⁷²; e si svelerà particolarmente nel loro discorso attinente allo Stato, sia riprendendo le basi positivistiche sia, del tutto più evidente, nel volgare discorso evoluzionistico⁷³ dei “gruppi” (non statali) tribali fino a quelli civilizzati (statali) sempre all’interno di questa logica “statalizzante”.

E se questa tendenza si evidenzia nel pensiero dell’élite - dai militari o dai giuristi-letterari - essa si radica ancora nell’esperienza giuridica in quella sua prospettiva più tecnica come quella di uno ministro del Supremo Tribunal Federal quale Augusto Olympio Viveiros de Castro (1867-1927)⁷⁴, influenzato dalla stessa *Escola de Recife*, dove si laureò nel 1888⁷⁵:

⁷¹ Si veda Academia Brasileira de Letras, “Pontes de Miranda,” Acadêmicos, n.d., <http://www.academia.org.br/academicos/pontes-de-miranda/biografia>.

⁷² Nel senso che “È tuttavia nel clima culturale del positivismo che una sociologia del diritto comincia a delinearsi” Guido Fassò, *Storia Della Filosofia Del Diritto: III Otocento e Novecento* (Roma-Bari: Laterza, 2001), 158. Modernizzante ancora da uno contemporaneo come Orlando secondo il quale “L’altra teoria dominante nei tempi moderni e che costituisce anch’essa la base di uno speciale metodo di indagine scientifica è H. Spencer che la derivò immediatamente dal sistema positivista di A. Comte. Per essa, la Società è un organismo sorto dalla naturale evoluzione, in modo analogo agli altri organismi individuali [...]” Vittorio Emanuele Orlando, *Principii Di Diritto Costituzionale*, Terza (Firenze: Barbèra, G., 1894), 19. Ancora sulla modernità fra i giuristi si veda particolarmente il Capitolo VII “Evoluzione del Diritto Internazionale” in Vincenzo Miceli, *Filosofia Del Diritto Internazionale: Introduzione Allo Studio Del Diritto Internazionale Pubblico*, 1st ed. (Firenze: M. Cellini, 1889), 200–216.

⁷³ Illustrativo a proposito di ciò “uma philosophia positiva com Augusto Comte, e, finalmente, uma philosophia evolucionista com Herbet Spencer; - a lei da evolução, Senhores, dissipou, sob a miraculosa influencia do mehodo comparativo, as sombras metaphysicas do innatismo” Almachio Diniz, *O Ensino Do Direito Na Bahia* (Rio de Janeiro: Alba, 1928), 21. A proposito di Spencer e le particolare concezione sul positivismo biologico, si veda FASSÒ, *Storia Della Filosofia Del Diritto: III Otocento e Novecento*, 164–67, particolarmente “Erberto Spencer (1820-1903) attinge alla teoria biologica del Darwin il principio dell’evoluzione, che applica anche nel campo etico. [...] Accogliendo però la tesi del Maine del passaggio della società dalla condizione di status a quella di contratto – che ben si accordava col principio dell’evoluzione -, lo Spencer svolge la teoria di uno sviluppo dell’umanità da un iniziale tipo militare verso il tipo industriale, sviluppo al termine del quale dovrebbe aversi un’organizzazione sociale perfetta; ed alle due diverse società, quella in via di perfezionamento e quella in cui questo è compiuto, egli fa corrispondere due etiche, l’una «relativa» e l’altra «assoluta», fra le quali vi è lo stesso rapporto che intercorre tra la patologia e la fisiologia.” Fassò, 164–65.

⁷⁴ Su Augusto Olympio Viveiros de Castro si veda l’analisi fatta nel presente lavoro in “L’ornitorinco Tupi”.

⁷⁵ Henrique Martins, *Lista Geral Dos Bacharéis e Doutores Que Têm Obtido o Respectivo Grau Na Faculdade de Direito Do Recife Desde Sua Fundação Em Olinda, No Ano de 1828, Até o Ano de 1931*, 2nd ed. (Recife: Typographia Diario da Manhã, 1931), 19.

*Esta tendencia para organizar o Estado segundo as normas do direito, predomina actualmente em todos os paizes cultos, variando apenas as formulas; assim os publicistas tedescos fallam no Reichstaat (Estado jurídico), os inglezes preconizam o Rule of law (imperio da lei), e os italianos exigem a Giustizia nell'Amministrazione.*⁷⁶

Ed ecco la prima e più evidente constatazione di Lima Barreto con cui si è inaugurata questa tesi: il giurista tedesco! “Non è per risalente consuetudine con la dottrina tedesca”⁷⁷, no, ma considerando che “*the modern period, per definitionem, ushers in the emergence of the modern nation state, and the nation state, per definitionem, means a national legal system*”⁷⁸ e pure essendo un movimento volgare⁷⁹ del Novecento⁸⁰ questa assimilazione degli elementi di cui lo standard è, e non altro, “*the notion of the ‘nation-state’*”⁸¹, si deve riprendere il *sorgimento* della Repubblica brasiliana.

E *sorgimento*, da quanto affermato, di quell’ordinamento repubblicano come superamento de vecchio ordinamento Monarchico, di quella realtà *passata* conturbata e frantumata; infatti, la *nuova Costituzione*, “essendo perfetta e portando a tutti quanti la

⁷⁶ Augusto Olympio Viveiros de Castro, *Estudos de Direito Publico*, 1st ed. (Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914), n. 37.

⁷⁷ Maurizio Fioravanti, “Per Una Storia Dello Stato Moderno in Europa,” *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* XXXIX (2010): 73.

⁷⁸ Osler, “The Myth of European Legal History,” 404–5.

⁷⁹ Si veda, a proposito della definizione di “law” – nonostante le sue diverse concezioni evidenziate dallo stesso Roscoe Pound - : “Nineteenth-century definitions of law are of three types. Philosophical, historical, and analytical. [...] The analytical formulas are of three types. Frech formulas after he code of 1804 become wholly legislative. Anglo-American formulas, for obvious reasons, [...] The German analytical formulas, which have come into existence since the rise of German legislation, are for the most part social-utilitarian because of the influence of the Social-Philosophical School.” Roscoe Pound, “Theories of Law,” *The Yale Law Journal*, 1912, 132, <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol22/iss2/3>.

⁸⁰ A proposito della citazione tedesca di Lima Barreto, si veda l’allusione oltre il Novecento “Strikingly, though, the post-war German and Japanese constitutions were among the most successful of the twentieth century. Their successes indicate an important way in which constitutions can gain legitimacy. Attention to the mechanisms of constitution-drafting and ratification, or to constitutional moments, may suggest that legitimacy arises out of the circumstances of a constitution’s creation and adoption. The German and Japanese examples suggest that constitutions can become embedded in a nation’s political-legal culture by accretion, as the institutions created by the constitution are seen by the public to work reasonably well. Indeed, adequate performance may overcome problems, obvious at the moment of creation, that theorists concerned with constitutional abstractions and concepts might have thought insurmountable.” Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, ed. Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (Oxford University Press, 2006), 1238, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199296064.013.0039>.

⁸¹ Roland AXTMANN, “The State of the State: The Model of the Modern State and Its Contemporary Transformation,” *International Political Science Review / Revue Internationale De Science Politique* 25, no. 3 (2004): 260, www.jstor.org/stable/1601667. Prosegue l’autore, a proposito “In the 19th century, the notion of the ‘nation’-state came to stand for the idea that legitimate government could only be based upon the principle of national self-determination and that, at least ideally, state and nation ought to be identical with one another. The nation became the ‘unitary’ body in which sovereignty resided. Nationalism tightened the relation between ‘state’ and ‘society’”.

felicità” rappresenta, nel contesto brasiliano, quell’idea cardine dello “stabile nucleo fondamentale” lo quale “per sua natura sottratto alla forza corrosiva della lotta politica, all’influenza diretta delle forze e degli interessi particolari”...e questa idea, “Questa idea venne dalla Germania(!)”⁸²

E non si vuole attribuire *l’origine du monde* ad una prospettiva tedesca e, nemmeno, riprodurre quel “*full blast of this Euro-hurricane*”⁸³ affermando l’origine (del diritto soltanto tramite lo Stato) tedesca della teoria⁸⁴. Il fatto, però, è che “*Institutions do not emerge in a vacuum; they always challenge, borrow from, and, to varying degrees, displace prior institutions*”⁸⁵ e come le istituzioni, forse, gli attori responsabili, giuristi o no, nella rispettiva edificazione anch’esso “*requires following a model [...] Needless to say, this process is rather creative, as any teacher knows. But creative interpretation does not take place in a vacuum – it takes place in a cultural context.*”⁸⁶

E nonostante la motivazione⁸⁷ attinente al contesto brasiliano, con cui i giuristi guardavano all’estero⁸⁸, e al suo modello di Stato, l’ovvietà deve essere messa

⁸² Maurizio Fioravanti, *Costituzione* (Bologna: Il Mulino, 1999), 131.

⁸³ Osler, “The Myth of European Legal History,” 399.

⁸⁴ Ciò nonostante: “la riflessione tedesca sullo stato di diritto apriva la strada, in Germani e da lì all’intera Europa continentale, all’idea che lo stato fosse la fonte di tutto il diritto e il fondamento delle libertà individuali, fissando intorno ad un paradigma statocentrico le linee teoriche di una concezione monistica del diritto” Ferdinando Mazzarella, “Verso Lo Stato Costituzionale Di Diritto,” in *Lo Stato Costituzionale Di Diritto e Le inside Del Pluralismo*, ed. Francesco Viola (Bologna: Il Mulino, 2012), 31.

⁸⁵ W. Richard Scott, *Institutions and Organizations: Ideas and Interests*, 3rd ed. (Los Angeles: Sage Publications, 2008), 94.

⁸⁶ Graziadei, “Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions,” 469.

⁸⁷ Il richiamo riguarda i fattori enunciati da Graziadei. Si veda Graziadei, 456.

⁸⁸ L’accenno ai giuristi brasiliani che ‘guardavano all’estero’ non deve essere interpretato come un loro particolaristico – e ridotto – atteggiamento. Lo si fa soltanto per “contestualizzare” il lavoro presente. Oltre la citazione già estesamente fatta a Osler nel suo “The Myth of European Legal History”, in cui l’atteggiamento simile è dimostrato nello stesso contesto “europeo”, si veda illustrativo e simile atteggiamento in “The reception of German political and constitutional ideas by the Australians of the late 19th century is a striking illustration of the transmissibility of constitutional ideas across two legal cultures” Nicholas ARONEY, “The Influence of German State-Theory on the Design of the Australian Constitution,” *The International and Comparative Law Quarterly* 59, no. 3 (2010): 671, www.jstor.org/stable/40835428. Si veda ancora Roger Cotterrell, *Comparative Law and Legal Culture*, ed. Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (Oxford University Press, 2006), 718, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199296064.013.0022>. Con particolare riguardo alla Germania, Francia ed Italia, illustrativo “Par ailleurs, l’historiographie italienne s’est penchée sur la fin de l’influence de l’exégèse française et sur l’essor corrélatif de la méthode allemande en Italie à la fin du siècle : on parle ainsi de la révolution méthodologique des années 1880, lorsque les juristes italiens se tournent davantage vers le monde allemand et commencent à vouloir rendre « scientifiques » les savoirs juridiques²⁴. Pourtant – et en même temps – le droit civil italien après 1865 est une adaptation du Code civil français de 1804, ce qui conduit les juristes italiens à devoir concilier, pour ainsi dire, « codification » et « système »²⁵. On observe même parfois une sorte de « triangulation » avec l’Allemagne : les juristes français devenaient alors les passeurs de la pensée allemande en Italie ou des outils pour se distinguer et se démarquer de l’un

evidenziata: se quello Stato moderno europeo è, nel suo contesto d'origine, una risultante storica di formazione, con le sue particolarità e i suoi scambi continentali che riprendono una sedimentazione prolungata⁸⁹, l'edificazione dello Stato in Brasile, o la forgiatura di uno Stato, emerge⁹⁰ quando quel modello europeo è stato già "costruito". La vicenda statale europea, per dire così, se non ancora compiuta è, se paragonata all'iniziale fondazione statale brasiliana, già "avanzata". Ed *avanzata* in un periodo in cui il discorso positivista-evoluzionistico è, come già affermato, prevalente.

ou de l'autre des schémas dominants." Nader; Hakim and Annamaria Monti, "Histoire de La Pensée Juridique et Analyse Bibliométrique : L'exemple de La Circulation Des Idées Entre La France et l'Italie à La Belle Époque," *Clio@Themis: Revue Électronique d'histoire Du Droit* 14, no. DOSSIER : L'histoire de la pensée juridique : historiographie, actualité et enjeux (2018): 5, <http://www.cliothemis.com/Clio-Themis-numero-14>. Sulle letture francese fatta dagli nordamericani, come già anticipato nel "Résumé", afferma Decoux " Entre 1900 et 1950, les revues juridiques universitaires des États-Unis font de nombreuses références à la doctrine française, par le biais de comptes rendus d'ouvrage, de traductions ou de commentaires d'articles." Dal punto che, con particolare riguardo al presente lavoro, riguardo a Maurice Hauriou ed Esmein, afferma che "Tous deux figurent en bonne place dans le nuage de mots représentant les auteurs les plus cités ; ils sont publicistes, comme Duguit, mais n'ont jamais fait de séjours aux États-Unis et seul un texte de Hauriou a été traduit en anglais et publié dans la Harvard Law Review. Malgré ces différences, ils se trouvent tous deux en bonne place dans le nuage de mots représentant les auteurs les plus cités. [...] Ainsi, pour conclure, nous avons vu qu'il existe des liens assez forts entre Duguit et la doctrine américaine ; il existe également des liens très forts entre Duguit et Hauriou et Esmein, tous deux étant abondamment cités dans ses ouvrages. Or, il nous paraît raisonnable, voire de « bonne pratique scientifique » que les universitaires étatsuniens interpellés par Duguit aient fini par s'intéresser aux auteurs gravitant étroitement autour de lui. C'est peut-être la même théorie qui explique la présence de deux autres auteurs que l'on peut associer, Pothier et Domat, mais il nous semble là devoir aller chercher l'explication ailleurs." Prune Decoux, "La Voie Étroite de La Doctrine Française Aux États-Unis : Étude Des Références Faites Aux Juristes Français Dans Les Law Reviews Du Texas, de La Californie et Du Michigan," *Clio@Themis: Revue Électronique d'histoire Du Droit: Ecrire l'histoire Du Droit*. 14, no. DOSSIER : L'histoire de la pensée juridique : historiographie, actualité et enjeux (2018): 11–13, <http://www.cliothemis.com/Clio-Themis-numero-14>. Illustrativo, ancora, sulla "generalità" di questo atteggiamento quello affermato da Hessel Yntema, secondo chi, già nel 1958: "Dans l'histoire du droit comparé, encore à écrire, la modernité relative de cette branche des études juridiques apparaîtra significative - le fait que le siècle, ou plus, au cours duquel elle s'est développée avec sérieux soit en parallèle approximatif avec l'ère moderne des codes nationaux et de la législation sociale. Il est beaucoup plus facile d'imiter un modèle étranger de législation qui a bien réussi que d'en inventer une nouvelle. Et, dans la pratique internationale aussi que d'en inventer une nouvelle." Hessel R. Yntema, "Le Droit Comparé et l'humanisme," *Revue Internationale de Droit Comparé* 10, no. 4 (1958): 698, <https://doi.org/10.3406/ridc.1958.12139>.

⁸⁹ Non si vuole affermare l'esistenza e formazione univoca di un (solo) Stato (europeo). Evidentemente, a proposito di ciò si veda "In questo contributo sarà preso in considerazione lo *Stato moderno europeo* come realtà politico-istituzionale che caratterizza la storia europea nell'ambito di un considerevole arco di tempo, a partire dal XIV secolo per giungere fino a noi, fino agli Stati costituzionali e alle Costituzioni democratiche del nostro tempo. Ovviamente, nel corso di questi sei secoli, compresi tra il XIV e il XX, ciò che chiamiamo 'Stato moderno europeo' ha assunto forme diverse, collocandosi all'interno di diverse esperienze costituzionali". Maurizio Fioravanti, "Stato e Costituzione," in *Lo Stato Moderno in Europa: Istituzioni e Diritto*, ed. Maurizio Fioravanti, 13th ed. (Roma-Bari: GLF editori Laterza, 2014), 3.

⁹⁰ Axtmann, purtroppo, appone che "Yet, the spread of the nation-state norm beyond its European homeland was less a matter of cultural diffusion and more the result of coercive imposition by hegemonic western powers as an integral part of colonialism and imperialism reaching back to the age of discovery." AXTMANN, "The State of the State: The Model of the Modern State and Its Contemporary Transformation," 262.

Dunque, “*naturale*” lo sguardo verso quella realtà “*evoluta*” di cui il modello di perfezionamento Statale sarebbe, sia l’equivalente *Rechtsstaat* tedesco sia, ancora, una già trascorsa teoria sulla *souveraineté* francesemente elaborata nello *État de droit*⁹¹. Cioè, non soltanto *unificazione*⁹² della realtà concreta politica frantumata, ma *unificazione* della *potestas* teoricamente ripresa e fondata in quel modernizzante⁹³ modello *codificante*⁹⁴, o, attinente all’esperienza costituzionale, nelle *Carte Costituzionali*⁹⁵.

⁹¹ L’allusione ai termini *e.g. Rechtsstaat* o *État de droit* è fatta in quella prospettiva di uno “sfondo di [una] composita struttura politico-giuridica” evidenziata da Pietro Costa. In questo senso si veda particolarmente l’avvertenza “Che ‘rule of law’ sia equivalente a (traducibile in) ‘Stato di diritto’ non significa dunque che l’una nozione è il calco esatto e meccanico dell’altra; significa soltanto che la rilevante differenza degli aspetti ‘culture-bound’ non impedisce l’individuazione (ovviamente ‘decisa’, non ‘oggettivamente’ irrefutabile) di una comune ‘culture-invariant function’”. Sulle macroscopiche differenze fra i rispettivi contesti (inglese e tedesco, ed europeo continentale in genere) non importa tornare a insistere.” Pietro; Costa, Danilo; Zolo, and Emilio Santoro, *Lo Stato Di Diritto: Storia, Teoria, Critica*, 1st ed. (Milano: Feltrinelli, 2002), 121.

⁹² Nonostante il termine ‘unificazione’, il riferimento che si fa è a quello della formazione concreta, la cui critica “sull’inesistenza dello Stato (in Germania) si attribuisce a Hegel. Si veda, a proposito del termine ‘unificazione’, quello che, nonostante indicando come “per la Germania un processo obliquo, non rettilineo, risultante dalla composizione di due movimenti di solito, e altrove, contrastanti” lo definisce, il suddetto processo, come “consolidamento di formazione dello Stato moderno, in termini di sovranità territoriale” o ancora “col che voglio dire che il processo di modernizzazione” in cui si svelano, sempre secondo Schiera “quello della *concentrazione* del potere da parte del principe sul suo territorio (ma più tardi da parte di un’istanza sovrana sull’intero territorio tedesco) e quello della *partecipazione* al potere di forze politiche – a loro volta contraddittorie perché risultanti o dai vecchi ceti in funzione restaurativa o dal nuovo, complicato e confuso quanto a composizione sociale, Mittelstand di stampo borghese.” Pierangelo Schiera, “Dahlmann e Il Primo Costituzionalismo Tedesco,” *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* XIII (1984): 392–93.

⁹³ In quel senso affermato da Tarello; cioè “Le prime codificazioni moderne, che si collocano nell’epoca storica delle origini delle organizzazioni politiche borghesi, seguono linee di confini disciplinari che, pur rispondendo a ragioni politiche e a concezioni ideologiche di quell’epoca storica, tendono (o hanno manifestato la tendenza) a cristallizzare quelle linee di confine e – perciò – quei criteri di organizzazione giuspolitica anche quando le loro ragioni storiche e ideologiche vengono meno.” Giovanni Tarello, *Storia Della Cultura Giuridica Moderna* (Bologna: Il Mulino, 1998), 21.

⁹⁴ Con particolare riguardo all’atteggiamento codificante, nonostante un modello (anche per gli europei), si veda “Mito e simbolo, si diceva. E sicuramente *modello*. [...] Il *Codice Napoleone*, «quello promulgato sotto di lui», è appunto definito a buon diritto come una grand’opera, e si soggiunge «e sul quale *si modellarono* poi quasi tutti gli altri codici dell’Europa» (e non solo, ma anche, integriamo noi, al di fuori dell’Europa e in specie in America Latina)” Paolo Cappellini, “Codici,” in *Lo Stato Moderno in Europa: Istituzioni e Diritto* 2, ed. Maurizio Fioravanti, 13th ed. (Roma-Bari: GLF editori Laterza, 2014), 121–22.

⁹⁵ L’affermazione si riferisce a quella tendenza, o alla consolidazione del Novecento, la quale secondo Fioravanti sarebbe che “Le Costituzioni del XIX secolo non volevano essere democratiche e popolari, ma neppure monarchiche nel senso del modello costituzionale prussiano: volevano essere semplicemente Costituzioni statali. Così, fu inevitabile, nella cultura costituzionale del XIX secolo, far coincidere la sovranità dello Stato con la sovranità dell’ordinamento giuridico dallo stesso Stato posto, che con le sue regole annullava le *sovranità politiche* del monarca o del popolo, trasformandole in poteri giuridicamente regolati, inseriti in quel medesimo ordinamento. È questo, in una parola, lo *Stato di diritto*, che proprio negli ultimi anni del secolo assunse la sua forma teorica definitiva, poi recepita in diversi paesi europei, grazie all’opera di Georg Jellinek (1851-1911), certamente il massimo giurista tedesco tra Otto e Novecento.” Fioravanti, *Costituzione*, 137. Nello stesso senso “A busca de segurança, da estabilidade, da adesão do direito a consensos permanentes, já não podia resultar da lei, nem mesmo do código. Tinha que ser buscada a um nível superior, o da constituição, agora entendida, não apenas como o estatuto do Estado

E se questi elementi, o questi ‘*modelli di esperienza*’ ‘*avanzati*’, sono ripresi in quanto riguardano il discorso sullo Stato; del modello europeo in particolare riguardo ai suoi elementi ‘tradizionali’, quale territorio, sovranità, popolo e, essendo ‘uno’ Stato di diritto, alle limitazioni giuridiche imposte al rapporto Stato *versus* individuo, si deve evidenziare ancora l’adozione, in Brasile, del modello *federativo* dimodoché l’esperienza nordamericana è, anch’essa, stata ripresa, inizialmente, nella costruzione del modello “federativo brasiliano”⁹⁶.

Questo non vuole implicare, pur sembrando un’ovvietà, un’assimilazione del tutto passiva o un semplice trapianto quale trasposizione dello ‘Stato *europeo*’ col modello ‘federalistico’ nordamericano; intende mostrare semplicemente che i giuristi brasiliani volgono lo sguardo verso queste realtà straniere. Sguardo che, da quanto affermato, in un periodo in cui il positivismo evoluzionista è preponderante, *naturale* guardare gli altri in quanto portatori di un’evoluzione del tutto perfetta, compiuta: infatti, l’arrivo della *nuova* Costituzione – tramite il giurista tedesco e l’erisipela – testimonia, per il presente lavoro, quest’atteggiamento.

E, dunque, se è vero che quel movimento “volgare” del Novecento richiama i concetti europei; se è vero, ancora, che la teorizzazione dello Stato Moderno si riferisce, in quanto si perpetua fino ad ora, a quei modelli europei con particolare riguardo al modello tedesco e francese, insomma, se è vero che “being ‘standard’ means that the legal history of the peripheries is constantly measured against the center”⁹⁷ che servono, o servirono come “*prestigious models*”, al di là di qualsiasi “*imposizione*”, l’atteggiamento dei giuristi brasiliani era quello di guardare ai paesi “centrali”.

Cosicché, non diversamente dallo Stato moderno stesso, emerge l’elemento da ciò inseparabile; o, per meglio dire, spogliando lo Stato moderno da quella sua concezione

(*Konstitution*), mas antes como o repositório de valores consensuais (*idem sentire*), colocados acima das próprias formalizações constitucionais concretas (constituição “material” vs. Constituição “formal”), representando as aquisições definitivas da vida política (*acquis constitutionnel*) ou os valores inderrogáveis pelo Estado e oponíveis à lei ordinária (ou mesmo constitucional). É isto que marca o advento do “Estado constitucional” (*Verfassungsstaat*) caracterizado pela supremacia da constituição e dos valores nela consagrados (não “constituídos”) sobre toda a actividade do Estado” António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Européia: Síntese de Um Milênio*, 1ª reimp. (Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009), 371–72.

⁹⁶ Il cenno all’esperienza nordamericana come modello federalistico è fatto in modo generale. Le particolarità teoriche o, per meglio dirlo, la lettura e lo scambio fra i giuristi nella formazione del pensiero costituzionale brasiliano saranno, all’interno del presente lavoro, esaminate in modo più approfondito.

⁹⁷ Heikki Pihlajamäki, “Comparative Contexts in Legal History: Are We All Comparatists Now?,” *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos* 36, no. 70 (June 17, 2015): 65, <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n70p57>.

positivista⁹⁸ emerge la concezione istituzionalistica che è attribuita a Maurice Hauriou e a Santi Romano, “ossia dei più significativi ‘classici’ di una dottrina giuridica tendente a scindere logicamente e storicamente diritto e Stato, a sottrarre il diritto dall’abbraccio opprimente dello Stato”⁹⁹. Dunque, lo *standard* istituzionalistico all’interno della concezione della teoria dello Stato è, anch’essa inteso come integrante degli *standard*.

Questa prospettiva – di sguardo verso i paesi centrali -, però, nonostante riguardi certe verità – e conferma generale – celerebbe, invece, pur essendo la regola generale, l’eccezione dei giuristi che fecero parte dello stesso contesto generale. Infatti, la storia del pensiero giuridico-costituzionale per ciò che riguarda la teoria dello Stato non si limita¹⁰⁰, in questo lavoro, richiamando Lima Barreto, a descrivere i “tre granché qualcosa” ai quali si attribuisce un’ apparente centralità discorsiva, ma riprende invece “*the hundreds, the thousands of jurists operating within each of these systems*” che “*are the true object of study, not the one or two Famous Names invited to take part in a mythical pan-European legal system*”¹⁰¹.

⁹⁸ Positivista nel suo senso giuridico, cioè, diversamente da quanto già precedentemente riferito con particolare riguardo a Comte. Si veda, in questo senso “L’espressione «positivismo giuridico» ebbe, dicevamo, grande fortuna. Ma il solo fatto che essa sia stata presa ad indicare prevalentemente, anche se non del tutto esclusivamente, le teoria che riconosce carattere di diritto soltanto alle norme poste da un’autorità sovrana [...] rivela che la «positività» a cui il positivismo giuridico si riferiva era quella formale delle norme, il loro essere state poste da un ente a cui si attribuiva il potere esclusivo di creare diritto: quella loro qualità insomma per cui già fin dal medioevo il diritto formalmente vigente veniva detto *positivum*, perché appunto posto, *positum*, da un’autorità.” Fassò, *Storia Della Filosofia Del Diritto: III Otocento e Novecento*, 177.

⁹⁹ Grossi, “Un Diritto Senza Stato (La Nozione Di Autonomia Come Fondamento Della Costituzione Giuridica Medievale),” 269. Per la versione portoghese, si veda “*Estamos satisfeitos que este ensaio seja dedicado a honrar Roman Schnur. Dentre os muitos méritos do notável historiador e juspublicista de Tübingen, deve-se destacar o mérito de ter promovido e organizado, em 1965, a tradução para o alemão das contribuições mais relevantes de Maurice Hauriou acerca da teoria da instituição*”⁷ e, em 1975, até mesmo do “L’ordinamento giuridico” de Santi Romano⁸, ou seja, dos mais significativos clássicos de uma doutrina jurídica inclinada a dividir, lógica e historicamente, o direito e o Estado; inclinada a subtrair o direito do abraço sufocante do Estado” Paolo Grossi and Felipe Pante Leme de Campos, “Um Direito Sem Estado: A Noção de Autonomia Como Fundamento Da Constituição Jurídica Medieval,” *Revista Jurídica Da Presidência* 21, no. 123 (May 31, 2019): 24, <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2019v21e123-1902>.

¹⁰⁰ Ridondante, forse, l’espressione “non si limita” considerando la precedente voce “pensiero” – o la storia del pensiero -. È che, da quanto già affermato da Grossi, argomento al quale naturalmente si aderisce in questo lavoro, premesso: “Parlar di ‘pensiero’ significava per me sottolineare la libertà e la dignità dell’uomo pensante/volente. E il sintagma ‘pensiero giuridico’, significava una dimensione complessa, scommettendo – tuttavia – sulla autonomia vincente della vitalità intellettuale/spirituale, a tal punto che la riflessione scientifica poteva assurgere a quel piano universale e duraturo che è il ‘pensiero’”. Paolo Grossi, *Il Diritto in Una Società Che Cambia: A Colloquio Con Orlando Roselli*, 1st ed. (Bologna: Il Mulino, 2018), 49.

¹⁰¹ Osler, “The Myth of European Legal History,” 405.

Questa tesi non si limita neanche una volta “scelto” o “stabilito” il modello *standard*, cioè l’istituzionalismo giuridico, ad aderire – come già detto – a quella “europhoria”, dimostrando di conseguenza “*un passado juridico comum*”. Infatti, l’affermazione sull’influenza o lo sguardo del pensiero costituzionale brasiliano verso i paesi centrali cerca di riaffermare quell’atteggiamento “*not considered strange or unusual that legal scholars from non-European countries, whose legal systems were influenced by European elements in the 19th century, are still very much preoccupied with the current developments in and comparisons with European law*”¹⁰².

Cerca di dimostrare, invece, con quella “*comparative consciousness*”¹⁰³, riguardando al già ampiamente ripetuto atteggiamento “positivista-evoluzionista” come, storicamente, l’allusione ai modelli – o la migrazione¹⁰⁴ dei – *standard*” fu richiamata dai giuristi brasiliani che si occupavano del diritto pubblico concernente alla teoria dello Stato. Questa prospettiva, oltre a dimostrare gli scambi – giuridici-istituzionali – nel particolare sistema giuridico brasiliano, dimostra – paragonata ai sistemi *standard* – a partire da quell’iniziale visione umanistica del diritto precedentemente affermata, come *in Brasile l’istituzionalismo giuridico* si è evidenziato, integrato e radicato nel profondo della cultura brasiliana – non in quello più basso livello tecnico¹⁰⁵ – in modo tale che la comparazione non si presenta diventa, appare, come un’*entreprise* inutile¹⁰⁶.

¹⁰² Foljanty, “Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: On the Consequences of a Metaphor,” 14.

¹⁰³ Pihlajamäki, “Comparative Contexts in Legal History: Are We All Comparatists Now?,” 70.

¹⁰⁴ Per lo scopo del termine, a cui ora si fa riferimento, si veda Vlad Perju, “Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations,” in *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. M Rosenfeld and A Sajo (Oxford: Oxford University Press, 2012), <https://lawdigitalcommons.bc.edu/lsp/360/>. Particolarmente “The proposed alternative to constitutional borrowing is constitutional ‘migration’.¹⁴ The fluidity of this new metaphor is said to capture more accurately the complex dynamic of crossconstitutional exchanges” Perju, 7.

¹⁰⁵ “Guai se il diritto si limita ad essere scienza di una legislazione positiva, di questa o quella legislazione positiva, giacché, in una siffatta veste costrittiva, rischia di abdicare al livello della piena scientificità e attingere soltanto al più basso livello che è quello della mera tecnica.” Paolo Grossi, *Società, Diritto, Stato: Un Recupero per Il Diritto*, 1st ed. (Milano: Giuffrè, 2006), 10.

¹⁰⁶ Non soltanto la metafora a quella “*idée de l’œuvre à réaliser*” che fonderebbe, secondo Hauriou, l’istituzionalismo, cioè “L’*idée directrice de l’œuvre*, qui dépasse ainsi les notions de but et de fonction, serait plus justement identifiée avec la notion d’objet. L’*idée de l’entreprise* est l’objet de l’entreprise, car l’entreprise a pour objet de réaliser l’*idée*. Elle est si bien l’objet de l’entreprise que c’est par elle et en elle que l’entreprise va s’objectiver et acquérir une individualité sociale. C’est l’*idée de l’entreprise*, en effet, qui, en se propageant dans les mémoires d’un nombre indéterminé d’individus, va vivre dans leur subconscient d’une vie objective, la Banque de France, la Ville de Paris, l’État lui-même” Maurice Hauriou, *Aux Sources Du Droit: Le Pouvoir, l’ordre et La Liberté*, 1st ed. (Paris: Bloud & Gay, 1933), 100. Ma piuttosto esplicito, l’*entreprise*, a quell’iniziale “visione umanistica” riguardo al diritto – come fenomeno sociale – al quale il richiamo a Legrand ed il suo *venture* è forzoso: “Law is part of the symbolic apparatus

E giustamente proprio riprendendo i giuristi, nella loro pluralità, o i costituzionalisti brasiliani riguardo al loro pensiero, è che si evidenzia spesso quella storia dimenticata, o quelle teorie giuridiche esistenti fuori dai “centri” intellettuali-politici brasiliani, come si vedrà. E questo è proprio ciò che è cercato di fare: dimostrare come, nella particolare esperienza giuridica brasiliana, i giuspubblicisti intendevano, la teoria dello Stato. Una teoria dello Stato, dunque, fatta dalla giuspubblicistica brasiliana considerando i suoi atteggiamenti, alquanto particolari, oltre ai contesti e alla formazione sempre diversa dai “modelli centrali”; cioè, un quadro giuridico.

Quadro molteplice¹⁰⁷ che, considerando la fornitura¹⁰⁸ degli elementi pur centrali, da quanto detto, non pretende di ricercare una brasilianità, o forse cercandola¹⁰⁹, si centra piuttosto sulla digestione¹¹⁰ brasiliana di questi elementi. Dunque, un ritratto in cui si svelano, dalla prospettiva brasiliana, oltre gli elementi *standard*, la particolarità giuridica brasiliana nella teorizzazione dello Stato; un quadro: *abaporu*¹¹¹.

through which entire communities try to understand themselves better. Comparative legal studies can further our understanding of other peoples **by** shedding light on how they understand their law. But, unless the comparatist can learn to think of law as a culturally-situated phenomenon and accept that the law lives in a profound way within a culture-specific - and therefore contingent - discourse, comparison rapidly becomes a pointless venture. Kahn-Freund went one step further and observed that comparative analysis of law 'becomes an *abuse* [...] if it is informed by a legalistic spirit which ignores [the] context of the law'" Legrand, "The Impossibility of 'Legal Transplants,'" 124; Legrand, "What 'Legal Transplants'?" 68.

¹⁰⁷ "When we recognize this multiplicity, we can see that what crosses boundaries is highly diverse in both substance and form, even though it may simply be 'the law' to the untrained eye. Unified visions of legal cultures and legal orders should thus be replaced by a more analytic, dynamic, and realistic picture of the local law, which also comprises that law's interaction with other legal orders. Comparative law, as the study of legal transplants and receptions, shows that mismatch and contradiction are as much features of law as are consistency and coherence". Graziadei, "Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions," 471-72.

¹⁰⁸ "There might indeed be a number of good reasons for having stayed in contact with the law that served as a role model; nevertheless, the fact that this law once served as a model does not sufficiently explain this continued involvement. In other words, the transfer alone does not serve as explanation for this phenomenon. Rather, It is a decision that has to be constantly affirmed and that can only be understood by looking at the context in which it *was* and *is* made." Foljanty, "Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: On the Consequences of a Metaphor," 14.

¹⁰⁹ "Assim como todo cientista, como todo cérebro que, simplesmente, percebe, o historiador escolhe e tria. Em uma palavra, analisa." Marc Leopold Benjamin Bloch, *Apologia Da História, Ou, O Ofício de Historiador*, ed. (Prefácio de) Jacques Le Goff, 1st ed. (Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2001), 128.

¹¹⁰ "A legal historian needs to think comparatively at least as much in order to find out how legal influences, transfer, or translations or transplants move from one legal order to another. Without a consciousness of legal transfers, one is completely at a loss in attempting to explain changes in a particular legal system. This is not only true for peripheral legal systems but for larger ones as well." Pihlajamäki, "Comparative Contexts in Legal History: Are We All Comparatists Now?," 70-71.

¹¹¹ Al lettore non familiarizzato: il riferimento si fa al quadro di Tarsila do Amaral che dipinse nel 1928, per Oswald de Andrade, un segno di quello che sarà posteriormente nominato di "movimento antropofagico brasiliano" in cui la "deglutizione" della cultura straniera viene ripresa come metafora al movimento "antropofagico" e, dunque, rimonterebbe alla caricatura cannibale dei popoli originari. Dunque, di origine "tupi" *abaporu* significherebbe 'aba' - uomo; 'pora' - gente; 'u' - mangiare: l'uomo che mangia gente.

Abaporu che intende, all'interno della cultura brasiliana, nella sua particolare *deglutizione* degli elementi *standard*, quel difficile compito la cui l'agenda "*forces the peripheral legal historians to consider how their legal past differs from the center's legal past, but it rarely forces the center to rethink their own legal histories from a larger perspective*"¹¹².

Per concludere, per dimostrare questo *abaporu* o il modo in cui l'*istituzionalismo giuridico* emergendo, o giungendo, nel pensiero costituzionale brasiliano è stato maneggiato dalla giuspubblicista brasiliana nella sua particolare esperienza giuridica, dunque, come il pensiero costituzionale brasiliano ha utilizzato l'*istituzionalismo giuridico* o, più in generale, le sue premesse.

Per dimostrare ciò, il presente lavoro, incentrato sul pensiero giuspubblicistico e, dunque, più particolarmente sulle letture di opere, scritti, libri, manuali concernenti alla teoria dello Stato, o di diritto costituzionale, ha cercato di dimostrare, in modo più esaustivo, come i giuristi brasiliani intendevano, interpretavano e teorizzavano lo Stato. Argomento che permette, all'interno della costruzione del discorso giuridico brasiliano, di captare la sua particolarità attinente agli elementi le cui premesse, più vicine o più lontane, di quell' *istituzionalismo giuridico* standard si evidenziano.

Dunque, la struttura della tesi segue, all'interno delle premesse già ampiamente esposte precedentemente, l'analisi diacronica secondo la quale i giuristi, e le loro teorie – o letture – sono suddivisi - senza quella "necessaria e sicura idea di trama" - in decenni.

Partendo dall'inaugurale Repubblica, l'ultimo decennio del Novecento brasiliano, il primo capitolo intende di dimostrare come gli elementi più "modernizzanti" attinenti al "nuovo modello" sono stati evidenziati. L'edificazione dello Stato, con le particolari osservazioni di cui, si anticipa già la permanenza del discorso Monarchico e, con speciale riguardo, alla partecipazione nella costruzione del discorso concernente allo Stato fatto da coloro che non erano giuristi.

Il secondo capitolo, invece, riprende l'inizio del ventesimo secolo e, considerando le particolari produzioni giuridiche del periodo, ne analizza il primo ventennio. Caratterizzato da una riforma dell'istruzione, del mutamento delle discipline nelle Università e, dunque, dagli effetti "europei" del secondo decennio; è il contesto in

¹¹² Pihlajamäki, "Comparative Contexts in Legal History: Are We All Comparatists Now?," 65.

cui sono stati analizzati i giuristi ed il loro pensiero nelle discussioni brasiliane circa il diritto

Il terzo capitolo, comprendendo il terzo decennio, contemporaneo ai mutamenti o alle “agitazioni” brasiliane i cui capisaldi sono stati quelli del cosiddetto modernismo; movimento che, influenzando il mondo intellettuale col *e.g.* movimento antropofagico brasiliano, si rifletterebbe pure sui giuristi. Un particolare atteggiamento, circa la teoria dello Stato, emerge dunque in questo periodo.

Il quarto capitolo, ormai, comprendendo il quarto decennio esige che sia effettuato un maggiore approfondimento sul tema. Sia per quanto riguarda il cambiamento istituzionale-costituzionalistico vissuto, (quello degli anni Trenta e quell’altro del 1937, in cui emergono una serie di atteggiamenti politici e, dunque, giuridici - oltre al cambio delle costituzioni negli anni 34’ e 37’ e la “rivoluzione (?) costituzionalistica” del 1932. Eventi che interferiscono, o forse sono stati determinati da essi; il punto però è sempre la centralità, all’interno di questo sfondo conturbato, del pensiero giuridico giuspubblicistico.

“Of course, history is just a bit more than arranging events and objects in chronological order” ed infatti, *“but when the historical myth is so manifestly out of synchronization with the sources which it professes to arrange in an intelligible framework then the myth must inevitably disintegrate”*¹¹³. E nonostante una – ancora esistente e forse prevalente – lettura (discorso)¹¹⁴ mitologicamente generalizzante del/sul pensiero costituzionale brasiliano¹¹⁵, o del costituzionalismo brasiliano, fatta comunque

¹¹³ Osler, “The Myth of European Legal History,” 405.

¹¹⁴ Si veda, in questo senso, “Em Busca da mentira e do erro”. Bloch, *Apologia Da História, Ou, O Ofício de Historiador*, 96 e ss.

¹¹⁵ Emerge, naturale ed evidente, un giurista-costituzionalista quale Paulo Bonavides il quale, in questi “nostri tempi”, con la sua influenza manualistica nelle Facoltà di Scienze Giuridiche Brasiliane, riproduce il discorso generalizzante appena menzionato. Illustrativo – e complessivo – il suo “A evolução constitucional do Brasil”, saggio dove si legge, per esempio, “O constitucionalismo europeu teve por premissa de luta e contradição o absolutismo de uma sociedade já organizada e estruturada, a saber, a sociedade feudal do ancien régime. Tinha história e tradição. Tinha riqueza e cultura. Tinha profundas raízes espirituais. O nosso constitucionalismo, ao revés, levantou-se sobre as ruínas sociais do colonialismo, herdando-lhe os vícios e as taras, e ao mesmo passo, em promiscuidade com a escravidão trazida dos sertões da África e com o absolutismo europeu, que tinha a hibridez dos Braganças e das Cortes de Lisboa, as quais deveriam ser o braço da liberdade e todavia foram para nós contraditoriamente o órgão que conjurava a nossa recaída no domínio colonial.” O non meno sintomatico, quello reminiscente aspetto “naturale” ai popoli con una qualche vocazione “O constitucionalismo tem sido a grande jornada do pensamento político e de sua criatividade institucional buscando concreção no ordenamento dos povos que se sentem vocacionados para os regimes e governos da legitimidade democrática e representativa.[...] Em rigor, o constitucionalismo brasileiro não tem um ponto de partida autônomo.”; O, ancora riprendendo Lima

dai giuristi brasiliani, ai quali forse se la struttura “*in chronological order*” si indirizzerebbe, è d’obbligo riprendere, da quanto si vedrà nella stessa tesi, che l’atteggiamento è, richiamando l’iniziale “erisipela” da Lima Barreto, quello di evidenziare le sottigliezze del discorso nascosto.

O, per meglio dire, non si tratta soltanto di fare il “contabile dei dati offerti dal passato” ma, ancora usando le parole del *maestro* Grossi, armonizzando, compito dello storico¹¹⁶, quella “combinazione di due atteggiamenti solo apparentemente confliggenti: rispetto per il loro messaggio peculiare ma anche appropriazione di essi per costituirli patrimonio del proprio presente spirituale.”¹¹⁷, cioè, quello che, rispettando “*as lógicas das fontes*”¹¹⁸ permette, soltanto così, all’interno di questa logica di recuperare l’estraneità, non tanto la familiarità¹¹⁹, del messaggio “*até que o implícito deste se tenha tornado explícito e possa ser objecto de descrição. Nessa altura, o banal carrega-se de sentidos novos e inesperados. O passado, na sua escandalosa diversidade, é reencontrado*”.¹²⁰

*
* *

Nell’aprile dello scorso anno 1947 io dissi [...] di riscontrare nell’ordine delle scienze nostre i segni precursori di quella rivoluzione mondiale e quindi istituzionale, cui assistiamo. Or, fra quelle nuove dottrine, fiorite proprio in principio del nostro secolo,

Barreto con i suoi “tré granché qualcosa”, la prospettiva “eroicizzante” da Paulo Bonavides secondo il quale, parlando su Ruy Barbosa, afferma: “Das suas luzes e das suas idéias nasceu aquela Carta do Brasil republicano, federativo, presidencialista, arredado da tradição européia e acercado ao influxo norte-americano, em cuja órbita gira até hoje sob a égide de um presidencialismo constitucional” o, per concludere “A evolução constitucional do país patenteia que nessas três espécies políticas o progresso qualitativo se apresentou basicamente nulo durante o primeiro período republicano, cujas turbações mais de uma vez puseram o regime à beira da ruptura” Paulo Bonavides, “A Evolução Constitucional Do Brasil,” *Estudos Avançados* 14, no. 40 (2000): 156; 158; 168; 169, passim, <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9553>.

¹¹⁶ Si veda ancora Grossi, *Società, Diritto, Stato: Un Recupero per Il Diritto*, 17.

¹¹⁷ Grossi, “Un Diritto Senza Stato (La Nozione Di Autonomia Come Fondamento Della Costituzione Giuridica Medievale),” 267.

¹¹⁸ Si veda Hespanha, *Cultura Jurídica Européia: Síntese de Um Milênio*.

¹¹⁹ “Pois a familiaridade traz, quase necessariamente, a indiferença”. Bloch, *Apologia Da História, Ou, O Ofício de Historiador*, 104.

¹²⁰ Hespanha, *Cultura Jurídica Européia: Síntese de Um Milênio*, 73.

dovetti considerare come principalissima quella che si intitola dottrina dell'Istituzione. A questo proposito si poneva subito in prima linea l'opera di Santi Romano; ed io manifestai l'opinione che quella dottrina avesse avuto l'espressione più pura sotto l'aspetto del metodo, e nel tempo stesso giuridicamente la più comprensivo e più ampio, «Dell'ordinamento giuridico». [...] Or, sotto questo aspetto, l'opera del Romano può considerarsi come un modello di analisi.¹²¹

L'inserzione, deliberata, – delle parole – di Vittorio Emanuele Orlando¹²², permetterebbe numerose prospettive ricollegabili a quanto affermato precedentemente, in questa tesi. Un iniziale accenno alla sua opera come “caposcuola”¹²³ di quella “nuova scienza giuspubblicista” o alla “rifondazione della scienza del diritto pubblico”¹²⁴ contemporaneamente a quella costruzione italiana – dell'identità¹²⁵ – dello Stato – o di quel non lontano *Risorgimento*¹²⁶; un secondario accenno a quella sua contemporanea,

¹²¹ Vittorio Emanuele Orlando, *Santi Romano e La Scuola Italiana Di Diritto Pubblico*, 1st ed. (Modena: Presso l'Università, 1948), 3.

¹²² Si veda, sia la versione più ‘ridotta’ sia quella più estesamente analizzata, sempre da Cianferotti: Giulio Cianferotti, “Orlando, Vittorio Emanuele,” in *Dizionario Biografico Dei Giuristi Italiani (XII-XX Secolo) / Diretto Da Italo Birocchi [et Al.]; a Cura Di Maria Luisa Carlino [et Al]* (Il Mulino, 2013). e, particolarmente, però non soltanto, il capitolo I “Intellettuali e cultura giuridica nella Sicilia postunitaria. La formazione del Giovane Orlando” (p. 3 e ss.) in Giulio Cianferotti, *Il Pensiero Di V. Orlando e La Giuspubblicistica Italiana Fra Ottocento e Novecento* (Milano: Giuffrè, 1980).

¹²³ Cianferotti, “Orlando, Vittorio Emanuele,” 1468.

¹²⁴ Cianferotti, 1468.

¹²⁵ L'accenno si riferisce alla fondazione, da Orlando, dell'“Archivio di diritto pubblico”, a partire del quale, secondo Cianferotti “dal *Programma* della rivista, che egli svolge una gran parte del lavoro di elaborazione teorica e di direzione culturale volto alla rifondazione della scienza del diritto pubblico [...] L'Archivio risultò la prima rivista programmaticamente impegnata ad elaborare una identità disciplinare specialistica per il diritto costituzionale e per quello amministrativo e dare inizio alla formazione di una ‘scuola nazionale’ [...] capace di immettere i giuristi nelle forme dello specialismo giuridico e attraverso esse nelle istituzioni dello Stato nazionale”. Cianferotti, v. 1468.

¹²⁶ Non soltanto al *Risorgimento* stesso, perché “Orlando nasceva infatti a Palermo il 19 maggio 1860, pochi giorni dopo lo sbarco di Garibaldi a Marsala e pochi giorni prima del suo ingresso in Palermo.” Ma piuttosto perché “Era un proseguimento, su un nuovo terreno, dell'opera che i padri avevano compiuto con il Risorgimento, e questa nuova opera si prolungava ancora in un clima risorgimentale. Non soltanto tra gli studi giovanili di Orlando ne troviamo di quelli che hanno per oggetto la storia della Sicilia, episodi e figure del Risorgimento stesso, come Michele Amari al quale dedicò una monografia, ma quando molti anni più tardi Orlando commemorò il terzo anniversario dell'intervento in guerra, perciò il 24 maggio 1918, disse tra le altre cose: «Questa guerra apparve, quando fu proclamata, come la prosecuzione delle guerre del Risorgimento. Il popolo intese di combattere ancora per la sua unità e per la sua indipendenza, pei fratelli della stessa lingua, dello stesso sangue, della stessa anima, gravati tuttora da quel giogo insopportabile che opprime e soffoca le più alte aspirazioni dei più nobili popoli: di combattere per ottenere meno iniqui confini, che gli assicurino l'esistenza contra la secolare minaccia, che sembra stare in perpetuo agguato dai monti e dal mare.»” Paolo Alatri, “Vittorio Emanuele Orlando,” *Belfagor* 8, no. 3 (1953): 283, www.jstor.org/stable/26068567. Non diversamente “Profondamente devoto ai «martiri» del Risorgimento, sincero sostenitore della causa irredentista, unitaria e nazionale, Orlando mise al servizio dello Stato la sua esperienza di politico, la sua saggezza di statista, ma soprattutto la sua raffinata cultura di giurista, imbevuta di storicismo savigniano, di sistematicismo pandettistico, di dottrina giuridica dello Stato.” Ferdinando

almeno iniziale¹²⁷, ammirazione nei riguardi delle “idee così meravigliosamente esposte dal grande filosofo” nel “recentissimo studio di H. Spencer”¹²⁸, cioè, al modernizzante¹²⁹ discorso positivista-evolutivo che si rifletterà, anche in Orlando, in quel “concetto organico dello Stato”¹³⁰; un terzo accenno, forse, al “giurista tedesco” non tanto per riferirsi ad un’ influenza – o dialogo¹³¹ coi giuristi tedeschi, ma piuttosto per riferirsi a quella sua “introduzione dell’opera di Jellinek nella cultura giuridica italiana”¹³²; e, infine, un quarto accenno attinente all’intreccio giuridico-intellettuale-politico in cui si inserì Orlando. Senza dimenticare, a proposito di Santi Romano (1875-1947)¹³³, naturalmente, il loro rapporto *accademico*¹³⁴.

Mazzarella, “Vittorio Emanuele Orlando. Un Giurista Al Servizio Dell’Italia,” *Mediterranea Ricerche Storiche* 23 (2011): 578, <http://www.storiamediterranea.it/portfolio/n-23-dicembre-2011/>.

¹²⁷ Secondo Mazzarella “inizialmente affascinato dall’evoluzionismo spenceriano, all’origine del saggio Delle forme e delle forze politiche secondo H. Spencer (1881)” Ferdinando Mazzarella, “Vittorio Emanuele Orlando. Il Giurista, l’avvocato, Lo Statista,” *Le Carte e La Storia, Rivista Di Storia Delle Istituzioni* 1 (2018): 13, <https://www.rivisteweb.it/doi/10.1411/90157>.

¹²⁸ Vittorio Emanuele Orlando, “Delle Forme e Delle Forze Politiche Secondo H. Spencer,” *Rivista Europea* 14, no. 3 (1881): 3.

¹²⁹ Si veda, in questo senso “Le nozioni del positivismo sociale sembrano interpretate da Orlando come giustificazione teorica della tradizione, del principio della continuità politica e istituzionale. [...] L’insegnamento dello Spencer induce Orlando a riconoscere il carattere «positivo» e «naturale» dei due elementi della tradizione e del consenso e a farne gli strumenti di legittimazione di ogni governo che, indipendentemente dalla sua forma politica, eserciti di fatto il potere [...]” Cianferotti, *Il Pensiero Di V. Orlando e La Giuspubblicistica Italiana Fra Ottocento e Novecento*, 41–42.c

¹³⁰ Orlando, “Delle Forme e Delle Forze Politiche Secondo H. Spencer,” 21.

¹³¹ Ancora secondo Mazzarella “il giovane giurista palermitano – che nel 1881, all’ombra del civilista Alois Brinz, scelse Monaco di Baviera per un soggiorno di studio – trasse dalla cultura giuridica tedesca i motivi dominanti di una concezione complessa, impregnata di storicismo savigniano, concettualismo pandettistico e dottrina dello Stato, ma fortemente influenzata anche dalla tradizione liberale del costituzionalismo inglese” Mazzarella, “Vittorio Emanuele Orlando. Il Giurista, l’avvocato, Lo Statista,” 13.

¹³² Cianferotti, “Orlando, Vittorio Emanuele,” 1468.

¹³³ Si veda Aldo Sandulli, “Romano, Santi,” in *Dizionario Biografico Dei Giuristi Italiani (XII-XX Secolo)* / Diretto Da Italo Birocchi [et AL.] (Il Mulino, 2013). A proposito del tedesco Jellinek, afferma Sordi che “Romano si era quindi già spinto [...] seguendo appunto un solco – quello dell’Allgemeine Staatslehre – che nel 1900 aveva conosciuto la poderosa sintesi di Georg Jellinek: un personaggio cui sia Orlando – che se ne farà traduttore – sia Romano, da tempo, dedicavano un’attenzione privilegiata.” Bernardo Sordi, “Il Contrastato Avvicinamento Della Storiografia Giuridica Alla Pluralità Degli Ordinamenti,” *Jura Gentium: Rivista Di Filosofia Del Diritto Internazionale e Della Politica Globale* XV, no. 2 (2018): 28.

¹³⁴ Un brevissimo chiarimento “Avviati gli studi giuridici a Palermo, iniziò a collaborare, ancora studente, sin dal 1892, con lo studio legale di Vittorio Emanuele Orlando e con l’Archivio di diritto pubblico, pubblicando il suo primo scritto nel 1894. Laureandosi nel 1896, relatore Orlando, pubblicò l’anno successivo, in veste monografica, la tesi sui diritti pubblici subiettivi. [...] Egli, come il maestro Orlando, aveva una formazione eminentemente germanica, e i suoi punti di riferimento erano von Gierke e, soprattutto, Jellinek, piuttosto che Laband e von Gerber.” Sandulli, “Romano, Santi,” v. 1728. Si veda ancora Gaetano Armao, “Santi Romano Protagonista Della Scuola Palermitana Di Diritto,” *Nuove Autonomie* 1 (2018): 48–49.

Prospettive, però, che all'essere richiamate incorrerebbero, forse, in quell'atteggiamento precedentemente ripudiato, quale Osler, di "raggiungere" *l'europhoria* affermando "[abbiamo] *un passado juridico comum*"¹³⁵.

L'inclusione, invece, di Orlando, richiamando complessivamente le prospettive precedenti, è fatta piuttosto per riprendere, ricollegando con quanto affermato precedentemente che "Or, sotto questo aspetto, l'opera del Romano può considerarsi come un modello di analisi". Cioè, lo *standard* dell'istituzionalismo giuridico ripreso in questo lavoro è, da quanto già affermato, l'istituzionalismo giuridico teorizzato da Santi Romano.

Standard che, per di sé, implicherebbe qualche apparente contraddizione e, dunque, è forzoso uno precedente e breve chiarimento.

Anzi, dei chiarimenti.

Da quanto già affermato, la prospettiva del presente lavoro è quella della storia del pensiero giuridico, dunque non si limita al concetto "*istituzioni*" e nemmeno intende di trovare *l'origine* (istituzionale)¹³⁶ *du monde* – cronologica¹³⁷ o giuridicamente.

¹³⁵ Osler, "The Myth of European Legal History," 405.

¹³⁶ Avvertenza fatta dallo stesso Santi Romano, quando riconosceva quello che secondo egli sarebbe il "merito principale del giurista francese". Si veda dunque la nota "29" secondo la quale "Quest'affermazione vale per la dottrina moderna, alla quale ci siamo limitati, non per la dottrina più antica che, in ordine a questo punto, come a tanti altri, ha degli sviluppi che a torto oggi si trascurano. Si può, p. es. ricordare l'analisi dei «systemata» dell'Hobbes, *Leviathan*, cap. 22, e degli «entia moralia» del PUFFENDORF, *De iure naturae ac gentium*, I, cap. I: questi enti, a differenza di quelli fisici che hanno origine per *creatio*, sorgerebbero per *impositio* (parola che il traduttore francese, Barbeyrac, rende con *institution*). Tuttavia è da osservare che degli *entia moralia* del Puffendorf possono riaccostarsi alle istituzioni nel senso nostro solo quelli «ad analogian substantiarum concepta»" Santi Romano, *L'Ordinamento Giuridico*, 2nd ed. (Firenze: Sansoni, 1945), n. 29. E avvertenza anche osservata, forse senza l'eco necessario, da un giurista quale Cassese "O da quanto già affermato non poco fa "È vero che tutta l'opera del Romano dal 1897 in poi è in senso contrario a una concezione del diritto come legge dello Stato. Ma da questo a dire che tutta la sua opera prepara l'istituzionalismo dell'«ordinamento giuridico» non v'è un salto? Non si corre il rischio di predatore la nascita dell'istituzionalismo, che non si ferma a negare la creazione di diritto da parte di ogni organizzazione? Continuità ininterrotta dalle prime opere, scritte nel secolo precedente, all'«ordinamento giuridico», o ispirazione storica di quest'ultimo legata alle istituzioni del nuovo secolo?" Sabino Cassese, "Ipotesi Sulla Formazione de 'L'ordinamento Giuridico' Di Santi Romano," *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* I (1972): 256.

¹³⁷ L'accenno è, ovviamente, alle distese "ricerche" sul *prius* fra entrambi giuristi. Dimostrativo, in questo senso, lo stesso Fassò che, parlando di Hauriou afferma "Nonostante i manifesti influssi di dottrine filosofiche, e l'aspirazione a dare un fondamento filosofico alla sua dottrina (visibile anche in uno scritto del 1918, legato a situazioni politiche contingenti, sul diritto naturale" e, invece, sul Santi Romano "appariva in Italia la più conseguente e coraggiosa fra le teorie del diritto antinormativistiche: quella, incentrata sul concetto di istituzione, che Santi Romano (1857-1947) enunciò in un'opera del 1917 che ebbe vastissimo eco, *L'ordinamento giuridico*". Fassò, *Storia Della Filosofia Del Diritto: III Otocento e Novecento*, 210; 285. In senso approssimativo, sintomatica l'affermazione di Sandulli "Non a caso, R.

È che, se è stato affermato che, nel Brasile repubblicano del periodo dell'approdo "del giurista tedesco" lo sfondo generale si caratterizzerebbe piuttosto da un positivismo sociologico, sfondo questo già di per sé (apparentemente) contraddittorio, emergerebbe forse *naturalmente* quella "dottrina dell'Hauriou: presso il quale esso aveva una manifesta origine sociologica".¹³⁸

Infatti, "*Las condiciones de Brasil, en el terreno político, constitucional y científico, contribuyeron a generar un clima favorable a las tendencias menos tradicionalistas, al rechazo de la abstracción y del conceptualismo y a la recepción de las ideas menos legalistas, menos individualistas y menos estatalistas*"¹³⁹ dal punto che emergerebbe anche, fra tanti altri, un Gurvitch, Ehrlich, Gierke o anche un León Duguit.

Se potrebbe ancora anteporre la critica stessa di Romano secondo il quale "l'Hauriou è stato trasportato dall'idea di forgiare le sue istituzioni ad immagine e somiglianza della maggiore fra di esse, cioè dello Stato, anzi dello Stato moderno, mentre si trattava di delineare una figura generalissima, i cui caratteri contingenti possono

[Romano] è certamente lo studioso italiano di diritto pubblico maggiormente conosciuto e tradotto all'estero: la sua più celebre opera (*L'ordinamento giuridico*, Pisa 1918)" Sandulli, "Romano, Santi," 1728. In una prospettiva un po' più uterina, sintomatica l'affermazione non omogeneizzante-omogeneizzata "Spread over forty years, Hauriou's publications logically followed the rhythm of his main teachings. We can cite three major works, which have not all had the same editorial success and the same lasting impact. His most famous legal work is the *Précis de droit administratif*, a tome of more than seven hundred pages first published in 1892 and revised ten times at regular intervals until 1927. His least understood book, the *Principes de droit public*, which condenses a real theory of the state, had two successive editions, in 1910 and 1916. Finally, his most mature work, the *Précis de droit constitutionnel*, represents the last stage of his intellectual journey as a dean. The two versions of the second *Précis* (1923 and 1929) chronologically straddle the writing of an important text that condenses the essence of Hauriou's philosophy of law: "The Theory of the Institution and the Foundation" (1925). To this seminal text and to the three great works and numerous articles (including those published in the *Recueil de législation de Toulouse*, which develop or amplify specific points of the larger works), it is necessary to add more than 350 comments of judgments (1892–1928) and the sociological writings of the 1890s – *La Science sociale traditionnelle* (1896) in particular – which decisively guided the jurist's scientific research. Without wanting to homogenize it retrospectively, one can say that his body of work shows a great unity." Da quanto prosegue, Barroche, nella nota 8 chiarendo che "Hauriou considered the theory of the institution as "the great work of his life." Although his final formulation appeared in 1925, his lineaments were set nearly twenty years earlier, even in sociological writings (see below). With the *Principes*, the theory of the institution provides the theoretical framework for the dean's constitutional thinking." Julien Barroche, "Maurice Hauriou," in *Great Christian Jurists in French History*, ed. Olivier Descamps and Rafael Domingo (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), 344, <https://doi.org/10.1017/9781108669979.021>. Si veda, ancora, a proposito di Orlando "In questa affermazione c'è l'eco di un testimone come Orlando, [...] per dimostrare l'originalità di Santi Romano rispetto all'Hauriou [...]" Cassese, "Ipotesi Sulla Formazione de 'L'ordinamento Giuridico' Di Santi Romano," 256.

¹³⁸ Fassò, *Storia Della Filosofia Del Diritto: III Otocento e Novecento*, 285.

¹³⁹ Ferdinando Mazzarella, "La «Escuela Social Del Derecho» Entre Europa y Brasil. Encuentros y Desencuentros Ante Las Transformaciones de Fin de Siglo," in *Derecho En Movimiento. Personas, Derechos y Derecho En La Dinámica Global*, ed. Massimo Meccarelli and Paolo Palchetti, 1st ed. (Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015), 197.

variare, e variano in realtà, all'infinito."¹⁴⁰ Critica alla quale aderisce Fassò quando afferma che Hauriou "non si cura neppure troppo di approfondire il suo concetto di istituzione, che non è chiaro quali confini abbia"¹⁴¹.

Fassò, purtroppo Fassò afferma che "senonché neppure il Romano dà del concetto di istituzione una definizione esauriente [...] il Romano afferma infatti che ci sono dei casi-limite di ente sociale al di là dei quali non si può più parlare di istituzione [...] escludendo che si possa giungere a ravvisar il fenomeno giuridico in tutti gli stati di convivenza umana".¹⁴²

Comunque, *Pantagruel*¹⁴³ o *Briareo*¹⁴⁴, occupandosi dello *Stato moderno* e della (di una) sua edificazione nell'ordinamento repubblicano brasiliano, fatto dai giuristi brasiliani, in risposta all'emergere *naturale* del concetto sociologico di Hauriou, o Leon Duguit o altri., si potrebbe ribadire, da quanto già detto, che la lettura ora fatta si incentra non (sol)tanto sulla familiarità del messaggio – dunque *naturalità* sociologica – ma intende piuttosto di far emergere il banale, il contingenziale, nascosto nel celato e profondo discorso mitologico il cui cenno è stato già evidenziato.

Si potrebbe, inoltre, richiamare la storia del pensiero giuridico: prospettiva che implicherebbe, evidentemente in uno sfondo non isolato, non tutto ermetico, il dialogo necessario, già esplicito, fra i giuristi menzionati. Dunque, emergerebbero non meno naturalmente, nell'analisi dell'*istituzionalismo* di Santi Romano, gli elementi presenti nel suo pensiero e che, e.g. Hauriou¹⁴⁵ o Duguit¹⁴⁶, condividono, si avvicinano o si allontanano. Cioè, percorrendo il *pensiero giuridico*, in quella concezione già manifestata

¹⁴⁰ Romano, *L'Ordinamento Giuridico*, 28.

¹⁴¹ Fassò, *Storia Della Filosofia Del Diritto: III Otocento e Novecento*, 210.

¹⁴² Fassò, 286.

¹⁴³ "L'État est devenu «l'institution des institutions» à la façon de Pantagruel ou de Gargantua" Maurice Hauriou, *Préface Sur Le Droit Public* (impr. de Contant-Laguerre (Bar-le-Duc), 1906), VII, [https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k61212712.r=Maurice hauriou?rk=64378;0](https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k61212712.r=Maurice%20hauriou?rk=64378;0).

¹⁴⁴ "L'ente Stato, vero Briareo dalle cento braccia, anzi dagli innumerevoli organi" Santi Romano, *Lo Stato Moderno e La Sua Crisi: Discorso per l'inaugurazione Dell'anno Accademico Nella R. Università Di Pisa.*, 1st ed. (Pisa: Tipografia Vannucchi, 1909), 10.

¹⁴⁵ Cfr. Maurice Hauriou, *Précis de Droit Administratif, Contenant Le Droit Public et Le Droit Administratif*, 2nd ed. (Paris: L. Larose & Forcel, 1893); Hauriou, *Préface Sur Le Droit Public*; Hauriou, *Aux Sources Du Droit : Le Pouvoir, l'ordre et La Liberté*; Maurice Hauriou, *Teoria Dell'istituzione e Della Fondazione* (Milano: Giuffrè, 1967).

¹⁴⁶ Cfr. Léon Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel: Théorie Générale de l'Etat -Organisation Politique*, ed. Albert Fontemoing (Paris: Ancienne Librairie Thorin et fils, 1907); Léon Duguit, *Les Transformations Du Droit Public* (Paris: Armand Colin, 1913); Léon Duguit, *Fundamentos Do Direito*, ed. (tradução de) Eduardo Salgueiro (Lisboa: Editorial « inquérito », 1939).

dal *maestro* Grossi, nella “autonomia vincente della vitalità” il paragone¹⁴⁷, questo si emerge naturale: l’istituzionalismo di Santi Romano non è ripreso quale un “arcipelago” ma piuttosto in un “tessuto” la cui tessitura richiama, naturalmente e non ridottamente, i giuristi precedentemente menzionati.

Benché gli elementi “familiari” e naturali emergano evidenti, oltre al contesto sociologico, considerando che l’analisi si incentra piuttosto su quella critica incentrata sull’implicito, sul banale, non meno naturalmente dell’analisi di Santi Romano, il (necessario) percorso richiama pure le letture circondanti.

Ma da quanto detto, il richiamo deliberato a Orlando si ricollega al “modello di analisi”; sicché il modello *standard scelto* è, e non altro, quell’*istituzionalismo giuridico romaniano*.

Un’ultima apparente contraddizione sarebbe quella di intendere di ridurre Santi Romano, ai suoi due “*principali*”¹⁴⁸ scritti, quello del 1909 e quell’altro successivo elaborato nel 1945¹⁴⁹. Senza, però, intendere di ridurre Santi Romano a suddetti scritti, con la consapevolezza dell’avvertenza fatta, non poco fa, da uno storico quale Fioravanti¹⁵⁰, si intende però - sotto il rischio di scrivere un (altro) trattato sul Santi Romano e il suo pensiero, terreno fertile certamente - di concentrare l’analisi più particolarmente su quel suo *istituzionalismo giuridico* già maturatamente teorizzato; dunque, saranno gli elementi costanti ad essere richiamati come lente *standard*. Delimitazione che non intende, però, tralasciare i suoi scritti precedenti, o anche

¹⁴⁷ Il paragone si riferisce a quella concezione sulla costituzione medievale e il concetto di autonomia contrastante con quel concetto di sovranità moderno ed esclusivista. Si veda, particolarmente Grossi, “Un Diritto Senza Stato (La Nozione Di Autonomia Come Fondamento Della Costituzione Giuridica Medievale),” 283.

¹⁴⁸ In questo senso “la sua più celebre opera (*L’ordinamento giuridico*, Pisa 1918)” e non diversamente, prosegue “Sempre nel 1909 si trasferì a Pisa [...] Dal saggio *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1909) traspaiono alcuni tra i principali contenuti dell’analisi successiva, sia pure frammisti, a tratti, ad una visione apologetica dello Stato. IN quelle pagine sono poste talune premesse della teoria istituzionalistica, anche se, giunti ad un certo punto del percorso, ci si arresta.” Sandulli, “Romano, Santi,” 1728–29.

¹⁴⁹ Il riferimento è, ovviamente, a quella seconda edizione “aggiunta”. Si veda Romano, *L’Ordinamento Giuridico*.

¹⁵⁰ A questo proposito “Il nostro punto di partenza non può essere altro che quello sopra espresso nella formula della ‘storicità’ della dottrina romaniana. Infatti, se è possibile parlare di ‘punto critico’ al quale la ricerca sembra essere giunta, è proprio perché, per vie diverse e spesso anche assai distanti, gli studiosi che recentemente si sono occupati di Santi Romano hanno tutti accentrato la loro attenzione su un momento ritenuto centrale: quello del legame che è possibile stabilire tra i profondi mutamenti dello Stato liberale tra Ottocento e Novecento e la teoria degli ordinamenti giuridici formulata dal giurista siciliano.” Maurizio Fioravanti, “Per l’interpretazione Dell’opera Giuridica Di Santi Romano: Nuove Prospettive Della Ricerca,” *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 10 (1981): 170.

posteriori; delimitazione però che, all'interno di quella prospettiva del *pensiero giuridico* permette una qualche libertà – che è stata ripresa nelle puntuali analisi dei suoi scritti precedenti.

Ed è così che, nonostante la centralità dell'Ordinamento Giuridico, un qualche cenno sull'edificazione dello Stato nel suo iniziale *La Teoria Dei Diritti Pubblici Subbiettivi: Nozione Sistematiche* (1897)¹⁵¹, in cui l'analisi dello Stato “persona” o del rapporto, giuridico, fra sovranità statale e quell'attuazione personale degli individui è, in qualche misura, evidenziato. Non tanto per contrasto¹⁵² con quel posteriore concetto tedesco, importante per l'istituzionalismo giuridico, quale *Anstalt*¹⁵³, ma piuttosto per dimostrare una già *iniziale* concezione romaniana sullo Stato stesso¹⁵⁴. Stato, si dica, i quale “osservando il reale”, emerge nel suo scritto del 1909, *Lo Stato Moderno e la sua crisi* anche come importante per la concezione romaniana. Ma il quale si crede, non può essere isolatamente concepito. E, cioè, una già precedente critica costante nel suo discorso inaugurale dell'anno accademico del 1906/1907, nell'Università di Modena. “Le prime Carte costituzionali”¹⁵⁵ – su cui si potrebbe già anticipare, forse paragonando con l'erisipela di Lima Barreto –, sarebbero: “Frutto di un'incredibile inesperienza politica e di una fede cieca nella forza naturale delle idee cui s'informavano, esse muovevano dal presupposto che queste idee bastasse enunciarle e scriverle, perché s'imponessero da sé”¹⁵⁶. O, ancora, collegata necessariamente a entrambi i discorsi, quello del 1907 e

¹⁵¹ Santi Romano, *La Teoria Dei Diritti Pubblici Subbiettivi: Nozione Sistematiche*, 1st ed. (Milano: Società editrice libraria, 1897).

¹⁵² “Per i giuristi, l'istituzione non è stata altro, sino a qualche anno addietro, che una specie del genere persone giuridiche, che ha servito, almeno più comunemente, da certo tempo in qua, a designare quelle fra esse che si contrappongono alle corporazioni.” Romano, *L'Ordinamento Giuridico*, 23.

¹⁵³ Si veda, in questo senso “Di qui, l'urgenza di ricorrere ad un concetto meno impregnato degli esiti della modernità e che Romano aveva trovato, ora nell'*Anstalt*, conosciuto attraverso gli scritti di Otto Mayer e di Fritz Fleiner, ora soprattutto nella *Institution* di Maurice Hauriou, ma con l'avvertenza che il Doyen de Toulouse si era “fatto trasportare dall'idea di foggare le sue istituzioni ad immagine e somiglianza della maggiore fra di esse, cioè dello Stato”. Sordi, “Il Contrastato Avvicinamento Della Storiografia Giuridica Alla Pluralità Degli Ordinamenti,” 29.

¹⁵⁴ O da quanto già affermato non poco fa “È vero che tutta l'opera del Romano dal 1897 in poi è in senso contrario a una concezione del diritto come legge dello Stato. Ma da questo a dire che tutta la sua opera prepara l'istituzionalismo dell'«ordinamento giuridico» non v'è un salto?” Cassese, “Ipotesi Sulla Formazione de 'L'ordinamento Giuridico' Di Santi Romano,” 256.

¹⁵⁵ Si veda il saggio in Santi Romano, *Prolusioni e Discorsi Accademici* (Modena: Università di Modena, 1931), 36–50.

¹⁵⁶ Prosegue, Santi Romano ““Frutto di un'incredibile inesperienza politica e di una fede cieca nella forza naturale delle idee cui s'informavano, esse muovevano dal presupposto che queste idee bastasse enunciarle e scriverle, perché s'imponessero da sé. Non solo non si avvertiva la mancanza di ogni corrispondenza con lo stadio di civiltà in cui dovevano trovare applicazione, con i bisogni effettivi, con i caratteri più fondamentali e più indefettibili della gran maggioranza degli uomini di ogni tempo e di ogni luogo, ma

quell'altro di 1909, il suo discorso nell'Istituto di Scienze Sociali Cesare Alfieri inaugurale dell'anno accademico del 1917/1918 *Oltre lo Stato* (1918)¹⁵⁷.

Critiche che, integrando e componendo il percorso teorico di Santi Romano, si riflettono in qualche misura, su quella sua iniziale critica – o nel modo in cui Santi Romano intende il diritto stesso. E proprio questo è stato il punto di partenza di questo lavoro: una visione del diritto che considera come ridotto ad una mera aridità tecnica; piuttosto una visione dello stesso sociale e umana. Questa è infatti l'iniziale critica di Romano per quanto concerne il diritto che “costituisce una regola di condotta”¹⁵⁸; critica confermata dai “giuristi” che riprendono “una nozione del diritto che non va al di là del diritto che si applica o altrimenti si prende in considerazione dai tribunali”¹⁵⁹. Giungendo, Romano, sull'argomento della sanzione dimostra, in questo senso, gli elementi “non giuridici” che sono, invece,” richiamati anche da quelli ‘tecnici’ per definire lo stesso diritto.

Argomento dal quale emerge, si crede, almeno una conseguenza “collegata”. La prima, una concezione di “unità” oltre la semplice norma; il diritto emerge già come qualcosa di più ampio, con i suoi diversi componenti che sono comprensibili se ripresi, - e soltanto se - nel loro insieme; nell'unità¹⁶⁰. È già un iniziale accenno al concetto di ordinamento giuridico.

E, se “non si può avere un'idea esatta delle varie membra dell'uomo o delle ruote di una data macchina, se non si sa prima che cosa sia l'uomo o quella macchina”¹⁶¹, emerge anche, necessariamente, collegato al concetto di “diritto” quell'altro più ampio che lo avanza e lo supera; o più precisamente, due concetti: il primo, quella necessaria e forzosa concezione sociale. Il diritto, essendo inerente agli aggruppamenti umani, esiste

nulla si faceva per scendere in terra dal regno delle nuvole o dalle fantasmagoriche regioni dei sogni. Com'è naturale, le costituzioni posteriori si sono mano mano liberate da un tale ingombro, più dannoso che inutile, di vuoto dottrinarismo, da cui non furono immuni le prime carte americane, ma che rese così caratteristiche le francesi”. Romano, 46.

¹⁵⁷ Santi Romano, *Oltre Lo Stato* (Italia, 1918).

¹⁵⁸ Romano, *L'Ordinamento Giuridico*, 4.

¹⁵⁹ Romano, 9.

¹⁶⁰ “Se, invece, si ammette, come non è dubbio, che un ordinamento giuridico nel senso suddetto non è una somma di varie parti, siano o non siano queste delle semplici norme, ma un'unità a sé – e un'unità, si noti bene, non artificiale o ottenuta con un procedimento di astrazione, ma concreta ed effettiva – si deve altresì riconoscere che esso è qualche cosa di diverso dai singoli elementi materiali che lo compongono. È anzi da ritenere che non si può avere un concetto adeguato delle norme che vi si comprendono, senza anteporre il concetto unitario di esso.” Romano, 10.

¹⁶¹ Romano, 10–11.

soltanto nella società umana: è quello che da Santi Romano è premesso tanto nel *ubi ius ibi societas* come *ubi societas ibi ius*. Il secondo concetto non sarebbe proprio l'ordine sociale che – dalla società – l'accompagna necessariamente. Perché quest'ordine sociale non si limiterebbe a quelle “norme che disciplinino i rapporti sociali”, ma le precedono, “anzi se ne serve e le comprende nella sua orbita, ma nel medesimo tempo, le avanza e le supera”¹⁶². Dunque, a questo concetto Santi Romano lo definisce come “organizzazione, struttura, posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come unità, come ente per sé stante”¹⁶³.

Ecco, ormai, l'istituzione. Perché “Ogni ordinamento giuridico è un'istituzione, e viceversa ogni istituzione è un ordinamento giuridico: l'equazione fra i due concetti è necessaria ed assoluta.”¹⁶⁴

E quando si afferma l'importanza del concetto tedesco di *Anstalt*¹⁶⁵, non si vuole indicare una ‘lettura’ romaniana circa la teoria tedesca sullo Stato – alla quale, anzi, indirizza distesamente robuste critiche¹⁶⁶ – ma piuttosto per accentuare, qui, forse la

¹⁶² Romano, 22.

¹⁶³ Romano, 22.

¹⁶⁴ Romano, 23.

¹⁶⁵ ““Nel campo poi del diritto amministrativo tedesco, è stata profilata la figura del pubblico istituto (*Anstalt*), che sarebbe, non una persona giuridica, ma un insieme, un'unità di mezzi, materiali o personali, che, nelle mani di un soggetto dell'amministrazione pubblica, son destinati a servire d'una maniera permanente a un determinato interesse pubblico: l'esercito, una scuola, un osservatorio, un'accademia, le poste ecc.” Romano, 25.

¹⁶⁶ O non soltanto. Com'è il caso del *Reflexrecht* teorizzato da Gerber “L'espressione *Reflexrecht* in sostanza, quale è usata dal Gerber, equivale all'altra *Gegenrechte* da lui medesimo” e richiamato da Santi Romano per spiegare il rapporto – giuridico – fra Stato ed individui “Dovremmo ora dire qualche parola sulla distinzione fra il diritto subbiiettivo e quello che i tedeschi, impropriamente, chiamano «*Reflexrecht*»” Romano, *La Teoria Dei Diritti Pubblici Subbiettivi: Nozione Sistematiche*, 7; 23. O ancora la concezione organicista dello Stato per la quale Santi Romano afferma “La verità è che, pur volendo ammettere che il concetto di organismo applicato allo Stato possa servire a spiegare la natura intima, l'*An-sich*, come direbbero i tedeschi, di questo; pur volendo magari aderire alla risibile bizzarria del Jäger, che tratta dello Stato nel suo manuale di zoologia, accanto agli *altri* animali, tuttavia ci par certo che il giurista deve di tutto ciò prescindere.” Romano, 37. Sintomo di questa critica, forse più evidente il suo Santi Romano, *Sui Cosidetti «Staatsfragmente»* (Bologna: Tipografia Alfonso Garagnani, 1898). O ancora “. E si capisce come, messi su questa via e fatto dello Stato un ente o l'ente supremo, si possa giustificare anche l'interpretazione quasi letterale di quelle vedute, per cui lo Stato sarebbe, secondo lo Schelling, una misteriosa emanazione e rivelazione di Dio, o rappresenterebbe secondo l'Hegel, l'ingresso di Dio nel mondo, un che di mondano-divino, anzi un Dio reale, Che se lo Stato è, in un certo senso, l'assoluto, è poi logica la conseguenza, che ne deduceva il primo di questi due filosofi, che esso non conosce un al di là e quindi nulla di esteriore a sè, e tanto meno - come ribadiva l'altro, cioè l'Hegel - può ammettere che nulla gli sia superiore.” E, non diversamente “Anche secondo noi, però, la questione della «Mittleuropa» è essenzialmente e sopra tutto una questione politica, così come carattere politico, più che economico, ha la tendenza, che abbiamo accennato, della formazione di altre strutture superstatuali [...] La penetrazione economica potrà avere ed ha senza dubbio un valore da per sé stessa, ma è pure destinata in Germania a servire come mezzo potentissimo per effettuare un vasto piano imperialistico.” Romano, *Oltre Lo Stato*, 2; 9; Romano, *Prolusioni e Discorsi Accademici*, 88; 96.

divergenza, grossolanamente considerata – di quell’istituzionalismo francese di Hauriou. È che, se Santi Romano afferma “tanto meno, condividiamo l’opinione, per cui le istituzioni sarebbero solo gli enti organizzati a forma costituzionale e rappresentativa”¹⁶⁷, visto che egli considera che Hauriou “È stato trasportato dall’idea di foggiate le sue istituzioni ad immagine e somiglianza della maggiore fra di esse, cioè dello Stato, anzi dello Stato moderno”¹⁶⁸ è perché quell’istituzionalismo romaniano intende le istituzioni in maniera più ampia e non soltanto limitata ad una qualsiasi “concezione costituzionalistica statale”.

Anzi, l’istituzionalismo giuridico di Santi Romano è qualcosa più semplice “oltre lo Stato”, un’organizzazione concreta, “ogni ente o corpo sociale” che riflette dunque la sua propria natura in sé stessa¹⁶⁹. E se emerge una qualche somiglianza teorica circa il dualismo tedesco “Stato x diritto”, è tuttavia la strada opposta quella ad essere seguita da Santi Romano. V’è, infatti, nel suo pensiero il dualismo, o la simbiosi¹⁷⁰, fra “diritto x istituzioni”, però più intrecciato¹⁷¹. Cioè, essendo il diritto manifestazione sociale, esso si evidenzia tramite l’istituzione la quale, di per sé, si considera come tale mentre esprime naturalmente il diritto, l’idea di organizzazione e, dunque, di unità.

E l’innovazione, per così dire, riguardo *e.g.* a Hauriou è che Santi Romano, considerando istituzione “ogni forza che sia effettivamente sociale e venga quindi organizzata si trasforma per ciò stesso in diritto”¹⁷² e dunque, non soltanto lo Stato, si

¹⁶⁷ Romano, *L’Ordinamento Giuridico*, 27.

¹⁶⁸ Romano, 28.

¹⁶⁹ Nello stesso senso, dopo “Di qui, l’urgenza di ricorrere ad un concetto meno impregnato degli esiti della modernità e che Romano aveva trovato, ora nell’Anstalt”, prosegue Sordi “Per Romano, invece, istituzione era qualcosa di molto più semplice ed elementare rispetto alla complessa architettura statale: era sì struttura ordinante, organizzazione sociale, ma semplice “comunità organizzata”¹³, mero gruppo sociale.”. Sordi, “Il Contrasto Avvicinamento Della Storiografia Giuridica Alla Pluralità Degli Ordinamenti,” 29. Si veda ancora, nello stesso senso “A unidade presente na ideia de ordenamento prescinde da redução à ideia de pessoa (sobretudo moral) erigida pelos alemães. Entretanto, retira-lhes Romano a compreensão do conceito de Anstalt como algo para além da pessoa jurídica: “um conjunto, uma unidade de meios, materiais ou pessoais destinados a um fim” Felipe Pante Leme de Campos, “Delineamentos Do Estado Na Obra de Santi Romano (1897-1947): Institucionalismo Nos Trópicos e a Apropriação Pelo Pensamento Constitucional Brasileiro” (Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), 2017), 106–7, <http://www.bu.ufsc.br/teses/PDPC1337-D.pdf>.

¹⁷⁰ “Ciò significa che l’istituzione, nel senso da noi profilato, è la prima, originaria ed essenziale manifestazione del diritto. Questo non può estrinsecarsi se non in un’istituzione, e l’istituzione intanto esiste e può dirsi tale in quanto è creata e mantenuta in vita dal diritto” Romano, *L’Ordinamento Giuridico*, 36.

¹⁷¹ Del resto, prima e oltre l’istituzione non ci può essere il diritto, appunto perché manca l’organizzazione che rende giuridica la norma. Il diritto non può essere soltanto la norma posta dall’organizzazione sociale, come spesso si dice, ma è l’organizzazione sociale che, fra le sue altre manifestazioni, pone anche la norma.” Romano, 42.

¹⁷² Romano, 36.

deve rafforzare, è considerata, nel pensiero del palermitano, un'istituzione – nonostante sia, anch'essa, ovviamente, un'istituzione:

Infatti, mentre il concetto del diritto si determina perfettamente senza quello dello Stato, al contrario non è possibile definire lo Stato senza ricorrere al concetto di diritto: esso non è un'unione materiale di uomini, un aggregato di fatto e casuale, ma una comunità organizzata, cioè un ente giuridico, uno dei vari ordinamenti giuridico che la realtà ci presenta. Lo Stato non è dunque che una specie del genere « diritto »¹⁷³

Concezione che, superficialmente analizzata, porta ad almeno due conseguenze. La prima più evidente: “si può dedurre il corollario, che ci sono tanti ordinamenti giuridici quante istituzioni”¹⁷⁴, ossia la parità, o l'uguaglianza fra le istituzioni. Lo Stato, come tutte le altre “organizzazioni” sarebbe soltanto un'istituzione. La seconda conseguenza è che, essendo diritto istituzione e pure organizzazione ed essendo intese le istituzioni nelle loro organizzazioni (struttura) individuale, sarebbero tutte ciò istituzioni giuridiche – e per giuridico in questa sede si intenda come diritto all'interno di ogni rispettiva istituzione che valga per sé.

E deriva (con) da questa concezione, o da queste conseguenze, un corollario necessario. Intese singolarmente, le istituzioni sarebbero sempre istituzioni giuridiche, perché organizzate (e organizzazione), ordinamentali (e ordinamento) e, dunque, perché “diritto”, la loro comprensione/analisi si verificherebbe soltanto in quanto si considera il loro rapporto reciproco, perché “L'analisi, che siamo proposti, delle relazioni fra diversi ordinamenti giuridici, si risolve necessariamente in quella della rilevanza che uno di essi può avere per l'altro. È chiaro, infatti, che se un ordinamento è, rispetto ad un secondo, irrilevante, ciò vuol dire che non c'è fra di essi alcuna relazione”¹⁷⁵

Santi Romano, classificando le istituzioni come semplici o complesse, originarie o derivate, subordinate o coordinate, perfette o imperfette ecc. – li riprende nel loro specifico e necessario intreccio, nella loro pluralità; argomento che da lui stesso è estesamente esaminato nella seconda parte della sua opera “La pluralità degli ordinamenti giuridici e le loro relazioni”¹⁷⁶.

¹⁷³ Romano, 91.

¹⁷⁴ Romano, 86.

¹⁷⁵ Romano, 118.

¹⁷⁶ Romano, 85 e ss.

Romano, però, con la sua visione critica piuttosto diretta ai metafisici e teorici astratti dello Stato, guarda alla realtà stessa. Non intende, dunque, di teorizzare i modelli per poi costringere la realtà in ciò. Così che dalle conseguenze sopra indicate il giurista palermitano non nega, e non lo può negare, che lo Stato “con cui si designa adesso la più importante delle istituzioni”¹⁷⁷ sarebbe, paragonata alle altre istituzioni, quell’orbita o sfera più forte.

Cosicché, anche ammettendo la parità fra le istituzioni, Santi Romano intende che, storicamente, nel rapporto/intreccio fra di esse, lo Stato abbia assorbito¹⁷⁸ nella sua sfera/orbita tante altre istituzioni/ordinamenti¹⁷⁹. E, dunque, essendo lo Stato, come affermato “la più importante delle istituzioni” si giustificerebbe la concezione “a partire della istituzioni Stato” riguardo alle altre istituzioni – o il loro paragone.

A prescindere se Romano concepisca, che il loro rapporto è definito non in modo giuridico, ma piuttosto da un “apprezzamento etico”¹⁸⁰ o, invece, considerando lo Stato, a partire del suo “ordinamento positivo” si deve avere in mente sempre una sfera ordinamentale nel suo rapporto con l’altra, l’efficacia degli ordinamenti.

Quindi, le istituzioni – considerandole dalla prospettiva dello Stato – possono essere ammesse, e poi assorbite e regolate dallo Stato *e.g.* associazioni; possono essere ancora indifferenti all’ordinamento Statale o, invece, possono essere non ammesse e, poi, contrarie a quell’ordinamento statale.

A proposito delle istituzioni “contrarie all’ordinamento statale”, si veda quelle dallo Stato stesso considerate come illecite:

¹⁷⁷ Romano, 35.

¹⁷⁸ Così che, non soltanto sullo Stato, ma sulle istituzioni semplici e complesse, Santi Romano afferma “Quando ricorre la figura di quest’ultime, generalmente si ha un’istituzione maggiore, verso la quale sono subordinate una o più istituzioni maggiore, verso la quale sono subordinate una o più istituzioni minori in essa comprese. Questa subordinazione può essere però di grado diverso: può trattarsi di istituzioni derivate, nel senso suddetto, dalla prima; possono, invece, aversi istituzioni in parte originarie; e infine istituzioni totalmente originarie in riguardo al loro ordinamento interno, ma che tuttavia dipendono da un’istituzione maggiore, rispetto a certi diritti o doveri che possono avere verso di questa o anche altre istituzioni che stanno fuori di esse: così gli Stati in quanto dipendono dalla comunità internazionale.” Romano, 117.

¹⁷⁹ È vero che molti enti, che prima erano verso lo Stato indipendenti o, almeno, più indipendenti, sono stati adesso attratti nella sua orbita o, se già c’erano, in un’orbita ancora più ristretta. È altresì vero che, in conseguenza di ciò, il loro ordinamento giuridico si è talvolta fuso con quello statale, più o meno completamente. Ma è da negarsi, nel modo più reciso, che il sistema statale sia divenuto l’unico sistema del mondo giuridico: anzi è da negarsi che siffatta concentrazione sia materialmente possibile” Romano, 92.

¹⁸⁰ Romano, 101.

*La illecita di esse non vale e non può valere se non di fronte all'ordinamento statale, che potrà perseguirle in tutti i modi di cui dispone e quindi determinarne anche la fine, con tutte le conseguenze, anche penali, che rientrano nella sua potestà. Ma finché esse vivono, ciò vuol dire che sono costituite, hanno un'organizzazione interna e un ordinamento che, considerato in sé e per sé, non può non qualificarsi giuridico.*¹⁸¹

Argomento che ripropone, da quanto affermato, l'efficacia dell'ordinamento (statale) nel disporre sugli elementi destinati a “perseguire” – anche con la forza materiale– questi ordinamenti “illeciti”; ma i quali pure essendo considerati tali, continuano, nel loro ambito e intesi nella loro propria organizzazione, ad essere considerati istituzioni, ordinamenti giuridici e, dunque, diritto.

Siano queste istituzioni “minori”, a esempio del Comune che, pur essendo un'istituzione, è stata assorbita dall' istituzione maggiore – come concepisce anche le altre istituzioni, come la Chiesa o il Diritto Internazionale, per esempio.

Significativo, ancora, è l'ordinamento della Chiesa perché, più efficace – storicamente – delle altre, resterebbe ancora come un ente “concorrente”. Cioè, oltre all'intreccio – anch'esso storico – fra l'ordinamento della Chiesa e quello Statale, pure essendo “ammesso” dall'ordinamento statale, quello non è considerato dall'ordinamento statale “giuridico”; rimane, però, finché mantiene la sua efficacia o finché non viene assorbito da un altro, un ordinamento giuridico¹⁸².

Da quanto detto si possono, ora, indicare obiettivamente gli elementi – o le caratteristiche – evidenziate, da Santi Romano, per definire una istituzione: (I) “L'ente di cui parliamo deve avere un'esistenza obbiettiva e concreta, e, per quanto immateriale, la sua individualità deve essere esteriore e visibile: appunto per rendere meglio questo suo carattere, l'abbiamo anche detto un «corpo» sociale;”¹⁸³ (II) “L'istituzione è un ente o un corpo sociale nel senso che essa è manifestazione della natura sociale e non puramente

¹⁸¹ Romano, 100–101.

¹⁸² L'ordinamento della Chiesa e quello di ciascuno Stato per le materie ecclesiastiche sono due diversi e distinti ordinamenti che hanno una propria sfera, delle fonti proprie, una propria organizzazione, delle proprie sanzioni, e non costituiscono, l'uno insieme all'altro, una vera unità. [...] Così lo Stato può, per esempio, consentire il matrimonio agli ecclesiastici, e la Chiesa può giuridicamente vietarlo; il primo può abolire l'obbligo delle decime, e la seconda può continuare ad imporlo, e via dicendo: ciascuna di queste facoltà, di questi obblighi, di queste esenzioni vale per l'ordinamento da cui deriva e sussiste per sé, indipendentemente dalle disposizioni contrarie dell'altro. Sono due mondi giuridici, l'uno dei quali può materialmente influire sull'altro, ma che giuridicamente restano o possono restare sempre distinti e autonomi” Romano, 98–99.

¹⁸³ Romano, 29.

individuale dell'uomo"¹⁸⁴; (III) L'istituzione è un ente chiuso, che può venire in considerazione in sé e per sé, appunto perché ha una propria individualità"¹⁸⁵; (IV) "L'istituzione è un'unità ferma e permanente, che cioè non perde la sua identità, almeno sempre e necessariamente, per mutarsi dei singoli suoi elementi"¹⁸⁶.

O, per meglio dire: "Ogni ordinamento giuridico è un'istituzione, e viceversa ogni istituzione è un ordinamento giuridico" e, non diversamente "cosicché l'espressione «diritto» [...] può, cioè, designare anzitutto: a) un ordinamento nella sua completezza ed unità, cioè un'istituzione"¹⁸⁷.

Ecco, ora l'istituzione. Perché "Ogni ordinamento giuridico è un'istituzione, e viceversa ogni istituzione è un ordinamento giuridico: l'equazione fra i due concetti è necessaria ed assoluta."¹⁸⁸

¹⁸⁴ Romano, 31.

¹⁸⁵ Romano, 31–32.

¹⁸⁶ Romano, 33.

¹⁸⁷ Romano, 23.

¹⁸⁸ Romano, 23.

1. L'ALBA MELANCOLICA DI UNA REPUBBLICA CORONATA: VIVA A NAÇÃO BRAZILEIRA! VIVA A REPÚBLICA...“PONHAM AS CHAVES DEBAIXO DA PORTA E RETIREM-SE, [...] DEVEM FECHAR ESSA TAVERNA(!)”¹⁸⁹

Aqui está o bom governo, que nos impuzeram pelas armas; todavia não lhes quero mal por isso, porque elles, os militares foram engazopados pelos senhores pre-historicos, que agora prégam o Terror para derramar o sangue do mesmo povo, a quem elles comeram a carne e o tutano, e hypothecaram ao inglez, que ha de contentar-se só com os ossos, porque essa gente só largará o osso quando estiver limpo. E ainda alguns dizem que a desgraça da Republica, é devida a nós monarchistas, quando nem o tutano nos deixam. E viva o Governo do povo pelo povo.¹⁹⁰

Tali parole sintetizzano gli elementi che rappresentano la situazione di cambiamento, si tratti quest'ultimo di rottura o meno con il passato, nella neonata Repubblica Degli Stati Uniti del Brasile; esse riflettono, altresì, soprattutto, le teorie giuridiche dei giuristi e non giuristi.¹⁹¹

¹⁸⁹ Reis, *Agonia Do Povo e Os Funeraes Da Republica*, 52–54.

¹⁹⁰ Reis, 29.

¹⁹¹ Custódio José de Mello, “Manifesto Custódio José de Mello”, *Gazeta de Notícias*, September 8, 1893, http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=103730_03&PagFis=8985. A tal riguardo, merita riportare ciò che José Custódio de Mello, colui che si può dire essere stato responsabile o “capo militare”, ha riferito “alla nazione” in seguito alla vicenda della “Revolta da Armada”, (*ibid*): “No governo, e até quando a elle pertenci procurei manter firme os meus intuitos patrióticos, sustentando com inquebrantavel logica a supremacia da Constituição e a submissão á Lei. Nem um só dia se passou que, como ministro, eu não estivesse de atalaia em prol dos direitos e das liberdades populares contra a acção invasora e absorvente de uma forma de administração que, enfeixando nas proprias mãos todas as funcções politicas da Nação, todas as manifestações da soberania popular, tendia, de arbítrio em arbítrio, de prepotencia em prepotencia, escalar todas as ameias dos poderes políticos e annullar todas as regalias constitucionais. Contra a Constituição e contra a integridade da propria Nação, o chefe elo Executivo mobilizou o exercito nacional discricionariamente, pol-o em pé de guerra e despejou-o nos infelizes Estados de Santa Catharina e Rio Grande do Sul. [...] A bancarrota já nos bate á porta ; ella ahi está com todo o seu cortejo ele horrores e misérias. Concidadãos! No declínio fatal do poder que se transvia, a administração republicana desceu a todos os abusos. Mutilada e innumeras vezes golpeada, a Constituição de 24 ele Fevereiro já não tem fórma, pela qual se reconheça como a suprema lei das liberdades publicas e das garantias do cidadão: por toda parte impera o arbítrio do poder. Na vida das nacionalidades, como na vida dos individuos, ha momentos de acção decisiva. Lutar, para não ser abatida e humilhada a Patria; combater pelos princípios da liberdade, que a honra humana sagrou como primeiro attributo do nosso espírito e da nossa natureza ; transmittir sem nodoa aos filhos o nome e a honra dos avós que fizeram livre o governo do Brazil, eis a situação em que nos achamos. Nenhuma suggestão de poder, nenhum desejo de governo, nenhuma aspiração de exercer mandatos por esforço violento da propria individualidade, me levam a revolução. Que a Nação brazileira possa e saiba exercer a sua soberania dentro da Republica, eis o meu *desideratum*, eis a cogitação suprema do meu espírito e de minha vontade.

Viva a Nação Brazileira !

Viva a Republica!

Viva a Constituição!

Nonostante l'esistenza di una evidente trincea, di cui è rimproverata la nascente Repubblica, con un atteggiamento già per sé d'eccezione, il 'manifesto'¹⁹² del Colonnello Malvino Reis¹⁹³ rivela il congegno fattuale-giuridico-istituzionale che sembra, come rivela il titolo, essere il "Funeraes da Republica".

In primo luogo, la prospettiva centrale concerne l'imposizione – ovvero la non imposizione – di un regime di governo, come già appare nel discorso di Malvino Reis; secondo il Colonnello, infatti, si è assistito a una violenta rivoluzione la cui vittima sarebbe stata la Monarchia e i cui realizzatori – di fatto – furono i militari. Ad essi, nonostante il loro ruolo fondamentale nella rivoluzione, Malvino riserva la condizione di "engazopados", intendendo con tale termine che furono stati ingannati, truffati o frodati. Da ciò non si può prescindere – come emerge nel titolo del presente capitolo – l'atteggiamento di boicottaggio durante il discorso inaugurale della Repubblica. Un secondo punto riguarderebbe proprio i militari e la loro importanza, nonché le osservazioni sul cambiamento o mantenimento del regime. Un'altra prospettiva a essa collegata è da evidenziarsi – oltre al discorso del 'Colonnello' Malvino Reis – dal fatto che i non giuristi – o meglio, coloro che non erano non soltanto giuristi – sviluppavano il

Capital Federal, 6 de Setembro de 1893.

Custódio José de Mello".

¹⁹² Reis, *Agonia Do Povo e Os Funeraes Da Republica*, 38. Ciò che venne inoltre "ammesso" in modo evidente nel seguente passaggio: 'Ora, observando cu essa agonia do povo, tive a idéa de dar-lhe expressão nestes artigos. Se não soube realizar o meu intento de méro e sincero patriotismo, e da minha fé robusta, de que só outra fôrma de Governo remediará todos esses males, soffrimentos e agonias, é fôra de toda duvida que faço um serviço á causa publica, agitando-os para que os competentes tenham o civismo e a coragem de vir dizer a verdade nua e crua á Nação Brasileira', ora viene espresso con "Eu, como campista e acérrimo monarchista, não me metto na briga dos *historicos*; que o Sr. Dr. Alberto Torres resolveu a questão com justiça e moralidade, não sou suspeito, pois, não tenho interesse na *contenda*. Mas a verdade e que elle não podia ter outro procedimento, não reconheceu nenhuma das duas Camaras e como o Municipio não podia ficar sem governo, chamou a Camara anterior. Repito; não tenho interesse nessa questão e nem desejo envolver-me nas questões dos republicanos, mas como nós monarchistas estamos acostumados a dizer a verdade e não enganar o povo, affirmo que nesta questão a razão está do lado do Sr. Alberto Torres." Reis, op. cit., p 30-31.

¹⁹³ Nonostante le informazioni di difficile reperimento sulla persona di Malvino Reis, oltre ai suoi 'saggi-manifesti' pubblicati sul "Jornal do Commercio", ora in "Funeraes da Republica" (1899), le ricerche degne di merito di Sacramento Blake forniscono le uniche informazioni di cui disponiamo. Vide Augusto Victorino Alvez Sacramento Blake, *Diccionario Bibliographico Brasileiro*, v 6 (Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1900), fol. Malvino da Silva Reis. : "Negociante da praça do Rio de Janeiro, coronel commandante do primeiro corpo de cavallaria da guarda nacional, commendador da ordem da Rosa, commendador da ordem de Christo de Portugal e da ordem de S. Gregorio Magno, de Roma, escreveu; - *Proposta apresentacla* ao Corpo legislativo pelo Dr. Honorio Augusto Ribeiro e commendador Malvino da Silva Reis para a criação de um banco de credito real, etc. Rio de Janeiro, 1880, in-8°. *Situação economica do Brazil* [...] 2 de maio de 1884 [...] - O *Brazil* politico, industrial, agricola e commercial. Rio de Janeiro, 1884, in-8° - O autor, expondo com toda circumspecção e clareza as condições politicas, industriaes, agricolas e commerciaes do Brazil, tem por fim fazer o paiz conhecido no estrangeiro e promover a aquisição de braços uteis ao seu desenvolvimento. Este trabalho foi traduzido em inglez, quando se tratava da emigração chinesa para o Brazil."

discorso “giuspubblicistico” o si occupavano del discorso sullo Stato – una mistione¹⁹⁴ dal punto di vista del diritto. In tal senso, la partecipazione dei militari nella costruzione della vita pubblica, del discorso giuridico e della Repubblica stessa è di fondamentale importanza. Infine, preme rilevare che dal discorso ‘inaugurale’ di Reis emerge la preoccupazione di uno sguardo al di fuori dei confini nazionali: gli inglesi, in particolare, appaiono al centro di tale apprensione. Dal prestito a essi fatto, infatti, rimasero le sole ossa dei brasiliani, come menzionato precedentemente, e a partire da quel momento si impose continuativamente l’osservazione degli autori stranieri¹⁹⁵.

In primo luogo, purtroppo, è necessario affermare che gli elementi giuridici dello Stato moderno, in particolare quelli che circondano l’attuale diritto costituzionale, già ampiamente discussi nel contesto europeo, arrivano, o sono utilizzati dai giuristi brasiliani

¹⁹⁴ O, forse, una miscellanea che caratterizzò l’ambito intellettuale di cui era la tipica e comprensiva espressione - o quelli fra i quali il compito era, più precisamente sullo, Stato. Cioè, prima di una specializzazione e anche di una appropriazione del discorso giuridico fatto ‘soltanto’ dai giuristi, gli intellettuali del tardo Ottocento formavano questo “un tutt’uno”. Un’immagine o ritratto di questi giuristi sarebbe José Soriano de Souza. Infatti, un giurista ‘per forza di leggi’ ma che, prima di esserlo, fu sicuramente un “non giurista” di cui l’occupazione era – anche – il diritto: Soriano de Souza, laureato in medicina a Rio de Janeiro, ‘dottore in philosophia’ all’Università di Lovanio diventa professore di philosophia al “gymnasio pernambucano”, nello stesso bando in cui lo è diventato anche Tobias Barreto. Successivamente, Soriano de Souza diventa “Lente Cathedratico de Direito Publico Constitucional” della Facoltà di Giurisprudenza di Recife e gli viene poi conferito il titolo di “Dottore in Diritto”. Fra le sue opere si menzionano: “Operações que reclamam as lesões dos labios. Blenorragia urethral (1860); Da operação cesariana debaixo do ponto de vista religioso e médico (1862); Ensaio medico-legal sobre os ferimentos e outras ofensas physicas com applicação á legislação criminal patria, seguido de algumas considerações sobre o infanticídio (1862); Principios sociaes e politicos de S. Thomaz de Aquino (1866)” ecc. fino a quelle opere ‘giuridiche’, cioè “O liberalismo nas Constituições e a reforma eleitoral (1873); Elementos de philosophia do direito (1880); Apontamentos de direito constitucional por um professor (1883); Pontos de direito romano: notas para servirem de guia aos estudantes por Vico (1884); Projeto de constituição para o Estado de Pernambuco (1890)” e con particolare riguardo a quanto si sta analizzando nel presente paragrafo, José Soriano de Souza, *Principios Geraes de Direito Publico e Constitucional*, 1st ed. (Recife: Empreza d’A provincia, 1893); José Soriano de Souza, *Elementos de Philosophia Do Direito*, 1st ed. (Pernambuco: Typographia Central, 1880). Per una più approfondita bibliografia delle opere di Soriano de Souza, Cfr. Augusto Victorino Alvez Sacramento Blake, *Diccionario Bibliographico Brasileiro*, v. 5 (Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1899), fol. José Soriano de Souza (209-211).

¹⁹⁵ Di particolare interesse è l’analisi di Reis sulla centralità - di per sè già rivelatrice - e quella di di John Armitage quando afferma che ‘Talvez não exista hum paiz cujas relações com a gram-Bretanha sejam tão extensas, e ao mesmo tempo esteja tão desconhecido para ella, do que o Imperio do Brazil. [...] tendo principalmente em vista as vantagens que, debaixo do aspecto commercial, lhe dava o conhecimento exacto dos factos que relata.’ John Armitage, *Historia Do Brazil Desde a Chegada Da Familia de Bragança, Em 1808, Até a Abdicação Do Imperador D. Pedro I, Em 1831*. (Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. J. Villeneuve e Comp., 1837), 194 Ma centralità soprattutto, in seguito all’analisi del ‘Conselho de Estado’ nella quale, secondo Armitage “Pouco tempo antes do encerramento da sessão, hum destes ministros propôz que se arbitrasse ordenado aos Conselheiros de Estado, não obstante ser isto contrario á lei fundamental do imperio.” e, narrando la loro attuazione, prosegue “e finalmente o quinto, obsequiando a camara com a exposição dos luminosos conhecimentos que possuia sobre a construção naval, concluiu com a seguinte frase: ‘Não posso explicar a minha asserção; mas a camara póde contar que he verdadeira’”. Armitage conclude con la centralità di cui sopra: “ ‘Oh estupidez! Oh impudencia! exclamava o Astro de Minas, novo periodico professando principios mais energicos do que quantos tinhamo apparecido desde o tempo de Chapuis, que conceito sobre o Brasil formarão os estrangeiros, se o julgarem pelo seu ministerio?’”.

in un contesto che – rispetto a quello europeo – si può definire tardivo. Certamente, ciò è giustificato dal fatto che il Brasile – fino a poco tempo prima – fosse una colonia portoghese.

Pertanto, in una conformazione storica diversa da quella italiana, tedesca o francese in cui – ecco l'importanza dell'esposizione sull'utilizzo dei modelli come paradigma – si va formando lo Stato, segnatamente quello moderno, ma con una conformazione storica diversa, caratterizzata da una scossa¹⁹⁶ iniziale fra culture, ordinamenti giuridici, esperienze giuridiche e sociali ed anche visioni ordinamentali diverse fra di loro¹⁹⁷. L'argomento richiederebbe altresì uno sguardo storico sul periodo

¹⁹⁶ Scossa – quando non violenta – spesso seguita da un tentativo nascosto (o non tanto) di rimodellamento, come si vede: “The Jesuits immediately began that system of beneficence toward the natives, from which they never deviated till their extinction as an order. The obstacles to the task which they had undertaken were great and numerous. They could not here, as they have politically done in the East', accommodate what they taught to the established belief of the country, so as to persuade the people that they were rather reforming or elucidating an old religion, than introducing a new, and thus win them to conform to what they deemed the essentials of Christianity, by conforming themselves to whatever their own latitudinarian prudence could tolerate. The religion, the pride, and the joy of the Brazilian Savages were in their cannibal feasts; and it was the um, more difficult to abolish this custom, because the Europeans had hitherto made no attempt to check it among their allies. It has been seen how the French Interpreter advised the Tupinambas to eat Hans as a Portugeze, and the Portugeze in like manner permitted their allies to consider their enemies as beasts whom they were to de troy and devour. Nay, as these banquets made the feud more deadly, they conceived it to be good policy to encourage them, and for this policy, the common shuddering of humanity were, as usual, repressed and ridiculed, and the holiest injunctions of religion set at naught. Priests, warriors, women, and children, regarded the practice of cannibalism with equal delight and equal interest. It was the triumph of the captor, it was an expiatory sacrifice to the spirits of their brethren who had been slain; it was the public feast in which the old women displayed their domestic mysteries; and it was the day of merriment for the boys. If the Devil of Romish mythology had invented a stumbling block in the way of their conversion, he could not have devised one more effectual,... and accordingly the Jesuits gave him the whole merit of the invention.” Robert Southey, *History of Brazil*, 1st ed. (London: Longman, Hurst, Rees and Orme, Paternoster-row, 1810), 217–18.

¹⁹⁷ Un'analisi descrittiva (e non soltanto) e al tempo stesso fornitrice di qualche elemento culturali 'opposti'(?): “They had idols of their own making, each distinguished by some fit symbol, as the God of the River, by a fish in his band: another, was supposed to preside over their seeds and harvests: a third to be the giver of victory. No ceremonies of adoration were in use: the Idols lay neglected in a corner, till they were wanted for seed time, or fishing, or war. Idolaters are always disposed to add to the number of their divinities. A chief who entertained Teixeira on his way, was greatly impressed ,with the power of the Portugeze Gods, because they had preserved the flotilla during so long a voyage, and he besought the Commander to leave him one, who might protect him and his people, and succour them in their need. Another Indian, who, avowing his contempt for Idol, had set himself up as an object of worship, was invited by the Portugeze to the knowledge of the true God. He came at their request, to be instructed, but when he found that their God was Dot visible, returned unpersuaded, and continued his claims to adoration, either in insanity, or fraud. Every where they had their Conjurors: there is no stage of society, in which some persons are not found, artful enough to prey upon the credulity of others. These impostors were regarded with such veneration, that their bones were preserved in the hammock which they had used when living, and suspended in a house set apart for the purpose. Some buried the dead in their dwelling; other burnt them, and threw whatever had belonged to the departed, into the same fire; but whatever was the mode, the obsequies continued for many days, and were every where celebrated with drunkenness. In general, the tribes upon the Orellana were less dark of complexion than the Brazilian nations. They were well made and of good stature, of quick understanding, docile, and disposed to receive any instruction from their guests, and render them any assistance.” Southey, 620–21.

coloniale delle tribù e dei popoli originari brasiliani: tuttavia, nonostante sia importante menzionarlo¹⁹⁸ al fine della comprensione globale dell'analisi, tale argomento non sarà trattato nel presente lavoro.

La 'Proclamação da República' brasiliana è di centrale rilievo per diversi motivi, in particolare per l'inizio del (o di un) discorso giuridico nazionale¹⁹⁹. Infatti, nonostante esistesse la Costituzione Imperiale (nazionale) del 1824²⁰⁰, soltanto con l'ulteriore

¹⁹⁸ In modo succinto si fa riferimento a “Nos domínios rurais, a autoridade do proprietário de terras não sofria réplica. Tudo se fazia consoante sua vontade, muitas vezes caprichosa e despótica. O engenho constituía um organismo completo e que, tanto quanto possível, se bastava a si mesmo. [...] Nos domínios rurais é o tipo de família organizada segundo as normas clássicas do velho direito romano-canônico, mantidas na península Ibérica através de inúmeras gerações, que prevalece como base e centro de toda a organização. Os escravos das plantações e das casas, e não somente escravos, como os agregados, dilatam o círculo familiar e, com ele, a autoridade imensa do pater-familias. [...] Nesse ambiente, o pátrio poder é virtualmente ilimitado e poucos freios existem para sua tirania. [...] O quadro familiar torna-se, assim, tão poderoso e exigente, que sua sombra persegue os indivíduos mesmo fora do recinto doméstico. A entidade privada precede sempre, neles, a entidade pública. [...] Representando, como já se notou acima, o único setor onde o princípio de autoridade é indisputado, a família colonial fornecia a idéia mais normal do poder, da respeitabilidade, da obediência e da coesão entre os homens. O resultado era predominarem, em toda a vida social, sentimentos próprios à comunidade doméstica, naturalmente particularista e antipolítica, uma invasão do público pelo privado, do Estado pela família.” Sérgio Buarque de Holanda, *Raízes Do Brasil*, 26 (34ª re (São Paulo: Companhia das Letras, 2010), 80–82.

¹⁹⁹ L'espressione “l'inizio di un discorso giuridico nazionale”, forse pleonastico ma che vuole evitare fraintendimenti, è qui utilizzata nel senso preciso di un “punto” identificabile sulla linea storica brasiliana; purtroppo, non si vuole dire che prima di essi non vi furono giuristi o discorsi “nazionali” - da una prospettiva (non coloniale) - nemmeno si vuole dire essa sia stata una rottura (violenta) dottrinale. In questo senso, merita l'analisi di Freire, in: Felisbello Firmo de Oliveira Freire, *As Constituições Dos Estados e a Constituição Federal* (Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898). Egli afferma che: “A transformação radical por que passou o país em suas instituições políticas com a revolução de 15 de Novembro, sem que contra ella se levantasse a menor resistencia, em nome do principio monarchico, exprime a existencia do sentimento democratico na população nacional que, através dos accidentes historicos que o desviaram da suprema direcção dos destinos politicos da nação, veio firmar essa conquista na victoria que os revolucionarios de 1889 alcançaram sobre as velhas instituições”. Op. cit., p. 3. Si deve considerare ancora che, e questo è propriamente il senso con cui fa riferimento all' ‘inizio di un discorso’, lo stesso Felisbello Freire, dopo aver iniziato la “transformação radical” spiega che il ‘germe’ “Repubblicano”, con cui intendiamo ancora il fatto di ‘essere liberi’ dal popolo portoghese esisteva già fin dagli inizi del colonialismo, in quanto “é o principio da Republica em acção a estimular o civismo e os brios do brasileiro contra o direito de uma dynastia, impellida pelos accidentes da historia a proclamar no Brazil a instituição monarchica, em nome da opinião nacional, quando nos antecedentes do país o que vemos é, de um lado, o elemento nacional a protestar contra ella, e do outro, o elemento estrangeiro a impô-la como organização institucional da nação. Nossa historia politica resume-se n'essa lucta e n'esse conflicto, entre monarchia e republica.” Freire, *op. cit.* p.4-5. Il germe di quest'idea ‘repubblicana’ inizio a fiorire prima - e tale osservazione, di cui lo stesso Freire è portatore, sarà approfondito di seguito- ma, per evitare fraintendimenti, è importante ribadire da una prospettiva di romaniana memoria che “[...] tutti quei principii e quegli istituti, che sono un' immediata e diretta emanazione delle nuove forme di struttura sociale, che, se si manifestarono e s'imposero con le vie rivoluzionarie, non è, ciò nondimeno, dubbio, che vennero maturandosi con un lento e secolare processo, di cui la rivoluzione non fu che il momento culminante e decisivo.” Santi Romano, *Lo Stato Moderno e La Sua Crisi: Discorso per l'inaugurazione Dell'anno Accademico Nella R. Università Di Pisa / Letto Il 4 Novembre 1909 Dal Prof. Santi Romano* (Pisa: Tipografia Vannucchi, 1909), 6.

²⁰⁰ Almeno la curiosità sull'argomento della Costituzione cui confronto il discorso fatto del Reis - sulla costituzione Repubblicana - è valido poichè vicino. Freire, *Historia Constitucional Da Republica Dos Estados Unidos Do Brasil*, 55–56 In questo senso: “Essa ambição do soberano ahi está no prolongamento

avvenimento della Proclamazione – già menzionata – gli eredi dalla Corona Portoghese lasciarono il potere politico della corona che in teoria, quindi, divenne una Repubblica. Dal punto di vista giuridico-istituzionale, pertanto, dal momento di comparazione con gli Stati moderni europei si può considerare l’inizio²⁰¹ del (o di uno) discorso giuridico nazionale.

Considerata la sua astrattezza, risulta necessaria una critica all’affermazione di cui sopra. Pare utile sottolineare, infatti, l’utilizzo, da parte delle persone segregate, dell’argomento di una “tradizione” o dell’“invecchiamento” e, pertanto, del mantenimento della Monarchia o della sua caduta. Dunque, la ‘struttura’ forzata di una “nuova” forma di Stato al posto della vecchia riflette la posizione adoperata dai giuristi o dai difensori di uno o altro regime. Non si può affermare che si tratti di una rottura, perché alcuni elementi di continuità che conserveranno, ma nemmeno di una continuità completa, poiché esistono alcuni ‘vecchi’ atteggiamenti e istituzioni nonché ‘vecchie’ narrative giuridiche che saranno mantenute; non si può nemmeno affermare che, senza qualche margine di rimprovero²⁰², si assista a una chiusura completa (o non) nei confronti dei portoghesi.

que deu a uma época dictatorial que propositalmente abriu a nação, desde Novembro de 1822 a Março de 1824, quando impoz uma Constituição á vontade nacional [...] Jurada a Constituição de 25 de Março de 1824, que foi imposta á opinião nacional pelo direito da força, o regimen constitucional que della emanou”.

²⁰¹ Freire, *As Constituições Dos Estados e a Constituição Federal*. Questo non significa, ovviamente, che l’idea di Repubblica sia caduta dal nulla sulla realtà brasiliana. Nel periodo monarchico esistevano già coloro che, ovviamente, difendevano il cambio del regime. È magistrale, nonostante sia peculiare, ciò che afferma Felisbello Freire: “E eis a razão por que consideramos este nosso livro como o resultado de uma convicção que toma corpo justamente no facto incontestável de que a Republica teve suas causas de origem, de desenvolvimento, suas phases e seus periodos históricos soffrendo a influencia cultural do meio e reagindo sobre elle. Ella constitue uma tradição historica em nossa vida politica. [...] Em face disto se nos afigura um erro a affirmativa de que a acção historica do principio republicano entre nós, chegando á conquista de modelar a actual organização institucional, é puramente contingente e accidental. Não veiu sua victoria sómente em consequencia da luta das classes armadas da nação contra a autoridade constituida. Affirmal-o não passaria de uma analyse superficial e sem criterio histórico”. Freire. (Ibid, VII-VIII)

²⁰² Atteggiamento disprezzato, o forse dimenticato, e poi sintomatico per quanto lo vogliamo qui affermare, l’analisi di Losano che poi conferma il nostro ammonimento - nel riferimento a un ‘giurista tropicale’ in Losano, *Un Giurista Tropicale: Tobias Barreto Fra Brasile Reale e Germania Ideale*. Afferma, poi, quanto segue: “E in Brasile, come in tutti i paesi latini, l’evoluzione del pensiero filosofico si intreccia con quella del pensiero giuridico. [...] Le varie fasi del pensiero filosofico brasiliano [...] Gli inizi della filosofia brasiliana sono legati alla sua condizione di colonia portoghese, che forma la propria classe dirigente nelle università della madrepatria [...] Allo svincolarsi dalla madrepatria, il Brasile cercherà i suoi modelli filosofici nelle grandi nazioni europee. [...] L’influenza della filosofia tedesca si esercita in Brasile nel corso di quattro fasi. La prima fase si può far iniziare nel 1822, quando il Brasile si distacca in modo incruento dal Portogallo, divenendo un impero autonomo.” (Losano, *op. cit.* p. 15-16) e, successivamente, così afferma il teorico del diritto: “È forse utile ricordare a questo punto come erano organizzati i primi corsi di diritto in Brasile. [...] Inoltre, il Portogallo istituì in Brasile soltanto facoltà, come nel 1827 i corsi giuridici di Olinda e São Paulo, ma non università, per non intaccare il monopolio delle università

Aldilà dell'istituzione e degli atteggiamenti non più monarchici che fioriscono²⁰³, il discorso giuridico brasiliano pone lo sguardo su ciò che è di interesse nel presente elaborato, vale a dire gli elementi “giuridici” dello Stato Moderno – e quelli gravitano attorno a tale concetto. Tali elementi sono la natura della Repubblica, la sovranità, l'autonomia, la libertà costituzionale e soprattutto le considerazioni sulla forma di Stato e, al suo interno, il ruolo della legge²⁰⁴.

Quando si fa riferimento al ‘fiorire’ di un’istituzione non più monarchica e, parallelamente, della teoria sullo “Stato moderno europeo” che viene mano a mano formandosi, l'elemento importante che interessa sottolineare riguarda l'effetto che questi ultimi avranno sulle idee dei giuristi in un confronto con il ‘vecchio’ regime monarchico.

Pertanto, si assiste ad uno sforzo teorico-intellettuale nell'edificazione di uno Stato diverso da quello monarchico, sollecitato – o comunque difeso – dalla ‘trinca’ di coloro che, come Malvino Reis, volevano seppellire l'idea monarchica, o forse non la vogliono nemmeno partorita!

Questo atteggiamento si riflette, senza ombre, nel pensiero di un altro ‘non giurista’, il quale elabora il discorso giuridico ‘iniziale’ della Repubblica; si tratta di Felisbello Freire²⁰⁵, che oltre a guardare verso l'orizzonte repubblicano – fino a quel

portoghesi, soprattutto quella di Coimbra. Per questo le prime università brasiliane furono fondate molto tardi: quella di São Paulo nel 1934 e quella di Rio de Janeiro nel 1936.” *Ibidem*, p. 19. Certo è che un “impero autonomo” “svicolato” e anche “distaccato di modo incruento” che non riesce a fondare - o nel quale viene fondato da un altro Paese - una sua facoltà o università, è qualcos'altro rispetto a un “impero autonomo”.

²⁰³ “A gloriosa revolução de 15 de Novembro, trazendo-nos com a republica a federação, que nunca logriamos ver realisada sob a realeza, abriu para este Estado uma era de prosperidades, que faz-nos antever o mais auspicioso futuro.” Lauro Sodré, *Palavras e Actos* (Belém: Official, Typographia do Diario, 1896), 3.

²⁰⁴ Non pare preciso e particolarmente chiaro ciò che afferma Pedro Lessa: “Consagração da soberania nacional, separação dos poderes, systema representativo parlamentar, garantias constitucionaes para as liberdades de consciencia, de culto individual, de imprensa, da palavra, de reunião, de associação, de representação e para o direito de propriedade, eis os principios fundamentaes do direito constitucional, os lineamentos essenciaes de uma constituição, no conceito dos pensadores mais auctorizados, e na pratica das nações politicamente mais adeantadas, no seculo que findou.” Pedro Augusto Carneiro Lessa, “O Direito No Seculo XIX,” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo* 8 (January 1, 1900): 163, <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8227.v8i0p161-207>; Pedro Augusto Carneiro Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos* (Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, de Rodrigues & C., 1909), 166.

²⁰⁵ Augusto Victorino Alvez Sacramento Blake, *Diccionario Bibliographico Brasileiro*, 2 v (Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1893), fol. Felisbello Firmo de Oliveira Freire Aldilà della voce iniziale su di esso, (p. 326-327), Blake ha scritto anche una “emendatio” (p. 429), secondo la quale: “Nasceu a 30 de janeiro de 1858, collaborou, quando estudava na Bahia, no Horisonte, jornal republicano fundado pelo conego Rodrigo de Oliveira Menezes e pelo Dr. Francisco Gil, e redigiu: - O Laranjeirense. Laranjeiras, 1885-1889 - Sahiu o 1º numero a 1 de janeiro de 1885 e depois da abolição passou a chamars (sic) Republicano”;

momento oscuro per la maggioranza – con lucidità, osserva la Monarchia non soltanto in quanto forma “vecchia”, ma anche come la prima responsabile per il non avvenimento del “nuovo”.

La Monarchia vissuta fino a quel momento è stata un progetto ingombrante, una pesante struttura che, mantenendo, alimentando e difendendo un sistema ormai superato, ha frenato lo sviluppo del Brasile e del suo popolo, nella costruzione di una concezione di nazione, e ha altresì bloccato – o ha tentato di farlo – la creazione di un modello ‘democratico’ e ‘repubblicano’ di cui il seme era già presente nel profondo della società.

Orbene, egli anticipa già una ‘lettura’ critica della Monarchia e della ‘situazione reale’ del popolo brasiliano partendo dal “diritto di conquista” portoghese fino all’imposizione del modello agricolo monoculturale, ma soprattutto per l’analisi che sarà effettuata soltanto negli anni Trenta – da sociologi e storici – in questi termini:

De facto, não se pôde negar a influencia poderosa que teve a fôrma de governo que na colonia se praticou, sobre a educação politica do povo e seu character, acostumando-o á passividade brutal de quem não tem as garantias da lei, violada continuamente pelas paixões dos governantes, sem os órgãos de publicidade para quem appellar, sem a acção correctiva e o

Indietro, la sua attuazione come “uomo pubblico” e la sua produzione intellettuale non limitata essa alla sua formazione in medicina, ma anche l’analisi sul contesto del suo Stato, cioè: "Filho do major Felisbello Firmo de Oliveira Freire e de dona Rosa do Amarante Gôes Freire, nascido em Itaporanga, Sergipe, no anno de 1858 e doutor em medicina pela faculdade da Bahia, foi o primeiro governador do Estado de seu nascimento, do qual é deputado no congresso federal. Começou a exercer a clinica na cidade de Larangeiras, em cuja imprensa figurou, e foi quem creou em Sergipe o partido republicano. Na camara dos deputados foi o relator da comissão de reorganização dos Estados depois do movimento de 23 de novembro de 1891, e do julgamento do Congresso sobre a constitucionalidade da decretação de sitio a 10 de abril de 1892 e do projecto de amnistia. E' socio do Instituto historico e geographico brasileiro e escreveu: - *Os caracteres clínicos da scirrrose hypertrophica são suficientes para classificar-a como umo. molestia da scirrrose atrophica? Das complicações cardiacas nas diversas fôrmas de nevrites e sua pathogenia ; Asphyxia por submersão; Considerações acerca da eclampsia e seu tratamento: these, etc, Bahia, 1881,71 pags. in_4º. - Evolução da materia, leis e causas de suas fôrmas: conferencia recitada na noite de 25 de novembro de 1887, em sessão do club democratico. Larangeiras, 1888,37 pags. in-8º.- História, de Sergipe. Rio de Janeiro, 1891 - E' um livro de valor historico abangendo épocas do descobrimento do Brazil a 1855 ; e delle foi publicada: - *Colonisação de Sergipe de 1500 a 1600 ; governo de Thomé da Rocha e Diogo de Castro: memoria offerecida ao Instituto historico e geographico brasileiro - do livro« Instituto Historico. Homenagem ao seu quinquagenario em 21 de outubro de 1888 » de pags. 205 a 227. Alguns trechos foram tambem reproduzidos no periodico: - O Republicano. Larangeiras, 1889-1890, in-fol.- Este periódico foi fundado e redigido pelo Dr. Felisberto até assumir o governo de Sergipe, Tem na imprensa diaria varias escriptos, como: . - O protestantismo e a sciencia: serie de artigos - no Republicano, 1885. - Parallelo entre Roberto Pires Ferreira e o padre Antonio Vieira: serie de artigos - no mesmo jornal, 1886. - População de Sergipe, leis de seu desenvolvimento: serie de artigos - Idem, 1886. - O Habeas-Corpus. serie de artigos - no Jornal do Brazil, de que foi um dos redactores."**

*juízo de uma opinião pública que não existia, pela falta de todos os elementos para se formar e robustecer*²⁰⁶.

Diversamente da Malvino Reis, Felisbello Freire è stato fondatore del Partito Repubblicano a Sergipe, Stato brasiliano del quale Freire diventerà Governatore. La sua attuazione come intellettuale e ‘uomo di Stato’ della Repubblica, ovviamente, permette di contrapporlo – in prospettiva antinomica dal punto di vista politico – a Malvino Reis. Nondimeno, si deve rilevare che anche lui fu un ‘non giurista’ che si inserì nel discorso ‘giuspubblicistico’ nascente con la Repubblica.

Aldilà dell’atteggiamento ‘intellettuale’ – in continuo mutamento – il ‘fiorire’ delle istituzioni ‘moderne’ rappresenta lo sforzo dei giuristi di un ‘allontanamento’ dal ‘vecchio’ e, dunque, dell’avvicinarsi a quelli che rappresentano il “nuovo”; in tale contesto, il ‘mutamento’ più evidente sembra, forse, il modello parlamentare di ispirazione francese-inglese di cui un riferimento vi è stato nella Monarchia che diventa, poi, un modello del tutto diverso, basato sull’esperienza “presidenzialistica” statunitense²⁰⁷, che rafforza o almeno giustifica l’argomentazione iniziale intorno all’“Unione” della sovranità degli Stati-Membri e anche sulla loro ‘autonomia’.

Tale osservazione trova conferma nel fatto che, oltre al cambio “istituzionale”, relativo a un avvicinamento al modello europeo – o non coloniale – anche i giuristi, nel senso puro e letterario del termine, eredi della Monarchia, sono i ‘figli’ delle prime Scuole ‘brasiliane’, cioè, quelle due prime Facoltà di Giurisprudenza inaugurate nel 1827 dal Dom Pedro I., l’Università di Olinda (poi trasferita a Recife, Pernambuco) e quella di San Paolo.

²⁰⁶ Freire, *Historia Constitucional Da Republica Dos Estados Unidos Do Brasil*, 6.

²⁰⁷ Valladão, *História Do Direito Especialmente Do Direito Brasileiro*; Aliomar Baleeiro, *Constituições Brasileiras: 1891*, 3rd ed. (Brasília: Senado Federal, 2012). Sull’influenza del pensiero di Rui Barbosa nel confronto della ‘volontà’ di Deodoro da Fonseca – che voleva qualche istituti giuridici ‘incompatibili’ col modello repubblicano, afferma Baleeiro *op. cit.* p. 24: “Este queria unidade da magistratura, poder de o Presidente da República dissolver o Congresso, enfim, disposições incompatíveis com o Presidencialismo federativo do figurino norte-americano ou da cópia argentina de 1853, obra de Alberdi. Rui poliu o projeto, imprimindo-lhe redação castiça, sóbria e elegante, além de ter melhorado a substância com os acréscimos de princípios da Constituição viva dos EUA, com os resultantes da *construction* da Corte Suprema em matéria de imunidade recíproca (Maryland *versus* Mae Callado, de 1819), de liberdade do comércio interestadual (Brown *versus* Maryland), recursos extraordinários no STF e vários outros.” Nella stessa direzione, Valladão *op. cit.* p. 169 “O Brasil abandonava o regime monárquico unitário e parlamentar no molde britânico e voltava-se para os ideais da Inconfidência, da Revolução Pernambucana de 1817, da República federalista e presidencialista dos Estados Unidos, 1787 e da Argentina, 1853, mantidos, porém, vários preceitos, em especial da declaração de direitos, vindos da Carta do Império.”

Durante la Proclamazione della Repubblica, i giuristi più importanti quali Tobias Barreto, Rui Barbosa, Sylvio Romero²⁰⁸ e Clóvis Bevilacqua – oltre ad avere già creato la Scuola de Recife – erano anche di quest’ultima gli eredi; essi avevano una loro preminenza giuridica formalmente ‘nazionale’ il riflesso, aldilà della partecipazione più o meno attiva nella politica repubblicana, non soltanto influenzò la gioventù²⁰⁹ giuridica nazionale, ma alimentò o conferì determinati aspetti anche ai “nuovissimi” giuristi, tra cui preme menzionare il più importante dell’inizio del Novecento Pontes de Miranda.

Sull’influenza, in particolare, dei giuristi nei loro luoghi ‘naturali’, cioè, le università, un’altra considerazione viene fatta: essa sembrerebbe infatti un’influenza preponderante se considerata da un esame superficiale. Tuttavia, come già affermato in precedenza, almeno in questo primo momento il discorso “giuspubblicistico” non si presenta come esclusivo dei giuristi ma invece sembra sostenuto anche da coloro che furono coinvolti da una qualsiasi forma di vita politica e, segnatamente, dai militari.

Ciò è di particolare importanza perché Tobias Barreto de Menezes è considerato come il “*primeiro que se animou a agredir os velhos moldes da sciencia official e, em nome da escola evolucionista, condemnar, como expressão de mais deplorave! decadencia, o beotismo da magistratura brasileira e o emperramento das nossas faculdades de direito.*”²¹⁰; lo sfondo storico, culturale, politico e istituzionale all’interno del quale iniziato, in forma più o meno generale, a “*Incontestavelmente [...] ter curso entre nós as idéas de Ihering, de Gneist, de Spencer, de Hookel, etc. Si bem que a medo, os bachareis formados dessa epoca em diante, foram-se convencendo da necessidade de*

²⁰⁸ Cfr. Sylvio Romero, *A Philosophia No Brasil: Ensaio Crítico* (Porto Alegre: Typ. de Deutsche Zeitung, 1878); Sylvio Romero, *Parlamentarismo e Presidencialimos Na República Brasileira: Cartas Ao Conselheiro Ruy Barbosa* (Rio de Janeiro: Companhia Imprensa, 1893); Sylvio Romero, *Provocações e Debates (Contribuições Para o Estudo Do Brazil Social)*, 1st ed. (Porto: Chardron, 1910).

²⁰⁹ João Monteiro racconta, nell’opera che sarà di seguito analizzata, sul discorso da lui fatto agli studenti appena laureati nella Facoltà di San Paolo: “Tinha justamente um anno a Republica brasileira. Aos primeiros bacharéis que a Faculdade de Direito de S. Paulo enviava então em massa a se alistarem sob a bandeira das nossas novas instituições políticas, tive a honra de dirigir a palavra da despedida acadêmica.” João Pereira Monteiro, *Unidade Do Direito*, 1st ed. (São Paulo: Typographia Industrial, 1900), 11.

²¹⁰ Freire, *Historia Constitucional Da Republica Dos Estados Unidos Do Brasil*, ‘Prefácio, L’.

*reagir contra o espirito metaphisico*²¹¹, *rotineiro e obscurantista, que reinava em todos os institutos scientificos.*”²¹².

Infatti, nel discorso giuridico è presente “a exemplo de Tobias e Sylvio Roméro, entrar no professorado, na administração ou na magistratura”²¹³ che, secondo lo stesso Freire – nel riferimento all’idea di Repubblica – è il principale sostenitore, o meglio: “*O fautor dessa propaganda era o então tenente-coronel Benjamin Constant, que, sem propositalmente immiscuir-se em politica, ensinando mathematicas aos seus discipulos, ao mesmo tempo incutia-lhes amor pelas doutrinas de Comte, e portanto pelas instituições republicanas.*”²¹⁴

Oltre a ciò, e senza l’inosservanza del primato della cosiddetta “Geração de 1870”^{215–216}, merita rilevare l’importanza della compenetrazione del pensiero

²¹¹ Particolarmente sulla sua influenza, o la sua attuazione contro la metafisica, e il suo eco darwinista, vide Tobias Barreto, *Estudos de Direito*, ed. Sylvio Roméro (Rio de Janeiro: Laemmert, 1892), 6–7 Cioè: “O que se quer, e o que importa principalmente, é fazer o direito entrar na corrente da sciencia moderna, resumindo, debaixo desta rubrica, os achados mais plausiveis da anthropologia darwinica. [...] O isolamento as esterilisa. Como diz um arguto proverbio alemão: as arvores impedem de vêr a floresta [...] Eis porque se torna preciso animar o direito, que já tem ares de sciencia morta, como a theologia ou a metaphysica de antigo estylo, pelo contacto com a sciencia viva, com a sciencia do tempo, com a ultima inuição doe espiritos superiores.”

²¹² Freire, *Historia Constitucional Da Republica Dos Estados Unidos Do Brasil*, “Prefácio,” L.

²¹³ Freire, ‘Prefácio, LI’.

²¹⁴ Freire, “Prefácio,” LI. Vide anche la prossimità da quanto affermato in Mariza Veloso Motta Santos and Maria Angélica Madeira, *Leituras Brasileiras: Itinerários No Pensamento Social e Na Literatura*, 2 revista (São Paulo: Paz e Terra, 2000), 75–76: “Tobias Barreto, considerado um líder intelectual da Escola do Direito do Recife, procurou reformular as idéias jurídicas, dotando-as de base racional e científica, em contraposição ao jus-naturalismo reinante à época. Seu discípulo, Sílvio Romero, pioneiro na organização da Sociologia como disciplina científica entre nós, tornou-se um dos mais célebres polemistas da segunda metade do século XIX, no Rio de Janeiro, por ter debatido, pelos jornais, com intelectuais do porte de Machado de Assis, José Veríssimo e Manoel Bonfim, assuntos tão diversos quanto literatura, ciência, raça e geografia.” Inoltre, ai dibattiti “giornalieri”, lo struggente impegno non dal tutto comune, caratterizzante di Roméro, gli permetteva anche scrivere, come un saggio/libro circondato, secondo lui, stesso, soltanto dalla parte “ponderata e di interesse generale” il suo – adesso – “studio”, ossia: “Este breve estudo sobre o [...] Dr. Valentim Magalhães, originou-se da polemica [...] Da polemica foi aproveitada sómente a parte séria e de interesse geral. [...]” per iniziarlo così: “Moreno, imberbe, magro, espingolado, pescoço longo, o Sr. Valentim Magalhães è um lymphatico, um ente franzino, um mendigo de seiva, a mais acabada encarnação do coringa. Um coringa, na linguagem popular de algumas paragens do norte, é um magrizela, uma figura esquelética, um produto depauperado das raças humanas. Tudo n’esses organismos é diminutivo; falando-se d’elles, tudo acaba em inho. Aquelles cerebrosinhos têm ideiasinhas mínimas [...]” Sylvio Roméro, *Valentim Magalhães: Estudos* (Rio de Janeiro: Typographia da Escola de Serafim José Alves, 1884), 7–8.

²¹⁵ Si veda Angela Alonso, *Idéias Em Movimento: A Geração de 1870 Na Crise Do Brasil-Império*, 1st ed. (São Paulo: Paz e Terra, 2002).

²¹⁶ Santos and Madeira, *Leituras Brasileiras: Itinerários No Pensamento Social e Na Literatura*, 75 “A geração de 1870 representa, de fato, um corte significativo, uma ruptura, uma forte reação contra as ‘brumas do Romantismo’. Não somente acirram-se os debates em torno das chamadas ‘questões sociais’ - o Abolicionismo e a República -, como também esse é o período em que são introduzidas, no Brasil, as idéias

‘intellettuale’ brasiliano, di cui l’iconografico ‘eco’²¹⁷ si riflette anche nella fondazione nel 1897 della ‘Academia Brasileira de Letras’ (ABL). Quest’ultima, infatti, si fonda sulla responsabilità dell’*“organização do campo intelectual [...] O lugar, por excelência, de legitimação da emergente geração de literatos, ponto de referência obrigatório no estabelecimento de valores e na determinação de outras posições. [...] Além de ‘guardião’ dos valores da língua portuguesa, a ABL definiu um modelo ideal de intelectual da belle époque”*²¹⁸. A tal riguardo, esistono alcuni punti di discussione che saranno trattati nel presente elaborato.

Un altro orizzonte su cui si deve porre lo sguardo concerne la ‘particolarità’ conformatrice brasiliana che è, malgrado il discorso giuridico, la prospettiva del presente ‘lavoro’ sulla storia del pensiero giuridico brasiliano, ossia sull’esperienza repubblicana che fornisce anche elementi ‘giuridici’ utilizzati dai non giuristi, e nello specifico, dai militari.

I militari, infatti, furono una peculiarità tutta brasiliana, forse ‘inaugurata’ dal Maresciallo “Duque de Caxias”²¹⁹, “tutore” de Dom Pedro II, il quale ha avuto incarichi sia come capo del governo che come capo dell’esercito; successivamente alla caduta dell’Impero e durante la nascita della “Repubblica”, un altro Maresciallo, Deodoro da Fonseca, diventa Presidente. In particolare, essi erano “uomini di Stato”, sia nella esperienza della vita ordinaria che durante il lavoro nei loro gabinetti²²⁰.

Inoltre, la loro mobilitazione è stata attivata sempre da qualche interesse – anche politico²²¹: si può asserire che la loro azione fu determinante sia nella difesa di un qualche

que marcaram a cultura histórica moderna, o positivismo de Comte, o evolucionismo de Darwin e Spencer, o intelectualismo de Taine e Renan, um bando de idéias novas, no dizer de Sílvio Romero, um dos intelectuais mais ativos do período.”

²¹⁷ Alberto Venâncio Filho, “Os Juristas (Discurso de Posse de Alberto Venâncio Filho Da Cadeira No 25 Na Academia Brasileira de Letras).,” 1992, <http://www.academia.org.br/eventos/os-juristas>. Eco il quale suona fino ad ieri: “Não posso deixar de mencionar as ligações que aqui sempre existiram entre as letras jurídicas e as letras propriamente ditas.” Mencionei Lúcio de Mendonça, o fundador desta Casa, “homem de letras e jurista”, destaquei Rui Barbosa “culminância que constitui exceção à parte”, e aponte o quarteto de Clóvis Beviláqua, Lafayette, Pedro Lessa e Pontes de Miranda, “juristas que cultivaram com sabedoria as letras, o ensaio e a filosofia e que comprovam mais uma vez a exatidão do ditado de que o jurista que é apenas jurista é uma pobre coisa”.

²¹⁸ Santos and Madeira, *Leituras Brasileiras: Itinerários No Pensamento Social e Na Literatura*, 77–78.

²¹⁹ Baleeiro, *Constituições Brasileiras: 1891*, 36. Duque de Caxias ebbero uno dei capi del Partido Conservador.

²²⁰ Freire, *As Constituições Dos Estados e a Constituição Federal*.

²²¹ Baleeiro, *Constituições Brasileiras: 1891*, 35 ss. Cioè, la loro partecipazione politica attiva nei partiti politici, sia nel Partido Conservador sia nel Partido Liberal.

regime, sia storicamente²²², che nel mantenimento dell'ordine²²³. Al riguardo si può affermare che tali elementi furono un simbolo continuo nel discorso costituzionale brasiliano e, per quanto concerne il presente lavoro, nella Proclamazione della Repubblica, sia dopo le Rivoluzioni del Trenta²²⁴ sia ancora nel loro sviluppo durante il periodo brasiliano della cosiddetta Dittatura.

Infatti, dalla 'rivoluzione' o dal movimento del 15 novembre del 1889, data in cui tramite un Decreto si 'instaurò' la Repubblica, fino al 24 febbraio del 1891, cioè, quando la "Costituente" concluse il suo compito 'giuridico-istituzionale' e venne promulgata la Costituzione Degli Stati Uniti del Brasile, si formò un "Governo Provisório" presieduto dal Maresciallo Deodoro da Fonseca.

Sulla 'continua' interferenza – ed anche, forse, la preminenza – dei militari, e la loro 'perdita' dopo Duque de Caxias con l'ulteriore intenzione di affermarsi come capisaldi con la "nuova Repubblica", nonostante l'ovvietà, conviene rammentare che: "*Diz o proloquio que boi solto lambe-se todo. Que poderia, pois, querer o exercito nestas condições? Um chefe com certeza.*"²²⁵. Nonostante la partecipazione attiva dei giuristi in questo contesto iniziale, fra i più importanti Rui Barbosa, il primo Presidente 'non militare' viene eletto soltanto nel 1894, cioè Prudente de Moraes. Perciò, l'influenza militare²²⁶ nell'istituzioni ed anche nel discorso 'iniziale' è di grande importanza.

Nell'ambito della Proclamazione della Repubblica, aldilà della formazione scientifica militare, sia i loro discorsi riguardo al "custode della Costituzione"²²⁷ sia ancora l'influenza sulla gioventù, i militari ebbero un ruolo sul discorso giuridico²²⁸

²²² Reis, *Agonia Do Povo e Os Funeraes Da Republica*. Il saggio del "Coronel Malvino Reis" è ovviamente contro il nuovo regime. Ma, è di nota la sua inclinazione nel passaggio "Não ha que estranhar, pois na orgia do regimen republicano tudo é lícito, não ha principio de moral nem de justiça." Reis.p. 26.

²²³ Mello, "Manifesto Custódio José de Mello"; Raul Villa-Lobos, *A Revolta Da Armada de 6 de Setembro de 1893*, 3 consider (Rio de Janeiro; São Paulo: Laemmert & C., 1897); Freire, *As Constituições Dos Estados e a Constituição Federal*.

²²⁴ Sul quale si parlerà più approfonditamente nel capitolo 2.

²²⁵ Freire, *Historia Constitucional Da Republica Dos Estados Unidos Do Brasil*, LV.

²²⁶ Santos and Madeira, *Leituras Brasileiras: Itinerários No Pensamento Social e Na Literatura*, 83, cioè: "No plano das idéias, houve uma adesão irrestrita ao liberalismo e ao positivismo, sobretudo nos círculos técnicos e militares, que terão uma enorme importância nos destinos da política e do pensamento brasileiro".

²²⁷ Baleeiro, *Constituições Brasileiras: 1891*, 31.

²²⁸ João Maurício Wanderley Barão de Cotegipe, *Questão Militar: Discursos Proferidos No Senado e Na Camara Dos Deputados Pelos Exms. Srs. Barão de Cotegipe (Presidente Do Conselho), Visconde de Pelotas, Saraiva, F. Octaviano, Affonso Celso e Silveira Martins* (Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1887), <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/4131>. Particolarmente, ma non soltanto: "O coronel Cunha

meritevole di nota. Sono, ancora, soprattutto i militari a riprodurre la teoria positivista²²⁹ di comitiana memoria, sia dal fatto della loro formazione accademica sino alla cesura fra Rui Barbosa e Demétrio Ribeiro, rappresentante del positivismo e ministro dell'Agricoltura – che poi si avvicinò a Benjamin Constant Botelho de Magalhães²³⁰.

Infatti, come affermato precedentemente, non si rileva soltanto la preminenza 'giuridica' sul discorso costituzionale brasiliano dell'ultimo Ottocento di cui sono portatrici la "Geração de 1870" e l'edificazione istituzionale di una "intellettualità", ma la propria, per così dire, eterogeneità conformatrice che rappresentava le forze sociali. In questo senso, la "Escola Politécnica do Rio de Janeiro" in cui lavorava Benjamin Constant sarebbe la "*instituição responsável por vários de nossos quadros técnicos e intelectuais do final do século XX, foi uma das portas de entrada mais importantes do positivismo no Brasil*"²³¹.

Mattos não procurou, nem por meio da imprensa nem por outra fôrma, protestar contra o acto do governo : obedeceu e a questão quasi que ficou circumscripta ás palavras do nobre senador. Foram, porém, ellas o mote para desenvolver-se, e congregar os militares [...] D'aqui dias questões: os avisos eram inconstitucionaes? Sendo inconstitucionaes, depois da declaração do governo, de accôrdo com o parecer do Conselho Supremo Militar, deviam ser cassadas *ex-officio* todas as penas que haviam sido impostas [...] Não me compete a mim, senhores, como ministro, sinão defender esses avisos na parte em que foram applicados pelo governo actual, mas a respeito de sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, chamo em meu apoio o nobre collega que ha pouco entrou nesta casa e, como haja outros nestas circumstancias, é preciso que eu me decline o nome, o Sr. Candido de Oliveira. O Sr. Candido de Oliveira: - Os avisos têm boa doutrina, a duvida é da sua applicação." Cotegipe, *op. cit.* p. 10-11.

²²⁹ Santos and Madeira, *Leituras Brasileiras: Itinerários No Pensamento Social e Na Literatura*, 76.

²³⁰ Baleeiro, *Constituições Brasileiras: 1891*, 13. Aldilà del loro discorso giuridico, anche il fato della nomina fatta da Floriano Peixoto al Supremo Tribunal Federal del Generalo dello esercito.

²³¹ Santos and Madeira, *Leituras Brasileiras: Itinerários No Pensamento Social e Na Literatura*, 76. Diversa, purtroppo, è l'opinione del teorico del diritto Mario Losano in (Losano, *Un Giurista Tropicale: Tobias Barreto Fra Brasile Reale e Germania Ideale*). perché forse fatta da un'altra prospettiva – anche questa diversa della nostra – da cui afferma che "la diffusione delle teorie di Comte in Brasile è dovuta soprattutto al medico fluminense Luis Pereira Barreto (1840-1923), che studiò in Belgio e rientrò nello Stato di São Paulo per esercitare tanto la sua professione, quanto un'instancabile attività politica (fu presidente della Costituente statale repubblicana) [...]" *Losano, op. cit.*, p. 31. Infatti, un argomento sul quale torneremo avanti, sia dalla "Scuola di Recife" sia ancora dalla attività intellettuale svolta a Rio de Janeiro, ci sembra una propagazione particolarmente fatta dal Rio de Janeiro e specialmente dal Benjamin Constant. Illustrativo è il 'manifesto-confessionale' di José Feliciano in Feliciano, "A Propaganda Positivista Em S. Paulo (Explicação Decisiva Aos Amigos e Correligionários).", nel quale aldilà dell'inizio del capitolo I "Declaração Decisiva" si legge una nota introduttiva: "Esta sabia e abençoada doutrina (o Positivismo)...dominará eternamente, tanto n avida pública, como na vida privada, todos meus sentimentos, pensamentos e actos. (Benjamin Constant)" e, poi, prosegue, dopo aver trascritto ovviamente A. Comte "O sacerdocio deve sempre esforçar-se por conter mutações pessaes [...]", "Fica extinto o Centro de propaganda positivista que fundei nesta capital. O curso deste anno, que devia ter começado em Março, não terá mais lugar sob minha direção. Suspendo essa propaganda systematica, porque hoje só poderia proseguir-a abrindo scisão com o centro do Rio, de que fui desligado no dia 11 de Homero (8 de fevereiro), [...] O chefe, em tudo e por tudo, repelindo o que teve por uma «intimação» [...] não me deu resposta alguma a estas deliberações: [...] 2ª Pedir ao Rio a vinda de um substituto a quem eu tudo entregaria, passando a simples ouvinte. Só na ausência completa de um substituto, eu dissolveria o Centro, dando um

Conviene, dunque, riprendere i due punti menzionati: l'importanza nella costruzione del discorso giuridico dei non giuristi e la particolarità dell'influenza sull'assorbimento del discorso comtiano di cui si trova esempio nell'esperienza "Costituzionale Repubblicana", che potrebbe altresì essere la posizione dei giuristi nel "Congresso Constituinte da Republica" contro la legge di 'naturalizzazione' – cioè, la discussione tutta giuridica sulla cittadinanza:

*Com efeito, é fatal que todo homem ame a patria de seus paes e procure tudo sacrificar para o seu engrandecimento. O amor da pátria, nesses casos, é o prolongamento do amor materno, e é por isso que Augusto Comte propõe que se mude no futuro a denominação de Patria por Matria. [...] Garibaldi dedicou-se pela França e bateu-se pela Republica Rio-Grandense, como pelejou pela do Uruguay, sem fazer-se nem francez, nem rio-grandense, nem uruguayo; conservou-se sempre italiano. Esse é o typo do verdadeiro patriota, do homem que tem o coração assás grande para amar as patrias todas, amando ainda mais a sua. [...] problema moderno não implica apenas uma mudança superficial na fôrma de governo, caracterizada pela supressão da casta real, isto é, a Monarchia. O problema moderno é mais sério do que pensam os democratas, e supõe uma transformação radical na sorte das classes proletarias, as quaes, na phrase de Augusto Comte, acham-se apenas acampadas em nossa sociedade.*²³²

La particolarità del discorso non sarebbe tanto l'evocazione, nell'insieme dell'analisi giuridica 'positiva' – del pensiero di comtiana memoria – ma, invece, nella sua 'autorità', il fatto il 'manifesto' "Razões Contra a lei de grande naturalização" dall'"Apostolado Positivista do Brazil" fosse sottoscritto dal suo direttore, il filosofo 'Miguel Lemos' il quale con Benjamin Constant, militare, e Raimundo Teixeira Mendes,

destino social a todos os seus moveis e ornamentos. [...] havendo soffrido a mais repulsiva hostilidade, ao ponto de nem me poder comunicar dignamente com o chefe, - só me restavam em geral dous caminhos a seguir: 1º) Dar ao Centro paulista a organização que lhe negava o chefe geral e «proseguir por conta própria minha carreira positivista», constituindo mais «uma livre tentativa de propaganda », o que era affrontar, era agravar a hostilidade com o grêmio fluminense; 2º) Extinguir o Centro, inutilizando aqui os esforços e sacrifícios de 10 annos, mas fugindo ao mesmo tempo o mau exemplo de systematizar uma nova revolta no seio da Igreja universal. Senti, pensei e felizmente preferi o segundo caminho [...] Si para a Humanidade for um bem a extinção deste Centro, ao exclusivo chefe, que dirige no Brazil o Apostolado systematico, pertence a gloria de semelhante feito." Feliciano, *op. cit.* p. 11; 13, 15 e ss.

²³² Brasil, *Annaes Do Congresso Constituinte Da Republica*, 500–503.

filosofo e matematico fondarono l' 'Apostolado'²³³, che diventò poi la cosiddetta "Igreja Positivista" a Rio de Janeiro²³⁴.

Il carattere di 'particolarità' è necessario per confermare l'influenza del positivismo nel campo intellettuale della Repubblica, ma soprattutto per confermare l'intreccio intellettuale fra i discorsi dei non giuristi²³⁵ – in particolar modo dei militari – e dei giuristi, fra i più importanti, o preminenti, si menzionano gli 'eredi della Scuola del Recife'²³⁶. Durante il banchetto di omaggio per la pubblicazione dell'opera "Systema de Sciencia Positiva do Direito"²³⁷, organizzato da Clóvis Bevilacqua per Pontes de Miranda egli ha osservato quanto segue:

²³³ Cfr. João Cruz Costa, "O Positivismo Na República (Notas Sobre a História Do Positivismo No Brasil)," *Revista de História* 7, no. 15 (September 7, 1953): 99, <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v7i15p97-131> In questo senso, se deve sottolineare che: "É inegável que a partir de 1891, - dez anos, portanto, depois de fundado o Apostolado, no Brasil - o entusiasmo pelo positivismo já entrara em declínio. Daí por diante, a sua influência apenas se circunscreve ao estreito círculo do Apostolado. [...] As idéias geralmente de importação, sofrem as vicissitudes da moda [...] O positivismo não escapa à regra embora se mantenha, de modo difuso, em virtude de diversas razões, a influir sobre a inteligência brasileira. [...] Assim, em 1897, o positivismo brasileiro já estava reduzido ao grupo do Apostolado e pouca influência exercia. A dignidade dos seus chefes, Miguel Lemos e Teixeira Mendes é ainda o que mantém o respeito e a admiração dos intelectuais brasileiros [...]". Questo, che nonostante l'affermazione sulla influenza di "modo diffuso", continua l'autore: João Cruz Costa, "O Positivismo Na República (Notas Sobre a História Do Positivismo No Brasil) (Conclusão)," *Revista de História* 7, no. 16 (December 6, 1953): 289, <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v7i16p289-316> in particolare a p. 297: "São constantes, como vimos, desde a fundação do Apostolado Positivista do Brasil, as 'intervenções' dos discípulos de Comte. Sob essa denominação apresentaram-se, com maior ou menor frequência — e isto se dá até os dias atuais — quer na parte ineditorial da imprensa, principalmente no Rio de Janeiro, quer sob a forma de folhas volantes ou de folhetos, a colocação doutrinária de diferentes problemas, questões ou acontecimentos da vida nacional. Sob todos êles, fazem os discípulos brasileiros de Augusto Comte incidir a luz de sua doutrina."

²³⁴ Feliciano, "A Propaganda Positivista Em S. Paulo (Explicação Decisiva Aos Amigos e Correligionários)."

²³⁵ Sui "non giuristi", argomenti sui quali torneremo, per evitare fraintendimenti o, meglio, per rinforzare quello che si afferma nel presente elaborato, si metta in evidenza quanto menzionato nella nota 42, da Clóvis Bevilacqua, che viene "implicita" la fase "non giuridica": "e o vosso advento foi preparado pela Escola do Recife, em sua phase jurídica" Clóvis BEVILACQUA and Nunes PINHEIRO, *O Direito Como Sciencia Positiva : Na Obra Científica de Pontes de Miranda* (Rio de Janeiro: Livraria Científica Brasileira, 1923), 8.

²³⁶ Il loro atteggiamento, la loro forma con cui vedevano loro stessi e secondo cui attuavano è soltanto questo: "Do pensamento brasileiro, digo, porque, se assimilastes a sciencia contemporanea, sobretudo a alemã, sois filho do vosso meio, e o vosso advento foi preparado pela Escola do Recife, em sua phase jurídica. [...] Assim, quando nos dizeis que a função do direito é conciliar os interesses collectivos com os do individuo porque elle é forma de convivencia social, e essa fôrma deve ser, necessariamente, a ordem da organização social, sentimos que – melhor aparelhado – o vosso livro desdobra pensamentos da escola do Recife, que as sementes, que ella espargiu, aproveitadas pela sciencia nova, se expandem em frondes viçosas, em flores brilhantes e frutos perfeitos." Clóvis BEVILACQUA and Nunes PINHEIRO, *O Direito Como Sciencia Positiva : Na Obra Científica de Pontes de Miranda* (Rio de Janeiro: Livraria Científica Brasileira, 1923), 7–8.

²³⁷ Cfr. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Systema de Sciencia Positiva Do Direito*, 1st, 2 v. ed. (Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1922); Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Sistema de Ciência Positiva Do Direito*, 2nd ed. (Rio de Janeiro: Borsoi, 1972).

*Dissestes vós, Sr. professor Dr. Clóvis Bevilacqua, que da concepção geral do direito parte o espírito, ou para a construção da filosofia jurídica, ou para a criação da ciência positiva do direito; e afirmastes que segui eu, por tendência da minha organização mental, segundo credes, o ultimo caminho dos dois que se me abriram. E, neste caminho, pelo qual outros foram até certas distancias, consegui, assegurastes, constituir ou criar tal ciencia. O orador da minha geração, que tanto amo, galardoou-me com chamar-me o Augusto Comte do direito. Prefiro, meus prezados amigos, falar da ciencia e do Brasil, em vez de falar de mim. Se alguma estrada abri, já não me pertence, - é coisa publica, e todos podem passar por ella.*²³⁸

Per concludere, i dipinti dello sfondo storico del pensiero “giuspubblicistico” permettono di proseguire l’analisi e spiegare le letture sullo Stato e sul pensiero costituzionale brasiliano. Prima, però, sarà necessario rivolgere lo sguardo verso gli inizi della Repubblica per delineare i discorsi giuridici elaborati dai non giuristi. Tali passaggi serviranno, come si vedrà, per comprendere l’analisi complessiva del presente elaborato.

1.I. CENNI SUL (SUI) DISCORSO(I) GIURIDICO(I) DEI NON GIURISTI SULLO STATO

Fra i discorsi giuridici elaborati dai non giuristi i più importanti sono, come già menzionato, quelli di Malvino Reis e Felisbello Freire. Più ‘importanti’ per quanto riguarda la loro posizione antinomica, poiché il primo è stato difensore della Repubblica, mentre il secondo della Monarchia, ma anche per la profondità intellettuale, la cultura generale della loro analisi. Infine, importanza anche per quanto concerne l’analisi, nel senso puro del termine, giuridica e non, che permette di porre l’attenzione sulla realtà della loro ‘situazione’, o almeno un esame non metafisico degli istituti – elemento che, come affermato, caratterizzava i giuristi del periodo successivo, in particolare quelli della Scuola di Recife.

Questi sono, secondo noi, alcuni elementi che permettono di mettere a fuoco la “lettura” sulla Repubblica, sul diritto e su ciò che circonda la teoria dello Stato.

²³⁸ Bevilacqua and Pinheiro, *O Direito Como Ciencia Positiva : Na Obra Scientifica de Pontes de Miranda*, 27.

“*O tempo é um poderosissimo colaborador*”²³⁹: tale espressione riflette l’influenza dell’evoluzionismo sul pensiero o sull’ambito intellettuale brasiliano, comuni in quest’inizio Repubblicano; o forse anche la forma con cui il ‘popolo’ viene inteso, cioè, come non sufficientemente capace di produrre per sé qualche cambiamento, rottura politico-giuridica con quella che è l’imperiosa scorrere del “tempo”.

All’incontro, e non soltanto rispetto a quanto affermato, si riflette una particolare concezione sulla ‘storia costituzionale brasiliana’ nella teoria di Felisbello Freire che merita un approfondimento. Infatti, la centralità della sua visione viene ridotta a quell’espressione dalla quale si possono scomporre gli elementi che la formano. A titolo preliminare, però, si deve osservare che Freire delinea la sua critica basata sul modello triadico di cui lo sfondo storico è anch’esso triadico.

In primo luogo, egli critica la Repubblica su diversi aspetti quali (i) le cause politiche, (ii) le cause economiche e (iii) le cause sociali. In merito ai periodi della storia brasiliana, secondo Freire, si succedono (i) il periodo coloniale, (ii) il periodo imperiale e (iii) il periodo repubblicano – i cui punti salienti si configurerebbero ne (i) l’emancipazione del paese, (ii) l’organizzazione come Monarchia e (iii) nella Repubblica Federale. Alle tre cause corrispondono tre elementi equivalenti, che sono la (i) natura; (ii) il lavoro; (iii) e il capitale. Con tali elementi, infine, furono istituzionalizzati rispettivamente (i) il modello estrattivo, (ii) la schiavitù e (iii) la civiltà – intesa come organizzazione del lavoro ‘libero’ all’interno del sistema industriale.

Ciò premesso, sarebbe pacifico lo scorrere del “tempo” sulla vicenda storica-evolutiva di cui la Repubblica rappresenta il vertice. Vertice dal quale, essendo implicita l’idea di civiltà, si potrebbe paragonare il Brasile agli altri paesi civili, indicando con quest’ultimo termine i paesi europei e quello statunitense.

Innanzitutto, si potrebbe in queste sede menzionare la volgarità della concezione evolutiva sulla civiltà che viene riprodotta da un popolo che fu oggetto di una cultura “civilizzatrice”. Tale intrusione, inavvertita e incosciente, rispecchia il discorso legittimante o comunque acritico; discorso che fu ripreso dai (non soltanto) giuristi brasiliani, come sarà esposto. In questo contesto si assiste a una prima distinzione dal discorso di Freire: anch’egli guarda al Brasile come un paese storicamente “in ritardo”,

²³⁹ Freire, *Historia Constitucional Da Republica Dos Estados Unidos Do Brasil*, 33.

ammettendo però che l'idea di civiltà ed evoluzione siano “*Um phenomeno de imitação muito natural ás nações, que não se isemptam das acções reflexas que caracterisam as leis historicas*”²⁴⁰.

Dunque, tale idea è una caratteristica che non si trova risolta semplicemente nell'appropriazione degli istituti – giuridici o politici – comuni ai paesi già ‘civilizzati’ ma che, invece, si riflette in un’idea che avrebbe avuto qualche influenza nel contesto brasiliano ma della quale dipenderebbe il suo legame con le vicende proprie e specifiche di un qualsiasi popolo – nel caso di specie, quello brasiliano. Si tratta di una marcia storica comune, ma non generalizzante e da cui dipendono il diffondersi degli elementi che quel popolo particolare su cui si fonda l’analisi.

Nonostante si ammetta l’influenza dei paesi e il paragone con i paesi ‘centrali’, Freire si impegna nell’attribuire, o forse anche nel costruire, un’equiparazione con la marcia storica. In questo contesto, i semi che sono fioriti in Europa hanno trovato terreno fertile anche in Brasile; i semi della ‘civiltà’, per dirlo diversamente, che esistevano già nel profondo della realtà brasiliana ma che il cemento portato dai paesi “centrali” ha bloccato il loro fiorire.

*Si essa vida politica em que vivemos durante seculos era profundamente contraria ao desenvolvimento dos principios democraticos, que sem um plasma adaptado á sua evolução, não poderiam florescer, não deixou entretanto de ser-lhes vantajosa, contribuindo para que não pegassem no coração do povo as raizes das velhas instituições.*²⁴¹

Il cemento – una chiara figura retorica – non sarebbe tanto il modello di governo o della forma Monarchica, quanto il modello esterno di politica – in questo caso quello portoghese, che cercherebbe di mantenere la ‘colonna’ bloccata. Di seguito, si riporta una comparazione con gli Stati Uniti²⁴² e l’Inghilterra, in cui vi è affermato che:

Essas origens ficam bem patentes no seguinte trecho da representação do Congresso em 1774: "Será porque o mar nos separa, que devemos soffrer uma desigualdade de direitos? Existirá alguma razão pela qual subditos inglezes que moram a milhares de leguas do palacio real devam gosar menos liberdade que aquelles que estão sómente a cem leguas?" Como se vê, a idéa republicana nos Estados-Unidos ligou-se a influencia de factos identicos aos que entre

²⁴⁰ Freire, 31.

²⁴¹ Freire, 10.

²⁴² Freire, 12 Cioè: “Ahi está também a idéa republicana na America do Norte, ligando-se ás mesmas origens.”

*nós contribuíram para lançar na consciencia nacional a concepção e a elaboração do mesmo sentimento.*²⁴³

E il germe del sentimento democratico brasiliano già esisteva chiaramente, secondo Freire, nelle rivolte di Minas Gerais nel 1789 e che sarebbero state “possibili”, o hanno fiorito prima, come una conseguenza – sempre con riguardo alla sua teoria triadica – allo sviluppo economico²⁴⁴ reso possibile dall’attività di estrazione dell’oro. Esse sono state possibili, altresì, grazie all’atteggiamento accentrato del governo, di esplorazione del territorio e della sovrattassazione, nell’impiego del lavoro “non schiavistico” o diverso da quello agrario e per l’influenza delle idee che circondavano il mondo.

*E' somente em uma revolta identica a essas que temos passado em revista, para salientar suas origens economicas – a revolução de Minas no fim do seculo XVIII, - que vemos a influencia de uma idéa politica, para assumir uma fôrma nitida e clara, tentando inspirar nova organização institucional modelada em principios democraticos. N'essa revolução é que vamos vêr o embryão da idéa republicana. E' em nome della, e pela sua victoria que os conspiradores de Villa Rica se empenham na causa revolucionaria.*²⁴⁵

La rimozione delle tasse avrebbe reso possibile l’ultima linea evolutiva fondata sull’idea imprenditoriale – industriale – nel confronto con la cultura ancora prevalente nel nordest brasiliano, cioè, la monocultura della canna di zucchero. Il modello schiavistico, latifondista ecc., si spiegherebbe, utilizzando le parole di Freire, in questi termini: “*Eis ahi, a nosso vêr, uma causa do maior desenvolvimento civilizador do sul sobre o norte.*”²⁴⁶.

Contro l’attività del governo Imperiale accentrato – di cui l’idea ingombrante si rispecchia nell’applicazione delle tasse - Freire osserva gli atteggiamenti statunitensi e gli inglesi. I primi avrebbero infatti sviluppato l’idea repubblicana, diversamente da tantissime altre “rivoluzioni” che “*Antes exprime o desespero do povo flagellado por um regimen tributario profundamente pesado, do que qualquer outra cousa através da qual*

²⁴³ Freire, 13.

²⁴⁴ Come già detto, la prospettiva di Freire pressupone la prevalenza dell’aspetto economico su quello politico, poichè: “*Ainda que se fizesse sentir a influencia dos acontecimentos que deram logar á emancipação politica da America do Norte, influencia trazida por estudantes brasileiros que frequentavam os cursos scientificos da Europa, todavia suas origens economicas são incontestaveis*” Freire, 29.

²⁴⁵ Freire, 28.

²⁴⁶ Freire, 30.

se lo-brigue uma aspiração politica que procure consubstanciar-se em emancipação democratica.”²⁴⁷.

Le rivolte vissute fino a quel momento, tra le tante “Maneta na Bahia”, “Mascates em Pernambuco”, “Manoel Bequimão no Maranhão”, rappresentavano un’insoddisfazione profonda della politica di esclusione del Portogallo in merito allo sviluppo della colonia. Tale esclusione, o il fatto di favorire nell’impiego ‘pubblico’ i ‘propri’ – i portoghesi – nelle politiche sociali portò, di conseguenza, a una manifestazione ‘repubblicana o democratica’; essi erano, infatti, una “*manifestação amorpha que não se define bem*”²⁴⁸. Ciò non significa che si trattò di una mancanza nell’organizzazione delle idee, ma invece e – soltanto – di una insoddisfazione ‘materiale’, economica poiché “*á decadencia financeira do paiz que affectava os interesses da fortuna particular e da fortuna publica*”²⁴⁹.

Nell’approfondimento di questo punto, le associazioni e soprattutto i cosiddetti “*clubs maçonicos*” che – come quello della Bahia in cui già nel 1807 non venivano ammessi gli europei, nutrivano il sentimento nazionale (o almeno non quello portoghese) nonostante la loro influenza statunitense e, anche, dagli stessi Stati europei.

La responsabilità per una convergenza di volontà – o la formazione ‘corporativa’ diventa possibile, secondo Freire, attraverso la massoneria, gli intellettuali²⁵⁰ che la integravano e, ovviamente, l’insoddisfazione nei confronti del Portogallo che tentava di ridurre al minimo, oltre al livello culturale, l’economia.

Diversamente da quanto accaduto a Minas Gerais, l’elemento “liberale” preponderante nelle manifestazioni – o rivoluzioni – vissute a Pernambuco/Bahia, nonostante il desiderio di “indipendenza e emancipazione”, riguardava il sentimento economico ad esse collegato²⁵¹. Il mancato sviluppo – con riferimento alla teoria triadica

²⁴⁷ Freire, 28.

²⁴⁸ Freire, 28.

²⁴⁹ Freire, 42.

²⁵⁰ “Destas associações as que funcionavam no Recife, soffreram o prestigio de Domingos José Martins, vindo da Inglaterra onde se educou. Alto personagem da revolução veio trazer ás lojas maçonicas a animação e a prosperidade do auxilio do seu espirito altamente cultivado pela sciencia ingleza e o estimulo da sua dedicação pelas instituições livres.” Freire, 43.

²⁵¹ Freire, 49 Cioè: “Ainda que tivesse assumido diversas fórm, quer a fórmula claramente republicana, como em 1824 e 1835, quer a fórmula simplesmente emancipadora nos limites do systema monarchico, quer a fórmula autonoma das circumscrições politicas como em 1834, existia comtudo a aspiração liberal, iniciada na defesa dos interesses materiaes dos cidadãos e da comunidade, contra as forças absorventes do Estado.”

– oltre alla struttura agraria permise il successo di tali manifestazioni, ma a differenza delle altre non tanto coltivavano il “seme” repubblicano o democratico.

L’importanza del discorso di Freire, o almeno quello che interessa mettere a fuoco, non è tanto il discorso giuridico sullo Stato, quanto la sua analisi complessiva sul “ruolo del tempo”, “la considerazione delle ‘legge storiche’” vissuti nel loro specifico contesto e da cui dipende, ancora, il loro svolgimento o meno, soprattutto, il ruolo triadico che permise la “il vertice” repubblicano.

Ciò premesso, sono necessari altresì gli elementi sopra elencati, per affermare che “*Por ahi chegaremos ao fim que visamos: mostrar a marcha da idéa republicana*”²⁵² e gli elementi che “*influiram na revolução de 15 de Novembro*”²⁵³. Su tali elementi occorre sottolineare due osservazioni di Freire.

La prima concerne il fatto che la “Rivoluzione di 15 Novembre” abbia dato luce, nonostante sia da considerarsi il vertice, soltanto come conseguenza della non corrispondenza fra realtà sociale e la forma statale; la distanza fra potere pubblico e l’ordine economico sarebbe infatti responsabile del mutamento politico-istituzionale. Ciò significa che le vicende prima apparse come naturali a tutti i paesi erano, nella realtà brasiliana, bloccate dal governo che ritardava il suo atteggiamento.

Tuttavia, l’analisi di Minas Gerais portava in sé il sentimento democratico. A tal proposito, Freire afferma che la preponderanza dell’aspetto economico su quello politico e, inoltre, l’organizzazione ‘Coloniale’ o anche l’Imperiale’ servivano alla stessa struttura agricola. Egli, infatti, afferma che “*O Estado era por assim dizer organizado para zelar e amparar os interesses agricolas*”²⁵⁴, cioè, che la struttura rispecchiava anche gli interessi dei latifondisti e dei proprietari, del fatto che “*A renda agraria dominava sobre todas as relações economicas*”²⁵⁵ e poi “*como consequencia dessa organização, dominavam na politica os detentores dessa renda*”.²⁵⁶

²⁵² Freire, 27.

²⁵³ *Id.*, loc. cit.

²⁵⁴ Freire, *Historia Constitucional Da Republica Dos Estados Unidos Do Brasil*, 79.

²⁵⁵ Freire, 79.

²⁵⁶ Freire, 79.

La concezione dello Stato – o della realtà – percepita e riprodotta da Freire sarebbe del tutto anticipatrice e forse eccezionale anche nel riferimento ai giuristi più “realistici” o “positivisti”, come si evince da paragrafo che segue:

*Em face disto, cabe aqui a aplicação da doutrina de Minghetti, Loria e outros, para quem o Estado tira sua forma e sua constituição das da sociedade de que elle emana, não sendo senão a expressão política da ordem economica. E' constituido, em cada epocha, pela classe que domina economicamente. Não ha lei ou partido, diz ainda Dietzel (1) que possa impedir a classe que domina economicamente de obter o poder politico. Não está no espirito deste livro analysarmos a doutrina economica do Estado com a extensão que o assumpto requer. A sua verdade está no nosso passado economico e nas relações em que sempre estiveram entre nós a organização politica e a economia nacional. Desde que os interesses da classe dominante foram feridos, com a reforma da abolição do trabalho escravo, o poder publico não pode resistir a dissolução da forma de governo que na estrutura economica do paiz encontrou seu maior sustentaculo. A renda de que elle era manifestação, revoltou-se contra o Estado e o resultado inevitavel seria uma revolução de ordem politica que creasse novo direito sob outra forma, adaptada ás novas relações economicas creadas pela reforma.*²⁵⁷

La seconda osservazione, meno giuridica ma che merita comunque di essere menzionata si configurerebbe nell’insieme delle cause come “*centralisação politica e administrativa*”, “*parlamentarismo*”, “*regimen eleitoral*” e “*governo pessoal do soberano*”, che poco a poco soffocarano l’istituzione. Un’altra causa, secondo Freire, fu la prominenza militare che sarebbe stata anch’essa responsabile sia per la caduta di Dom Pedro II che per l’accrescimento di un sentimento di insoddisfazione nei confronti dell’Impero, non con un ruolo attivo, bensì attraverso la “*acephalia da classe militar*”²⁵⁸.

Per quanto concerne Dom Pedro II, invece, egli sarebbe stato il “*lapidario desse grandioso diamante herdado pelo seu Augusto Pai, esforçou-se em dar ao Imperio uma feição toda de liberdade, e de grandeza para felicidade do povo, que tanto amava e estremecia.*”²⁵⁹

²⁵⁷ Freire, 81.

²⁵⁸ “A acephalia militar verificou-se por uma razão muito simples, á qual acompanhou de perto a queda do espírito de D. Pedro II” e, poi “A irritação, portanto, que se traduziu em questões por natureza insolúveis, e que deu com a monarchia em terra a 15 de Novembro de 1889, em synthese, resultou da acephalia da classe militar”. Freire, LV–LVI.

²⁵⁹ Reis, *Agonia Do Povo e Os Funeraes Da Republica*, 32.

La prospettiva difensiva dalla monarchia di Malvino Reis fornisce, come già considerato, forse, alcuni elementi che non soltanto si oppongono a quelli di Freire, ma che forniscono soprattutto un fondamento teorico dell'idea monarchica e, pertanto, serve anche da sfondo storico argomentativo se non comprensivo dell'analisi, che illustra le due visioni teoriche contrapposte.

Tale argomentazione si può dunque sintetizzare in due osservazioni che derivano, purtroppo, da un 'elemento comune', cioè, dalla turpitudine istituzionale Repubblicana. Da ciò, deriverebbero (i) il crollo economico del paese che, secondo Reis, sarebbe una conseguenza, da un lato, della prodigalità dei repubblicani che dissipavano il patrimonio ereditato dalla Monarchia, dall'altro, dalla sovratassazione del popolo; (ii) la distruzione morale del paese e, di conseguenza, del popolo dal momento che l'assenza di una moralità - della religione - era giustificata dalla difesa della patria.

L'edificio costruito dalla Monarchia venne, ovviamente, difeso e tra gli argomenti con cui si combattè per la Repubblica si svelano, negativamente, le caratteristiche che del vecchio regime. La causa principale della caduta imperiale sarebbero stati, come già detto, i militari²⁶⁰. La Repubblica, in realtà, sarebbe stata imposta dai militari e rappresenterebbe proprio il disordine o la mancanza delle vecchie "immunità"²⁶¹, di rispetto verso la nazione e l'ordine stesso. Ma Reis, anch'egli militare, spesso difese una condizione di "errore al quale furono condotti" i militari che appoggiarono il mutamento istituzionale. Una loro responsabilità riguarderebbe l'infelicità del nuovo regime che potrebbe essere ridotto, secondo quanto afferma Reis, a un suo programma di recupero, una sua 'concessione' che gli permette di affermare che: "*SS. EEx. Voltam para a Monarchia; que serão bem aceitos*"²⁶² poichè "*A' vista do que dizem, mostram que o arrependimento é proprio do bom christão.*"²⁶³ Ciò permetterebbe, una volta ristabilito l'ordine, oltre al ricevere il perdono:

Seja bem vindo; venha, meu illustre correligionario, que não só será restituído na sua patente de tenente-coronel como desde já lhe garanto sua promoção a coronel e ainda mais se

²⁶⁰ Reis, 21 "A Republica é o inverso, feita pelas forças armadas [...]"; ancora "Aqui está o bom governo, que nos impuzeram pelas armas; todavia não lhes quero mal por isso, porque elles, os militares, foram engazopados [...]" op cit., 29.

²⁶¹ "Quando algum militar, fosse qual fosse sua jerarchia, commettia algum delicto, só era preso por official de igual patente. Emquanto esperava o julgamento, gozava, na prisão, de todas as suas honras e immunidades." Reis, 20.

²⁶² Reis, 56.

²⁶³ Reis, 56.

eu for nomeado Presidente para a provincia do Pará; quando (fallo Provincia) é territorio e não jornal. Prometo - lhe elege-lo senador; quanto á escolha,- essa pertence a nossa Imperatriz que bondosa, como é, se lembrará daquela promessa, que não foi cumprida, mas, que ainda poderá ser, mesmo porque S. Ex. hoje é homem pratico e tem experiencia do que valle a Republica, do que valle uma condecoração no peito de um official catita como S. Ex., e como S. Ex. terá no exercito o mesmo posto, que tenho na nobre e distincta milícia civica- o de coronel; ficaremos com os nossos peitos cheios de condecorações inclusive a da futura ordem de D. Pedro II, que será a mais nobre do 3º Império; e tão bonitos ficaremos que havemos metter inveja ao nosso amigo o Sr. General pires Ferreira, mesmo porque as deles não vingaram e morreram na 3ª discussão.

*Já que fallo no nosso amigo o Sr. General Pires Ferreira, pretendo agracial-o com o titulo de Conde de Theresina, [...]*²⁶⁴

Breve tanto quanto forse sarebbe stata la Repubblica è l'analisi di Reis – sui militari o anche sull'esposizione delle sue cause – diversamente da quanto propone Freire. Il “Funeraes da Republica” avviene dieci anni dopo l'instaurazione del regime come una raccolta di saggi o di manifesti per registrare oltre la sua morte la sua malattia e, se non per recupero dello stato di salute, l'imperiosità del ristabilire la Monarchia.

Infatti, si osserva che “*o povo brasileiro passa neste momento por uma dessas phases crueis. A Republica tornou-o victima inconsciente e pusillanime. Em quanto elle soffre, os funeraes da instituição republicana - hybrida e absurda - já se preparam para se realizar quando soar a hora fatidica*”²⁶⁵; ciononostante, anche Reis è d'accordo con il pensiero secondo cui un popolo merita il suo governo. Attraverso tale idea sarebbe quindi possibile garantire un livello di prosperità, di libertà civile e politica a tutto il popolo brasiliano che però non corrisponderebbe alla forma Repubblicana poichè essa “*está em completo desaccôrdo côm a indole do povo brasileiro; por conseguinte, não lhe póde convir, e é inteiramente contraria ás aspirações de sua felicidade, ao progresso material e à grandeza moral, que constituem o seu destino de nação livre no continente americano.*”²⁶⁶

A tal riguardo, si possono dedurre almeno due critiche sul discorso di cui sopra. La prima, più semplice, sarebbe una sua comprensione sul popolo ‘brasiliano’ la quale

²⁶⁴ Reis, 57–58.

²⁶⁵ Reis, 3.

²⁶⁶ Reis, 4.

pare simile, forse, alla sua comprensione sui militari “*engazopados*”: nonostante l’affermazione sulla non adeguatezza della Repubblica alla felicità, al progresso materiale e alla grandezza morale del popolo. Reis considera il popolo come i fanciulli della Monarchia; essi, dunque, abbisognerebbero dello sguardo, della risoluzione e della ragionevolezza – o della razionalizzazione – di cui soltanto sarebbe capace il ‘vecchio’ Capo di Stato, monarchico, e il suo (vecchio) Parlamento.

La stessa struttura monarchica divisa in due partiti sarebbe anch’essa custode del popolo poichè “*Nesse regimen dois partidos, constituídos pelos elementos mais capazes, eram como que as sentinellas vigilantes e sempre alertas na defeza dos interesses da Nação e dos direitos imprescritiveis do cidadão, revezando-se na administração do Estado*”.²⁶⁷

Essi sarebbero infatti gli unici capaci di discutere con saggezza dei problemi sociali, finanziari e politici del popolo. Da ciò risulterebbe una indisturbata marcia storica e pacifica in cui il popolo sarebbe soltanto, passivamente, sullo sfondo. Invece, La “*Republica presidencial é, á vista da indole, temperamento e educação do povo brasileiro, evidentemente insustentável e por uma lei fatal ha de cahir por si mesma, mais cedo ou mais tarde méra questão de tempo*”.²⁶⁸

Peraltro, l’osservazione sul popolo ‘fanciullo’ di cui l’unico e possibile custode sarebbe la Monarchia supportata dallo stesso Reis non è coerente, poichè valutata nella direzione contraria rispetto a quella della istituzione Repubblicana. Sarebbe un problema non tanto la sua visione del popolo, ma l’incarico privo di morale, come già detto, a colui che presiede il Governo del quale risulterebbe che “*o povo, que parece habituado a se submeter, ás vezes como camello, atira com a carga no chão. Elle agonisa, mas os seus governantes riem e vivem felizes, preparando os funeraes da Republica*”.²⁶⁹

²⁶⁷ Reis, 5.

²⁶⁸ Reis, 5.

²⁶⁹ Reis, 46–47 Ci pare di non essere questa una sua puntuale affermazione soprattutto si consideriamo la breve analisi fatta da Reis. Nonostante la critica alle tasse che, secondo lui, sono pesantissime, discrive il popolo: “*Enfim, o tal Governo do povo pelo povo tem devorado tudo, que pertence ao mesmo povo, e, como ficha de consolação impostos sobre o lombo para que esse mesmo povo saiba quanto é bom [...]*” op. cit., 27.

Il popolo viene inteso²⁷⁰ in quanto passivo: il problema, qui, riguarderebbe la non corrispondenza istituzionale (repubblicana) che lo sfrutterebbe diversamente da quanto farebbe l'istituzione monarchica; tale osservazione porta alla seconda critica.

La seconda critica all'interno di questo discorso sarebbe una negazione del Reis quanto all'importazione – appropriazione o trapianto – del modello statunitense. Diversamente dalla profondità dell'analisi di Freire afferma che – premessa la sua comprensione del popolo: “*Evidentemente um systema de governo desta ordem não póde fazer a felicidade publica. O exemplo dos Estados Unidos da America não tem aplicação ao Brazil. Os elementos orgânicos daquele povo muito diferem do nosso. A sua historia ahi está para proval-o; a adaptação não se faz de improviso*”.²⁷¹

Comunque sia, Reis considera la Repubblica come una malattia: “*devo dizer que a peste bubônica – sua irmã gêmea, que neste momento nos visita, persegue os ratos e a nossa Republica engorda os seus, que ainda são mais nocivos ao paiz. Sem duvida é preciso 'que o povo de cabo de uns e outros, do contrario ficaremos roidos e mortos*”.²⁷²

La prospettiva economica, anche questa una sua non primaria preoccupazione, ma secondaria, emerge dal suo discorso. Afferma, in tal senso che la Repubblica – o come intendiamo la decentralizzazione che con essa emerge - ed ecco la sua critica al modello ‘statunitense’ – sarebbe una delle principali cause del disordine patrimoniale poi ereditato dell’*”Imperio tudo mais ou menos organizado, o sólo já bastante povoado, a viação bastante desenvolvida nas provincias”*. Ciononostante “*Tudo foi desorganizado em menos de dez annos, nem sequer souberão conservar o que herdaram, quanto mais augmentar- desgraçados filhos prodigos!...*”²⁷³

La “decentralizzazione” sarebbe stata dunque la responsabile, sempre nell'insieme dell'azione politica, della perdita – nel favorire gli interessi locali – e non più quello della ‘unità’, cioè della ‘Patria’ – alla distruzione del patrimonio Brasiliano cosicché “*As minas forão doadas aos Estados, que, por sua vez, as têm dado aos amigos*

²⁷⁰ Una visione che si pone forse fraintesa poiché splicita forse un disprezzo al popolo stesso (camello) forse ai poteri “locali”, ora federativi, ossia la perdita “unitaria” monarchica. Diverse sono le affermazioni, illustrative però di questa confusione fra entrambi: ‘Quando tinhamos uma dynastia esta tudo que recebia gastava com o mesmo povo, especialmente com a pobreza. Hoje temos muitas dynastias, porque cada Estado tem a sua e só cuida do proprio interesse, o José povinho tudo vê por um canudo sem ser o da Bahia.’ Reis, 30.

²⁷¹ Reis, 8–9.

²⁷² Reis, 45.

²⁷³ Reis, 49.

*e compadres. As estradas de ferro – umas foram vendidas, outras arrendadas a prazos longos*²⁷⁴. Infatti, qui emerge il discorso sull'unità – che avviene in quanto unità giuridica.

Tutto ciò è di interesse poiché Reis, su questo punto, afferma che “*não ha que estranhar, pois na orgia do regimen republicano tudo é lícito, não ha principio de moral nem de justiça*”²⁷⁵. Da questo momento inizia un altro suo manifesto – vero e chiarissimo – che riguarda i veri brasiliani e il loro sentimento di patriottismo per allontanare la malattia Repubblicana, i suoi effetti e, senza nominarli, i “*pre-historicos*” fra i quali ovviamente sono presenti coloro che non si sono pentiti dell’‘azione repubblicana’.

Inoltre, il discorso di Reis, nutrendo quest'ultimo un sentimento patriottico, osserva, creando un'ombra di paura che rimane e prosegue per un lungo periodo e che pur essendo reale evidenzia le contraddizioni.

Dalla sua difesa della Patria brasiliana e l'attribuzione della sua costruzione²⁷⁶ ai portoghesi, il discorso nazionalistico di Reis crea un orizzonte di minacce contro alcuni Paesi e, con questa argomentazione, richiama i ‘veri brasiliani patriottici’ per allontanare la minaccia e, di conseguenza, la malattia Repubblicana.

²⁷⁴ Reis, 26.

²⁷⁵ Reis, 26.

²⁷⁶ Reis, 32: “O Sr. D. Pedro I prestou o mais assignalado serviço a nós brasileiros, dando-nos uma nacionalidade livre [...] Seu filho, o Sr. D. Pedro II, foi o lapidario desse grandioso diamante herdado pelo seu Augusto Pai [...].”

Innanzitutto Reis scrisse una critica alla visita²⁷⁷ in Brasile del Generale Roca²⁷⁸, Capo di Stato argentino, soprattutto come critica alle trattative diplomatiche dei due paesi - che, secondo lui, non avrebbe avuto motivo giustificabile o non sarebbe stato interessante dal punto di vista ‘nazionale’. Per quanto concerne l’analisi delle possibili motivazioni, egli le espone e le rifiuta tutte in modo particolarmente breve. Precedentemente all’analisi commerciale – nella quale afferma che il ministro Alcorta avrebbe proposto un trattato commerciale che “*imitando a Inglaterra, fará do Brazil o mercado de sua produção nacional*”²⁷⁹ e dunque “*a nossa cultura agrícola cada vez mais se reduzirá*”²⁸⁰ – cioè, secondo Reis, sarebbe demoralizzante poichè “*Hoje a politica da*

²⁷⁷ Come si vede nell'ordine del Giorno n° 52 della Guarda Nacional" del 7 agosto, pubblicato l'8 agosto del 1899: "Quartel General do Commando Superior da Guarda Nacional da Capital Federal, em 7 de agosto de 1899. GENERAL JULIO ROCA. - Deve chegar amanhã, 8, a esta capital, o sr. general Julio Roca, presidente da Republica Argentina, acompanhado de seus secretarios e dos ministros de Estado, officiaes de terra e mar e altos funcionarios daquella confederação. Alliada do Brasil na guerra do Paraguay, os soldados argentinos bateram-se naquella memoravel época da nossa historia juntamente com os brasileiros. [...] O comprimimento ao sr. general Roca effectuar-se-á no dia 9, quarta-feira, ás 2 horas da tarde, no palacio da Presidencia, á rua do Cattete.". Interessante la conclusione dell'ordine del giorno con la poesia: "Silencio meu povo Carioca. / Chegou de Araruama / P'ra vender a sorte grande ao Roca, / O bilheteiro da maior fama / Quem quizer visital-o agora / Á rua Lavrado n. 1 / leva a sorte grande e vae-se embora / Para Axum !!!". Sulla stessa stampa, non "ufficiale" ma giornalistica, si legge un'altra volta che il Generale Roca - ora Presidente - che arriva a Rio de Janeiro insieme ai suoi ministri Almirante Martins Rivadavia (marina), Dr. Amancio Alcorta (estero) e il generale Luiz Maria Campos (Guerra): “Gemeos no continente, irmãos na gloria, nos vastos pampas em que as suas terras se confundem, a Republica Argentina e o Brasil tem mais de uma vez confundido tambem a sua historia. Geographicamente, une-os intimamente pelo coração a dentro o longo estuario do Prata, como uma larga urteria da civilisação. Politicamente, fallam-lhes de perto á alma popular as mesmas tradições valorosas, das arduas campanhas, em que ambos misturaram o sangue generoso de seus filhos, nesse baptismo de heróes e de martyres que escreveram a mais ousada epopéa da America do Sil. Os seus dous exercitos formavam então como um só corpo. Os mesmos sentimentos os agitavam ; as mesmas emoções animavam-lhes o ardor patriotico.” *Jornal do Brasil*, “General Roca: Boas Vindas,” *Jornal Do Brasil*, August 8, 1899, http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=030015_01&pagfis=4134.

²⁷⁸ Nella stessa stampa viene pubblicata una biographia della commissione argentina con particolare riferimento alle loro meritevoli vincende militari. Sul Generale Roca, in particolare: “O general Julio A. Roca, presidente da Republica Argentina, nasceu na cidade de Tucuman, a 17 de julho de 1843. Alumno do tradicional Collegio de la Concepcion del Uruguay, começou sua carreira militar no exercito da Confederação Argentina [...] Teve os galões de coronel, por actos de bravura e merito na batalha de Naembé contra o exercito rebelde do caudilho Lopez Jordan, a 3 de fevereiro de 1871. Brasil. [...] A 7 de dezembro de 1874 foi elevado ao posto de coronel-maior no campo de batalha [...] A lei de promoções promulgada no anno de 1882 elevou-o ao posto de tenente-general, no qual terminou a graduação de suas promoções. [...] Pertencendo ao exército da Confederação, fez as campanhas de Cepeda e de Panon, no annos de 1857 e 1861. [...] Fez a campanha contra o Paraguay. [...] Em todos estes feitos o general Julio Roca foi de bravura e heroismo extraordinários, portando-se sempre com o maior sangue frio. Damos em seguida as condecorações que ornam o peito do tenente-general [...] medalha de ouro, pela terminação da guerra do Paraguay : cruz de bronze, pela terminação da guerra do Paraguay, dada pelo governo dos Estados Unidos do Brasil : medalha de ouro, pela campanha do Rio Negro [...]”. *Jornal do Brasil*, “O General Roca,” *Jornal Do Brasil*, August 8, 1899, http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=030015_01&PagFis=11462.

²⁷⁹ Reis, *Agonia Do Povo e Os Funeraes Da Republica*, 17.

²⁸⁰ Reis, 17.

*utilidade commercial prevalece sobre a da gloria das lutas armadas nos campos de guerra*²⁸¹: in tale contesto Reis osserva anche la speculazione politico-militare.

La prima sarebbe una ‘consolidazione’ (politica) della Repubblica Brasiliana che, secondo lui, sarebbe “*pungente ao nosso patriotismo e amor proprio...*”; la seconda sarebbe la formazione di una alleanza disarmata o il disarmo dei paesi sudamericani. Questo fatto viene subito rifiutato da Reis perchè contrario alla politica di resistenza dell’espansione statunitense; la terza, invece, diversamente, sarebbe una possibile unione difensiva dei paesi sudamericani contro le forze statunitensi.

Sintomatica forse sarebbe l’affermazione di Reis che dimostra e riproduce il discorso di una qualsiasi ‘superiorità’ e poi indifferenza degli statunitensi ai quali il summenzionato ‘trattato’ “*provocarà risadas em Nova Yorck ou em Washington*”; o forse il fatto di corroborare – o cercare di – la loro ‘piccolezza’ e banalità, scritto in un giornale francese²⁸².

Purtroppo, il punto sintomatico che la renderebbe minacciosa – sennonché contraddittoria – sarebbe, dallo stesso Reis, la conclusione sull’approccio sudamericano in cui “*a projetada aliança sem duvida irritará os animos. Dos telegramas do Jornal do Commercio, vê-se que nos Estados Unidos se pensa em indagar dos fundamentos da aliança, em obter favoravel tratado no tocante a farinha de trigo, e não obtendo-o elevar impostos sobre o café.*”²⁸³

Ma, dietro alla ‘banalità’ dell’alleanza che purtroppo riguarda gli statunitensi, Reis torna a riprodurre il discorso sulla loro ‘superiorità’ – o inferiorità del sud – per concludere che:

Se os milhões de Americanos do Norte no furor de se expandirem e de crearem um vastissimo imperio, quaes os antigos da Asia, ou de Roma, ou o moderno de Napoleão I -

²⁸¹ Reis, 17.

²⁸² Sul giornale francese, limitandosi a far cenno a una pubblicazione brasiliana, Reis non fa qualche specificazione, affermando che: “A este respeito o jornal dos Debates de paris qualifica tal aliança de disparate, segundo um telegramma publicado no Jornal do Commercio.” Reis, 15. Ciò nonostante, è interessante quello che viene pubblicato qualche giorno dopo l’arrivo di Roca a Rio de Janeiro: “L’escadre de la République argentine, portant le général Roca, est arrivée par un temps splendide. La population entière a acclamé chaleureusement le Président de la République argentine. L’enthousiasme causé par la venue du Président d’une nation amie est extrême et sincère. De brillantes fêtes sont préparées en l’honneur du général Roca. Elles dureront neuf jours.” Paris, “Journal Des Débats Politiques et Littéraires,” August 10, 1899, col. Brésil, <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb39294634r>.

²⁸³ Reis, *Agonia Do Povo e Os Funeraes Da Republica*, 15.

*quizerem absorver o continente do sul, certamente não será o insignificante numero de milhões de brasileiros, de argentinos, de uruguayos, de chilenos, etc., que resistirão efficazmente á raça yankee, audaciosa, forte, aventureira e sobretudo, aparelhada dos mais avultados elementos e poderosa pela opulencia de todos os capitaes. O sul será inevitavelmente engulido. Na Imprensa já esta questão foi ventilada e bem discutida*²⁸⁴

E poi, per confermare ‘la chiamata’ dei brasiliani patriottici:

*Por um desses azares, a que estão sujeitas as cousas humanas num momento de allucinação perdemos tudo que tínhamos de mais bello, e a liberdade, a paz, o socego, a tranquillidade, até direi mesmo, a moralidade. No meio de todos esses infortunios fomos condemnados a supportar uma fôrma de governo, que tanto nos tem infelicitado. [...] No extremo norte, não é menos, ameaça pelos nossos irmãos da America, já acostumados a conquistas. Pelo sul, por uma outra poderosa nação, que deseja alargar os seus dominios (Allemanha), e tanto assim que em todas as colonias do Paraná, Santa Catharina e Rio Grande não se falla senão o allemão e não ha escolas da nossa língua. Ora, a língua é um dos mais poderosos elementos da unidade e solidariedade nacional; a lingua commum de um povo é a sua alma, o seu sentimento. O governo não olha para isso, vai deixando infiltrar-se com a lingua allemã o sentimento da patria germanica.*²⁸⁵

Tutto ciò è stato esposto per per mettere a fuoco il principale discorso fatto dai monarchici i quali, come già detto prima, sarebbero gli unici capaci di portare oltre alla felicità, la sicurezza, il sentimento vecchio di unità. Per quanto concerne la summenzionata analisi economica di Reis, citata come secondaria, essa torna ad essere primaria e comunque sintomatica sulla sua precedente preoccupazione in merito all’ipotesi fatta dai repubblicani, dopotutto:

*pois, nós monarchistas, temos a nosso favor um passado bom e honesto; temos mais a nosso favor todas as classes conservadoras; temos credito mesmo, porque os Srs. Rothschilds são hoje nossos chefes, e têm dito que para os senhores nem mais uma de X, e que para a gente velha tudo quanto quizer, mesmo porque elles (os velhos) prestaram sempre boas contas e têm juizo.*²⁸⁶

²⁸⁴ Reis, 16.

²⁸⁵ Reis, 32–33.

²⁸⁶ Reis, 51–52.

1.II - LE LETTURE EMERGENTI DEI GIURISTI SULLO STATO: TRA L'EDIFICAZIONE DI UN CONCETTO E L'ABBELLIMENTO DI UN EDIFICIO

Il discorso che delinea lo Stato, nei suoi contorni giuridici oltre ad un semplice esame normativo, considerato il 'mutamento' istituzionale, non fu limitato, come abbiamo menzionato, ai giuristi in senso stretto. Esso coinvolge, invece, un'élite intellettuale la cui composizione era variegata, ma che riguardava, forse, la loro attuazione o interesse sia come 'uomini di stato' sia soltanto come intellettuali che cercavano una loro legittimazione.

Tale sforzo intellettuale si rivela almeno in due distinti atteggiamenti. Nel primo atteggiamento gli intellettuali si muovevano esegeticamente nelle spiegazioni delle previsioni 'ordinamentali'; fra loro coloro che, muovendosi in più, cercavano di rafforzare le loro analisi con riferimento ai giuristi stranieri.

Il secondo atteggiamento sarebbe invece proprio di quegli intellettuali che si allontanavano dai primi, cioè, che si muovevano all'indietro rispetto alla semplice analisi 'legale'. Si avvicinavano, quindi, alla teoria generale del diritto e alla politica.

Dei primi sarà esposta la profondità della loro analisi. Sui secondi, invece, ci permetteremo un esame più approfondito poiché la loro visione sulla società, sulla formazione dello Stato, sull'evoluzione o meno delle istituzioni politico-giuridiche è, in realtà, ciò che ci fornirebbe gli elementi per una migliore lettura dello Stato.

Non è inutile rammentare, come affermato in precedenza, che con il cambiamento istituzionale repubblicano i discorsi giuridici, in generale, riguardarono particolarmente gli elementi dello Stato moderno di matrice europea e in qualche misura anche il discorso dei nordamericani, vale a dire la 'natura della Repubblica', la 'sovranità', l' 'autonomia', la 'libertà costituzionale' e, ovviamente oltre il cambio 'federalistico' statunitense, il ruolo della legge nell'insieme dei discorsi legittimatori.

Simbolico di questo fenomeno e comunque sintomatico del periodo, nonostante si possa caratterizzare come 'eccezione' è, inizialmente, il pensiero di Assis-Brasil. Per quanto riguarda il titolo del suo "Democracia Representativa: do voto e do modo de votar" e l'atteggiamento, nello sforzo della difesa repubblicana oltre la 'costruzione' di una teoria della "rappresentatività brasiliana", il discorso di Assis-Brasil fornisce un'analisi complessiva oltre che giuridica.

Sintomatico ancora per quanto riguarda sia la strumentalità sia soprattutto l'interruzione contingenziale vissuta per conto della Revolta da Armada che, secondo afferma lui stesso “*Rebentou nesse momento a revolta naval. O projecto não se discutiu, nem o livro leu-se.*”²⁸⁷. Da ciò risulta la terza edizione, pubblicata il 1895, sulla quale focalizzeremo la nostra analisi.

Joaquim Francisco de Assis Brasil²⁸⁸ è figlio della Repubblica e, come quanto affermato prima, erede del nascente cambiamento giuridico di cui forse l'inizio sarebbe la ‘Geração de 1870’²⁸⁹. Laureato a venticinque anni nel 1882 alla ‘Faculdade de São Paulo’, un anno dopo la pubblicazione di “A republica federativa” nella quale richiamava già una difesa della repubblica e anche del federalismo, “*elle quer o federalismo, considerando-o como o melhor meio de combinar a autonomia com a união, e a republica como a verdadeira satisfação ás exigencias da logica e aos dictames da moralidade e da justiça*”²⁹⁰ svolge attività politica. Eletto ‘deputado republicano’ nel 1890, nominato ambasciatore nel 1892 in Argentina e, successivamente, ironia della sorte, nel 1895 è nominato ambasciatore a Lisbona con lo specifico compito di riavvicinare le nazioni portoghese e brasiliana dopo la concessione dell’asilo²⁹¹ ai ‘ribelli’ militari responsabili per il fallito tentativo di ristabilire la monarchia, cioè, la “Revolta da Armada”.

Tornando all’opera di Assis-Brasil, sulla quale ci soffermeremo, egli non permette alcun dubbio sulle sue intenzioni, cioè “*na pura intenção do aperfeiçoamento da nossa Republica, eu o consagro aos leaes e verdadeiros democratas a cujo lado esforçadamente lidei na mais gloriosa epocha do partido republicano*”.²⁹²

²⁸⁷ Joaquim Francisco de Assis Brasil, *Democracia Representativa; : Do Voto e Do Modo de Votar*, 3 refundid (Paris: Guillard Aillaud, 1895), 8.

²⁸⁸ Cfr. per una più stensa descrizione Augusto Victorino Alvez Sacramento Blake, *Diccionario Bibliographico Brasileiro*, 4 v. (Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1898); Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. CPDOC-FGV, “Joaquim Francisco de Assis Brasil,” accessed May 16, 2019, <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/joaquim-francisco-de-assis-brasil>.

²⁸⁹ Cfr. Alonso, *Idéias Em Movimento: A Geração de 1870 Na Crise Do Brasil-Império*.

²⁹⁰ Blake, *Diccionario Bibliographico Brasileiro*, 1898, fol. Joaquim Francisco de Assis Brasil.

²⁹¹ Blake, fol. Joaquim Francisco de Assis Brazil: “foi o ministro encarregado de restabelecer as relações de amizade do Brazil com Portugal, rotas pelo governo do marechal Peixoto pelo facto de haverem sido acolhidos na marinha de guerra portugueza os revoltoso da esquadra brasileira de 6 de setembro de 1893.”; Nello stesso senso: “Assis Brasil retornou em seguida ao Rio de Janeiro, aqui chegando no momento em que o governo de Prudente de Moraes (1894-1898) dispunha-se a iniciar os contatos para o reatamento das relações diplomáticas entre Brasil e Portugal” Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. CPDOC-FGV, “Joaquim Francisco de Assis Brasil,” accessed May 16, 2019, <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/joaquim-francisco-de-assis-brasil>.

²⁹² Brasil, *Democracia Representativa; : Do Voto e Do Modo de Votar*, fol. Introduzione.

Qualche sentimento personale precede ancora la terza edizione che non ha soltanto lo scopo di rimediare alla “incompletezza” e alla “mancanza di attenzione” con cui era stata scritta, secondo lui, la prima edizione. Oltre il fatto di aver pubblicato la seconda edizione in spagnolo dopo il suo ritorno diplomatico da Buenos Aires, sarebbe la motivazione particolare il fraintendimento o l’incomprensione con cui era stata “letta” l’edizione precedente e purtroppo la rinnovata possibilità di riflettere nel Senato Federale un disegno di legge il cui l’obiettivo erano le elezioni municipali a Rio de Janeiro e la possibilità di allontanare il silenzio avuto in patria una volta che “*O successo da obra no estrangeiro contrastou singular e consoladoramente com o silencio que mezes antes me havia acolhido na Patria*”.²⁹³

Il richiamo dei patriottici alla bandiera repubblicana nonché l’uso aggettivato delle parole come “passione seducente della novità negli spiriti deboli” in confronto a quelli che avevano abbandonato la causa “storica” è, come quello fatto dai non giuristi, un elemento che fa parte del discorso comune.

L’analisi di Assis-Brasil, come quelle precedentemente esaminate, segue il pensiero evoluzionistico di Darwin. Sebbene riprenda qualche linea del positivismo sociologico, di esso non conserva nemmeno qualche critica. Il discorso sul vertice evolutivo repubblicano è, anch’esso, una costante.

La libertà è, all’interno del suo discorso, l’iniziale argomentazione con cui si intende difendere e forse anche ammorbidire le esigenze fatte dal potere pubblico ovvero nel confronto con le esigenze politiche e pubbliche. Basti ricordare, per esempio, le critiche fatte da Reis sulle tasse che – come un macigno – schiacciavano i brasiliani. Assis-Brasil riprende la favola di La Fontaine per dire che, come il cane domestico nel confronto del lupo selvaggio – forte e soddisfatto il primo contro il secondo, affamato e vagabondo - la libertà sarebbe qualcosa di diverso dalla comodità. Ciò non significherebbe che la libertà sia un’assenza di esigenze, ma purtroppo la “*autonomia com que se opéra a evolução de cada ser*”.²⁹⁴

A tal riguardo, Assis-Brasil sostiene che la libertà sarebbe simultanea allo sviluppo e all’evoluzione di cui il paragone sarebbe anche con l’evoluzione naturale dell’uomo. Il richiamo al discorso evolutivo parte dal bambino, la cui vita sarebbe

²⁹³ Brasil, 9.

²⁹⁴ Brasil, 28.

tranquilla e serena mentre nessuna libertà gli sarebbe riconosciuta; con l'arrivo della congenita agitazione all'adolescenza le sofferenze e i dispiaceri sarebbero una conseguenza naturale in cui il lavoro e l'esperienza della maturità, oramai libera da una forma piena, sarebbe infatti l'obiettivo. Il paragone con il cambiamento istituzionale e dunque con i sacrifici vissuti per il popolo è chiaro. Il messaggio sull'alba tranquilla smuove la libertà all'interno della sempre presente evoluzione di cui la logica sarebbe una vicenda non soltanto personale, ma verificabile nell'intero popolo.

Simultaneo al suo discorso evolutivo è anche la comprensione dell'universalità – a cui sono paragonate le nazioni democratiche. Soltanto in esse, secondo Assis-Brasil, sarebbe pienamente possibile la tanto desiderata libertà. Come già segnalato dal titolo stesso del libro e come da lui affermato, il libro intende fornire materiale per uno scopo specifico, vale a dire le elezioni municipali, da quanto risulta l'esercizio democratico tramite l'esercizio del voto: eccolo “*do voto e do modo de votar!*”.

Non limitandosi a descrivere ‘esegeticamente’ o a proporre i dispositivi legali – positivi – di cui l'oggetto è il nucleo del suo pensiero, Assis-Brasil fornisce gli elementi di una critica che va al di là del suo tempo e sulla quale perciò merita un'analisi.

Egli pone lo sguardo sui paesi ‘democratici’ – o civilizzati: per quanto riguarda la sua comprensione democratica, si tratta della stessa idea evolutiva sulla libertà. Furono stati, secondo lui, popoli di cui lo spirito è stato sempre democratico e di cui l'evoluzione o il loro perfezionamento avrebbero portato al ‘modello’ democratico fino a quel momento “attuale”. Egli riprende, dunque, il modello democratico ‘antico’ prevalente nelle società meno complesse che si è sviluppato e ha poi portato alla creazione del modello democratico attinente alle società moderne oramai più complesse.

Da quanto risulterebbe, secondo lui, la nascita del “*systema representativo, que toda a civilisação a que pertencemos practica*”²⁹⁵ e di conseguenza l'imperiosità del voto, permetterebbero al popolo di diventare “*parte efectiva no estabelecimento das leis a que obedece e na nomeação dos funcionarios que têm de executar-as e de administrar o interesse publico*”.²⁹⁶

²⁹⁵ Brasil, 34–35.

²⁹⁶ Brasil, 29–30.

L'ingegnoso spirito del giurista "non usuale", che secondo noi si permette di assegnare a Assis-Brasil, e forse anche di capire, per usare le sue parole, il "fraintendimento" o l'incomprensione con cui fu "ricevuta" nel Brasile la sua saggezza, il merito – purtroppo dimenticato - se non fondante sicuramente eccezionale fra i giuristi del suo tempo – e non soltanto.

L'idea dell'università democratica all'interno di una visione evolutiva era ricorrente: non pochi erano gli intellettuali che la difendevano. Però, senza perderla di vista, Assis-Brasil non si limita a riprodurre o a importare un discorso 'straniero' basato sul modello o su un'esperienza qualsiasi.

Al contrario, egli presuppone che sia naturale ad ogni popolo uno specifico atteggiamento che deve necessariamente essere rispettato. In altre parole, l'idea evolutiva riprende obbligatoriamente la stessa natura del popolo al quale fa riferimento e da essa soltanto dipende la vicenda – o la fortuna – del popolo stesso.

Il desiderio della libertà democratica, della felicità dipendono non da qualsiasi "guida" che al popolo faccia vedere la luce, ma dipendono della "natura", del vivere storico, della coscienza in quel tempo di quel determinato popolo.

Sebbene la critica della concezione metafisica²⁹⁷ da lui fatta sia di per sé già un argomento che compone lo sfondo storico, essa porta comunque al richiamo sociologico a esso collegato. La sua concezione critica ci svela qualche conclusione – o conseguenze – del tutto diverse dall'usuale, cosicché "*a lei humana só é fecunda quando é paraphrase explicativa da lei natural*".²⁹⁸

Una prima conclusione sarebbe la critica in merito alla coerenza fra quello che risulterebbe della democrazia con le leggi sociologiche o naturali – intese nel senso di particolarità, conformazione ecc. del popolo particolare sul quale la democrazia deve essere intesa. Sono, cioè, gli elementi dipendenti uno dall'altro da cui risulterebbe la

²⁹⁷ In particolare, cfr. : "É então mais do que nunca necessário tomar as cousas como ellas são, sem pretender affeçoal-as quand même a principios preestabelecidos, sejam elles baseados na hypothese metaphysica da perfeição ideal, ou em indução concluída de observação incompleta dos factos tão numerosos como complexos da dynamica social." Brasil, 40. Sul principale argomento del libro, difendendo il carattere politico del diritto al voto, afferma " Contrario, como sou, á concepção metaphysica, que admite a existencia de direitos naturaes, ou absolutos, seria isso bastante para negar ao voto tal caracter." op. cit., 57.

²⁹⁸ Brasil, 45.

propria esperienza che caratterizzerebbe il popolo e al quale, di conseguenza, dipenderebbe il loro stesso sviluppo.

*Muito mais scientifica, muito mais filha da observação e da experencia é a concepção democratica, em virtude da qual é preciso sollicitar do proprio povo, e não de qualquer auctoridade postíça, o movimento que tem de animar o corpo social e fazer cumprir-se o seu destino. O resultado póde não ser bom, em relação ao bem ideal, mas elle será o unico definitivamente possível e, pois, o unico bom, em vista do bem relativo. Ser o menos mau e ser o melhor são expressões equivalentes. O povo será mais ou menos feliz, mas em todo caso será um povo livre, porque o que elle tiver, a situação em que se encontrar será, legitimo resultado do seu modo de ser, da sua capacidade, da sua evolução operada sem constrangimento. Dizem que cada povo tem o governo que merece. Admitto o conceito, como profundamente verdadeiro, mas só em relação aos povos democraticos. Estes são os unicos que têm o bem ou o mal feito por suas proprias mãos. Os outros podem ser felizes, ou desgraçados, por obra de extranhos. Cabe aqui esclarecer, repetindo uma ideia ja consignada antes, que eu considero mais ou menos democratico um povo, segundo elle influe mais ou menos nos proprios destinos, ainda que haja no meio d'esse povo, não á sua frente, alguma testa coroada.*²⁹⁹

Corollario della conclusione, come si vede, sarebbe una sua critica alla monarchia, a coloro che la difendevano e, particolarmente, al popolo stesso; quando Assis-Brasil afferma che il popolo non avrebbe bisogno, in una democrazia, di una “qualsiasi finta autorità” o dunque una “testa incoronata”, esso pare un semplice attacco alla Monarchia, ma che porta in realtà un qualche ragionamento nascosto.

Il primo, con i presupposti impliciti prima affermati, sarebbe la non coincidenza fra legge – *stricto sensu* – e un qualsiasi positivismo legale – o anche statale – e non la corrispondenza necessaria fra quella e l’attività parlamentare.

*Depois, as opiniões e ideias que inspiram as leis, ou se traduzem nellas, não são factos voluntarios ou arbitrarías. Formam-se, desenvolvem-se e apparecem mediante um trabalho de gestação a que todos os orgams concorrem. O que se agita e elabora é a sociedade activa inteira. O numero é apenas a linguagem da decisão. A maioria, que decide, emite, pois, um fructo de todo o ser social, e, para essa obra, nem poderia mesmo dispensar o concurso de todo o organismo, sob pena de haver dado á luz monstro inviavel, como seria o feto do qual a gestação fosse desajustada do concurso de todos os orgãos do corpo materno.*³⁰⁰

²⁹⁹ Brasil, 45–46.

³⁰⁰ Brasil, 51.

Non sarebbe un richiamo, quindi, alla democrazia diretta. E questa forse era l'intenzione di Assis-Brasil nella misura in cui, per adempiere al compito democratico, soltanto tramite il voto – di cui è stato l'autore di un disegno di legge e, comunque, del libro. Fatto è che il voto sarebbe lo strumento tramite il quale il popolo sceglierebbe i propri rappresentanti.

Questi, una volta scelti, diventerebbero i responsabili per le discussioni ecc., ma il loro compito – tornando all'idea menzionata sopra – *“Ainda estes representantes, formando as assembleias em que se debatem os interesses da republica, ou executando as decisões por ellas votadas, não têm por missão fazer ou derrogar leis sociologicas”*³⁰¹, sarebbe ‘frenato’ dalla stessa struttura sociale. Ciò significa che il “risultato del compito parlamentare” non definirebbe le leggi, ammesso che siano anch'esse componenti dell'organo sociale, ma potrebbero influire solamente su: *“Nesse pouco reside a influencia dos governantes nos destinos dos povos. É fácil de comprehender que essa influencia, se é muito importante, nunca, porém, poderá ser decisiva”*.³⁰²

Ossia:

*Debil e falsa a noção das leis naturaes em relação aos homens em sociedade revelam aquelles que pensam que os governantes, sejam elles eleitos pelo povo, ou indicados pela pretensa infallibilidade scientifica, têm o poder de intervir eficazmente na substancia da evolução, alterando-a definitivamente. As leis sociologicas não se decretam, nem se revogam ; apenas os homens ajustam-se mais ou menos a ellas, segundo são mais ou menos sabios, ou prudentes. Os que governam não fazem propriamente leis, pois estas existem com a sociedade; fazem regulamentos, que serão proficuos, se afeiçoados a ellas, innocuos, ou perturbadores, se as afrontarem.*³⁰³

La seconda conclusione generale merita qualche osservazione. L'obiettivo al quale mira Assis-Brasil è la difesa del “suffragio” contro il quale *“philosophos e criticos que se ocupassem de cousas politicas”*³⁰⁴ nei loro rispettivi cortei cercavano di esporre i difetti e, così, dimostrare la loro inutilità. Compito provato anche da Spencer, il quale *“parece querer confundir, na sua objuratória, todos os democratas modernos e antigos,*

³⁰¹ Brasil, 44.

³⁰² Brasil, 45.

³⁰³ Brasil, 44–45.

³⁰⁴ Brasil, 37.

quando acusa áquelles de adoradores do novo tyranno soberania popular, que succedeo á tyrannia unipessoal destruída pela revolução".³⁰⁵

Ma il carattere basilare della critica di Assis-Brasil si trova nell'affermazione, di lui stesso, che nel confronto della "dottrina rivoluzionaria" con quella democratica avrebbe avuto, nonostante l'innalzamento della bandiera non metafisica, una pretesa ad assoggettare la realtà sociale anch'essa dinamica, definita come segue "A doutrina revolucionaria consiste em desprezar o critério da observação e da experiencia, proclamando principios absolutos e pretendendo subordinar a elles a marcha da sociedade"³⁰⁶ da quanto risulterebbe "illusorio amparo de irrealisavel infalibilidade scientifica, a missão de regular a evolução social, no pouco em que é eficaz a intervenção deliberada do homem".³⁰⁷

Assis-Brasil, così, se non fondando nel pensiero costituzionale brasiliano, sicuramente ha inaugurato la Repubblica 'per la prima volta' con una visione critica, diversa e forse anche anticipatrice dei giuristi posteriori, portando un'argomentazione in cui purtroppo, come da lui stesso affermato per giustificare la "terza edizione" del libro: "O successo da obra no estrangeiro contrastou singular e consoladoramente com o silencio que mezes antes me havia acolhido na Patria"³⁰⁸; silenzio 'assordante' che rimarrà da quel momento in poi.

Un'osservazione simile è quella fatta da Reynaldo Porchat (1868-1953). Essendo anch'esso "figlio (attivo) della nascente Repubblica" studiò alla 'Faculdade de Direito de São Paulo' dove si laureò nel 1891, anno in cui venne promulgata la 'Costituzione Repubblicana'. Nel 1897, Porchat scrisse una tesi per il concorso di "lente substituto" nella stessa università. Vinse e diventò già nel 1903 "Lente Catedrático de Direito Romano": da questo momento, infatti, nasce il suo 'indirizzo intellettuale' con cui gli è ancora riconosciuto il merito come 'cattedratico'.

Come quelli del suo tempo Porchat entra nella vita politica; ma lo fa in una forma particolare o comunque più attiva che ci svela un particolare incrocio tra teoria e pratica, cioè l'esperienza giuridica 'brasiliiana' del nascente Novecento. All'interno della facoltà

³⁰⁵ Brasil, 37.

³⁰⁶ Brasil, 38.

³⁰⁷ Brasil, 39.

³⁰⁸ Brasil, 9.

egli integrò il “Clube Republicano Acadêmico” e fu uno dei ‘redattori’ del periodico “A República”³⁰⁹.

Durante la sua effimera vita ‘politica’ nella quale fu “senador estadual” (1923-1925) e anche uno dei fondatori del “Partido Democrático”, Reynaldo Porchat ha avuto un’influenza – oltre che intellettuale e politica – nell’ambito ‘accademico brasiliano’. Era un membro del *Conselho Superior de Ensino* (poi *Conselho Nacional de Educação*); fu nominato dal Capo del Governo Provisório Geúlio Vargas nel 1930. Fu Direttore dell’Università di San Paolo e, nel 1934, fu nominato, dal ‘Interventor Federal Dr. Armando de Salles Oliveira’³¹⁰, primo ‘Reitor’ della ormai Università di San Paolo³¹¹.

L’importanza del pensiero di Reynaldo Porchat, oltre al suo indirizzo accademico ‘romanistico’, si evince nella formazione di un pensiero giuridico brasiliano che esprime nella tesi con cui vince il concorso per ‘Lente Substituto’ nel 1897.

Con il termine “importanza”, di cui prendiamo gli elementi comuni già enunciati, si vuol menzionare sia la ‘fondazione simile’ a quella da Assis Brasil sia ancora l’argomento principale della tesi intitolata “Posição jurídica dos Estados federados perante o Estado federal”³¹² che dimostra quanto già affermato, ossia l’atteggiamento o la preoccupazione principale, “*a necessidade de precisar certas idéas, sobre as quaes*

³⁰⁹ O Editor, “Professor Emérito Reynaldo Porchat (1868-1953),” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo* 49 (1954): 43, <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66199>.

³¹⁰ Cfr. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. CPDOC-FGV, “Armando de Sales Oliveira,” in *Dicionário Biográfico* (Fundação Getúlio Vargas, n.d.), <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/armando-de-sales-oliveira>; Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. CPDOC-FGV, “Valdomiro Castilho de Lima,” in *Dicionário Biográfico* (Fundação Getúlio Vargas, n.d.), <http://www.fgv.br/CPDOC/BUSCA/dicionarios/verbete-biografico/valdomiro-castilho-de-lima> “Utile chiarire, ormai breve e grossamente, il distacco a l’“interventore” federale sul quale torneremmo posteriormente. Armando de Sales Oliveira che nomina Reynaldo Porchat fu un partecipe della ‘Rivoluzione Costituzionalista’ del 1932. Movimento insorgente contro il Governo de Getulio Vargas che richiamava la ‘ri-costituzionalizzazione’ e, fra altre, era di contra alla persona del “Interventor”. Era anche lui (come Porchat) membro del Partito Democratico e fu stato preside del giornale paulista “O Estado de São Paulo”, diffondendo la loro influenza. Nonostante ciò, quando della loro ‘perdita rivoluzionaria’, succede il Generale Waldomiro Castilho de Lima, seguace di Vargas e anche zio suo, nel tentativo di approccio e ‘pacificazione’ con gli ancora insorgente ‘paulitanos’. Una volta assunto il ‘compito’ di “Interventor”, venne eletto governatore ‘eletto’ dal 1934-1936; nomina Porchat e abbandona il cargo visando la disputa della Presidenza della Repubblica.

³¹¹ Editor, “Professor Emérito Reynaldo Porchat (1868-1953),” 42–43.

³¹² Cfr. Reynaldo Porchat, *Posição Jurídica Dos Estados Federados Perante o Estado Federal*, 1st ed. (São Paulo: Typographia Brasil de Carlos Gerke & Cia, 1897).

*vemos reinar a mais lamentável confusão, a respeito da natureza do Estado federal*³¹³
sulla quale si occupano i giuristi del suo tempo con riferimento agli elementi dello Stato.

Della ‘novità’ conformatrice dello Stato, precisamente sul discorso ‘federale’ avrebbe avuto secondo lui, sia fra i politici sia fra i giuristi, la “*completa carencia de conhecimentos sobre algumas noções [...] Dahi, uma timidez manifesta, e um vacillar constante na enunciação de conceitos attinentes ás dificuldades que se levantam no campo do direito federal*”.³¹⁴

Pertanto, conviene analizzare gli elementi sui quali si fonda il suo pensiero. Contemporaneo di Assis-Brasil, figlio della nascente Repubblica e della stessa Facoltà di San Paolo, le concezioni³¹⁵ positivo-sociologiche come se fossero acqua ‘ammollano’ le loro fondamenta e, forse per questo motivo, sono del tutto secondarie ma sempre presenti. Vano anche menzionare che le sue critiche intendono al ‘pensiero predominante’.

Il pensiero di Porchat sarà analizzato a partire dalle sue particolarità: esso può essere definito come eccezionale e, talvolta, innovatore. La struttura dell’analisi pare assomigliare a quella baconiana, cioè, la struttura della *pars destruens* nella quale Porchat riprende la teoria ‘classica’ della sovranità ma anche le teorie ‘classiche’ – o quelle che, secondo lui, influirono ed influiscono sui giuristi brasiliani – sul federalismo; gli espone una critica sia teorica sia nella realtà in cui sono ‘nate’.

Successivamente, in quella che sarebbe la *pars construens*, egli verifica la loro “possibilità” reale e, in uno sguardo comparato, analizza soprattutto gli statunitensi ma anche la Svizzera, Germania, Argentina e Messico, riprendendo gli elementi per concludere ciò che avrebbe potuto essere la loro applicazione nella realtà brasiliana.

³¹³ Porchat, 9.

³¹⁴ Porchat, 9.

³¹⁵ La comprensione “organica” della società, la “scientificità” dell’osservazione “del reale”, dell’empirico, e dunque la comprensione sulla necessaria adeguatezza dello Stato, le leggi biologiche, sociologiche ecc. sono presupposti impliciti, che però sono enunciati da lui stesso. Porchat, *Posição Juridica Dos Estados Federados Perante o Estado Federal* Il quale rifiutando la “summa potestas” di bodiniana memoria, afferma: “*todavia, não lhe é dado agir de modo arbitrario, creando direitos e deveres, segundo ás exigencias de sua vontade: não : na organização dos poderes publicos, como no estabelecimento das leis indispensaveis á garantia dos cidadãos, elle precisa attender ás necessidades geraes, cuja satisfação se impõe como condição imprescindivel á coexistencia dos individuos e ao desenvolvimento da sociedade, tem de obedecer ás circunstancias produzidas pelos effeitos das leis biologicas e sociaes, em uma palavra, deve exercer a sua actividade dentro dos limites intransponiveis traçados pelos principios do direito.*” Porchat, op. cit., 12.

Un atteggiamento ‘soltanto giuridico’³¹⁶ guida la sua analisi dal fatto che, considerando l’analisi ‘giuridica’ fra Stato federale e ‘stati’ federati, parte dal fondamento della potestà ‘giuridica’ dello Stato stesso, cioè, la sovranità di cui il legame è ovviamente quello di bodiniana memoria.

Egli lo rifiuta e lo fa riportando all’idea di ‘Stato moderno’ che necessariamente sarebbe incompatibile con il ‘*summum imperium*’; riprendendo la idea – e citandolo³¹⁷ – da Bluntschli³¹⁸ secondo il quale agli Stati rappresentativi moderni non sarebbe riconosciuta la ‘vecchia’ onnipotenza, afferma che “*a independencia absoluta não é deste mundo*”³¹⁹. Porchat conclude, come già detto, affermando le limitazioni dello Stato stesso, argomento³²⁰ ripetuto all’interno del suo discorso ma che, per ora, conviene rilevare soltanto oltre le “leggi biologiche e sociali”.

³¹⁶ È questo l’argomento al quale si lega e con il quale inizia e conclude il suo ragionamento. Porchat, 11; 40 Cioè: “Deixando de parte as velhas indagações sobre as fontes da soberania, conforme as procuravam os sectários das quatro escolas [...] trataremos apenas de indicar precisamente a sua natureza, tal como é estabelecida pelo direito.” e poi “Com as idéas expostas, que nos parecem ser as verdadeiras, sob o ponto de vista puramente jurídico em que nos collocamos [...]”.

³¹⁷ Si deve sottolineare che il fatto di averlo citato era già per sé eccezionale. Spesso i giuristi stranieri vengono sopresse dai giuristi brasiliani di questo periodo e a volte rare vengono soltanto menzionati – col nome – all’interno del testo senza qualche precisione/individualizzazione precisa. Da questo fatto anche la difficoltà di affermare, tante volte, la loro ‘ispirazione’, ‘influenza’ o no.

³¹⁸ Cfr. M. Bluntschli, *Théorie Générale de l’État* (Paris: Guillaumin, 1877); M. Bluntschli, *Théorie Générale de l’État*, deuxième (Paris: Guillaumin, 1881) Bluntschli diventerà, per il pensiero brasiliano e nel pensiero brasiliano un “luogo comune”; non poche volte i giuristi, come vedremo, gli menzionano senza pur far qualche riferimento specifico.

³¹⁹ Porchat specifica il riferimento alla seconda edizione della traduzione francese, p. 435; dopo di aver affermato “Mas essa definição [bodiniana], envolvendo uma idéa por demais absoluta, não se compadece com os principios da sciencia, por isso que, como diz Bluntschli ‘o Estado representativo moderno não conhece semelhante poder, e a independencia absoluta não é deste mundo. O proprio Estado, em seu conjunto, não é onnipotente: os direitos dos outros Estados o restringem no exterior, os de seus membros e dos individuos no interior’”. Porchat, Posição Juridica Dos Estados Federados Perante o Estado Federal, 11–12.

³²⁰ Circa l’uso dell’argomento, utile registrare che anche la struttura ‘prima la sovranità bodiniana secondo le limitazioni da esse sopportati’ è anch’essa enunciata dallo Stesso Bluntschli. Bluntschli, *Théorie Générale de l’État*, 1877, 421; Bluntschli, *Théorie Générale de l’État*, 1881, 435 Utile trascriverlo per dimostrarlo: “Depuis le XVIe siècle, la notion fut entièrement dominée par les tendances absolutistes des rois de France. Pour Bodin, « la souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d’une république. » Ce sens prévalut; Louis XIV et la Convention (1793) 1 se regardèrent également comme omnipotents*. Tous deux se trompaient; l’État représentatif moderne ne connaît point de puissance semblable, et l’indépendance absolue n’est pas de ce monde. Cette souveraineté illimitée, toujours condamnée par l’histoire, supprime les droits des autres organes de l’État, et tue toute liberté politique. L’État lui-même, dans son ensemble, n’est pas tout-puissant: les droits des autres États le restreignent à l’extérieur; ceux de ses membres et des individus, à l’intérieur. La langue allemande n’a aucune expression parfaitement correspondante. Le mot Obergewalt (pouvoir supérieur), ou, comme l’on disait dans l’ancienne Suisse, « der höchste und grösste Gewalt » (le pouvoir le plus grand et le plus élevé), implique l’autorité interne sans marquer l’indépendance externe. *Statshoheit se réfère plus à la majesté qu’à la puissance; Statsgewalt, à la puissance qu’à la majesté. Pour comprendre à la fois les deux idées, les Allemands sont donc forcés de joindre les deux mots, qui ont d’ailleurs, sur l’expression française, l’avantage d’être moins absolus. Biais, pour abrégé, nous n’emploierons désormais que l’un d’entre eux, suivant les cas.”

L'innovazione – per così dire– introdotta da Porchat sarebbe l'importazione o l'adozione della concezione 'Orlandiana' sulla sovranità. Riferimento inedito³²¹ sia concettualmente sia proprio nel riferimento a Orlando.

La sovranità è concepita come capacità giuridica³²² dello Stato rispetto alla capacità giuridica degli individui; da ciò risulterebbero tutti i diritti dello Stato³²³, i diritti pubblici e di conseguenza il modo con cui i rapporti da esso stabiliti sono concepiti. Dalla concezione da lui modellata fino a quella del “*distincto escriptor moderno Le Fur*”³²⁴ permettono a Porchat di concludere come segue:

*É, pois, na determinação livre de sua competência, que se encontra o critério pelo qual se pode ver a manifestação da soberania sobre um território dado. O Estado que definitivamente não tiver a «competencia da competencia», (Kompetenz Kompetenz) segundo a breve expressão dos autores alemães, não pode possuir a soberania, ou, mais correctamente, perde o característico essencial de um verdadeiro Estado.*³²⁵

Basti avere in mente, per il presente contributo, la concezione ‘giuridica di rapporto (anche giuridico) nell’ambito della personalità (giuridica)’ da cui, sintetizzando i diversi giuristi, Porchat inizia a costruire la sua teoria basata, cioè, sul rapporto fra Stato federale e stati federati.

Il suo sforzo teorico nelle premesse esprime la preoccupazione nel ‘chiarire’ gli errori dei giuristi sul federalismo, il discorso sulla ‘unità’ che diventa sempre più di rilievo, nonché il discorso giuridico nazionale. Infatti, dalle ‘vecchie’ concezioni ‘monarchica – e anche imperiale’ da cui dipendevano le ‘vecchie Province’, diventano

³²¹ Col naturale avvertimento sulle fonti e sui giuristi esaminati in questo saggio.

³²² Diversamente da quanto fatto rispetto al Bluntschli, e come da noi sottolineato sopra, il riferimento di Orlando si limita a una nota a piè di pagina “Orlando, Principi” dopo il paragrafo in cui Porchat afferma: “Do mesmo modo que a capacidade jurídica do indivíduo comprehende todos os seus direitos, assim a soberania, afirmação da capacidade jurídica do Estado, comprehende todos os direitos publicos, ou, syntheticamente, ella é o proprio direito do Estado na sua mais elevada expressão.” Porchat, *Posição Juridica Dos Estados Federados Perante o Estado Federal*, 12–13.

³²³ Come la critica sintetizzante fatta da Orlando che guarderebbe a Gerber, e con l'avvertenza - fatta da Orlando - sul “ritorno al concetto della teoria dominante”, Porchat prosegue senza farlo. Ciò nonostante, Cfr. Vittorio Emanuele Orlando, *Principii Di Diritto Costituzionale* (Firenze: Barbèra, G., 1889), 45 Entrambe le edizioni affermano che: “Noi quindi, modificando la definizione del Gerber, definiremmo la sovranità come l'affermarsi dello Stato come giuridica persona, e quindi la fonte della sua generale capacità di diritto. E del modo istesso che la capacità giuridica dell'individuo comprende tutti i diritti di esso, così la sovranità, affermazione della capacità giuridica dello Stato, comprende tutti i diritti pubblici o, con espressione sintetica, essa stessa è il Diritto dello Stato”. Vittorio Emanuele Orlando, *Principii Di Diritto Costituzionale*, Terza (Firenze: Barbèra, G., 1894), 45.

³²⁴ Porchat, *Posição Juridica Dos Estados Federados Perante o Estado Federal*, 13.

³²⁵ Porchat, 13.

“Estados federados” ‘independentes’ o per dirlo meglio, decentralizzati e, naturalmente, il discorso comparativo con gli Stati Uniti “*onde vamos aprender as mais substanciais lições de direito federal [...] ainda ha escriptores que, de certo modo, confundem as noções sobre esta matéria*”.³²⁶

Questo per sintetizzare le teorie sopra e giustificare sia il potere supremo dello Stato non fondato sulla forza ma sul diritto, sia la ripartizione dei rapporti al fine di giustificare l’indipendenza ‘limitata’ degli stati federati. Trattandosi di un rapporto giuridico, il discorso (contrattuale) secondo il quale lo Stato ponendo degli obblighi a sé stesso gli ‘stati federati’ custodirebbe la sua superiorità e allo stesso tempo concederebbe la loro ‘autonomia’ giuridicamente (contrattualmente) limitata.

La particolarità del pensiero (o della struttura del ragionamento) di Porchat si svela particolarmente nella critica, come già detto, agli statunitensi (*State Rights*), ai giuristi e ai capisaldi del federalismo. Se da un lato egli ammette l’apprendimento dalla loro esperienza, dall’altro lato attribuisce loro anche “*quasi que exclusivamente, á influencia poderosa de dois estimados autores, cujas obras são constantemente consultadas pelos leitores brasileiros*”³²⁷ le “*idéas erroneas que germinaram e vicejam entre nós*”, cioè “Tocqueville e J Dubs”³²⁸. Porchat, però, critica le teorie di Thomas Cooley, Calhoun, Jefferson, Proudhon³²⁹ e anche quella di Seydel³³⁰.

Dopo aver rifiutato il diritto alla “*nulificação*” e anche alla “*secessão*” difesa dai teorici dello “*State Rights*”, teoria che “*é tão flagrantemente antinómica aos principios e á realidade visível dos factos, que se acha hoje completamente repudiada por quase todos os autores*”³³¹ e dalla quale risulterebbe “*em virtude dos sentimentos produzidos pela*

³²⁶ Porchat, 16.

³²⁷ Porchat, 16.

³²⁸ Porchat, *passim* Puntuale e illustrativa: “A «dupla soberania» que Dubs pretende enxergar na organização denominada Estado federal, não se compadece nem mesmo com a noção que elle proprio nos ministra do que seja soberania”. *Ibid*, 25.

³²⁹ “A teoria de Proudhon sobre a natureza do Estado federal, não pode ser aceitavel; ella vai de encontro ao direito publico e cahe deante dos textos das constituições existentes [...] Das idéas expostas por Proudhon na citada obra, percebe-se que elle confunde inteiramente um Estado federal com uma confederação de Estados [...] Admittir as idéas de Proudhon, é negar a importancia, o valor, a propria vida do Estado federal.” Porchat, 28–29.

³³⁰ Porchat, 17“Na Allemanha, onde os estudos juridicos se aprofundam sempre de maneira notável, não puderam medrar as idéas de Seydel, que, como Calhoun na America, sustentava a soberania dos Estados federados, desconhecendo a do Estado federal, e logo a theoria verdadeira foi se extendendo pela maioria dos juristas, cujas opiniões vão sendo já bem acolhidas em França.”

³³¹ Porchat, 19.

propaganda exagerada [...] que rebentou na America do Norte a celebre guerra de secessão, a mais sanguinolenta e a mais ruinosa dos tempos modernos, na phrase de Summer Maine.”³³²

Egli afferma, come segue, che:

*Na Republica Argentina, Estrada, em suas lições professadas na Universidade de Buenos Ayres, reconhece que a Constituição attribuiu ás provincias o seu verdadeiro character : « ellas são centros organicos estabelecidos para administração e governo geral da Republica: são provincias, não são Estados; são subdivisões de um Estado e não entidades soberanas, nem, por conseguinte, partes contractantes de uma aliança dissolúvel.» No Brasil, onde poucos annos conta de vida a forma republicana federativa, pela qual as antigas provincias, fascinadas com a somma de liberdades que lhes foi concedida, se julgaram com poderes soberanos sobre os seus respectivos territorios, é mister que, pelo menos, os cultores da sciencia juridica não descancem sobre as noções falsas que se vão accumulando*³³³.

Porchat fa riferimento dunque alle esperienze argentine e messicane, in cui la trasformazione, da uno Stato unitario a uno Stato Federale – come in Brasile, cioè diversamente della esperienza nordamericana – é basato un'altra volta sulla dottrina italiana collegata a Cimbali.

Egli accetta l'idea secondo la quale “«Al di sopra di tutti indistintamente i vari gruppi d'individui costituenti lo Stato federale [...] vi è un potere, vi è un governo che li considera tutti come un sol popolo, come un solo Stato [...]»”³³⁴ per poi concludere con l'argomento principale, richiamando anche Bryce sull'argomento della prevalenza della legge federale nel confronto con quelle “estaduais” e la loro gerarchia che sarebbe poi giustificata dalla superiorità ‘unificante’ dello Stato, che “com esse grande poder, encarregado de harmonisar, pela interpretação do direito, as collectividades inferiores, obrigando-as a permanecer na esfera demarcada de sua competencia”³³⁵.

Allo Stato, al quale sarebbe per forza intrinseco il diritto alla ‘esecuzione federale’ “*Bundesexekution*”³³⁶, sarebbe, anche per conseguenza logica

³³² Porchat, 10.

³³³ Porchat, 17.

³³⁴ Porchat, 30.

³³⁵ Porchat, 38.

³³⁶ Porchat, 39.

*na sua proeminencia, debruça-se sobre todos os membros que o compõem, bem como directamente sobre os indivíduos que se congregam em seu seio; e, ao lado da acção protectora da harmonia nacional, devem existir os meios coercitivos indispensáveis para que, no exercício das funcções de suas autoridades, não sejam estas embaraçadas por obstáculos de qualquer ordem, e possa tornar-se efficaz a supremacia das leis nascidas sob o império da constituição federal.*³³⁷

Paradossale e piuttosto sintomatica è l'analisi della realtà politico-giuridica svizzera. Retoricamente, si osserva “*Que importa que algumas constituições, como a da Suissa, artigo 3º, declarem, em sua linguagem, as mais das vezes defeituosas, que os Estados, ou Cantões são soberanos?*”³³⁸ dopo di che, riprendendo Cooley e la sua negazione sull'esistenza reale della sovranità rispettiva, Porchat conclude retoricamente chiedendosi se: “*Pois não são ellas mesmas que, pelas limitações feitas aos poderes dos Estados, destróem, nihilificam a afamada soberania com que os presenteiam, apenas de nome, para satisfazer ou o seu amor pelas tradições, ou a sua vaidade política?*”³³⁹

Sulla stessa analisi, però, conclude Rodrigo Octávio: “*Assim, não ha subordinação da soberania dos estados componentes á soberania da União que os representa. Não ha soberanias paralelas, ha soberanias coexistentes que se completam, cada uma actuando nas relações em que a outra não póde actuar.*”³⁴⁰

Paradossale, come dicevamo prima, perché avvicinato all'argomentazione del rapporto giuridico fra lo Stato e gli stati federati, collegato ovviamente al cambio istituzionale repubblicano, è la tesi monografica pubblicata nel 1897 intitolata “*Do domínio da União e dos estados segundo a Constituição Federal*”³⁴¹, di Rodrigo Octávio³⁴². Paradossale anche se si considera la ‘formazione comune’ di entrambi i giuristi. Ma piuttosto sintomatico poi, come vedremo, nonostante praticamente l'uso delle stesse premesse teoriche, è la vicenda vissuta da Rodrigo Octávio.

³³⁷ Porchat, 39–40.

³³⁸ Porchat, 24.

³³⁹ Porchat, 25.

³⁴⁰ Rodrigo Octávio, *Do Domínio Da União e Dos Estados: Segundo a Constituição Federal* (Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1897), 13–14.

³⁴¹ Cfr. Octávio, *Do Domínio Da União e Dos Estados: Segundo a Constituição Federal*.

³⁴² Cfr. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. CPDOC-FGV, “Rodrigo Otavio Ladgaard Meneses,” n.d., <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/rodrigo-otavio-landgaard-meneses>.

Non tanto per il fatto che gli sia stata riconosciuta la “Medalha de ouro Silva Lisboa” con cui l’Istituto dos Advogados Brasileiros’ gli ha conferito un riconoscimento intellettuale ma soprattutto – o come conseguenza forse naturale di detto riconoscimento – dal fatto che Rodrigo Octávio abbia pubblicato posteriormente un suo libro intitolato “Elementos de direito publico e constitucional brasileiro”³⁴³ il cui fondamento, in quello che ci interessa per questo saggio, fa in qualche misura riferimento a quelli prima menzionati.

Come sottinteso dallo stesso titolo, Rodrigo Octávio si occupa delle “terras devolutas; terrenos diamantinos; terrenos de alluvião; logradouros; mares costeiros e praias, bens vinculados e de mão-morta cuja sucessão se extinga”³⁴⁴, però, premesso tali concetti egli lancia le basi di quello che intende come “União” e dunque ci illumina sulla sua concezione sullo Stato. L’idea per cui le vicende cambiano le basi, rispettandole, le vicende e la cronologia della nostra analisi, ci soffermeremo sul suo libro e, quanto agli altri libri, ce ne occuperemo in seguito.

Per meglio dire, tra gli argomenti di cui fa uso Rodrigo Octavio, saranno esposti separatamente; un taglio netto per dimostrare le premesse del generale sullo Stato e, nel paragrafo che segue, quello che crediamo essere l’aspetto più interessante della sua teoria.

Rodrigo Octavio Landgaard Meneses, laureato nella Facoltà di San Paolo nel 1886 rifletterebbe la stessa formazione e dunque le influenze precedentemente esaminate. Egli partecipa alla fondazione della “Academia Brasileira de Letras” da quanto appare nelle sue grandi opere ‘letterarie’³⁴⁵. L’esperienza giuridica, oltre teorica, fu attivamente esercitata nei diversi compiti soprattutto internazionali di cui egli fu parte integrante, fra i più importanti come “delegado plenipotenciário” nella Conferenza della Pace a Parigi (Trattato di Versailles) nel 1919 e come rappresentante del Brasile nella prima Assemblea della Lega delle Nazioni nel 1920.

³⁴³ Cfr. Paulo D. Octavio, Rodrigo; Vianna, *Elementos de Direito Publico e Constitucional Brasileiro*, 2 rev. (Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1919); Rodrigo Octávio, *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro*, 5th ed. (Rio de Janeiro: F. Briguiet & c.a., 1935).

³⁴⁴ Risulta forse utile chiarire la divisione interna utilizzata da Rodrigo Octávio. Nel capitolo preliminare viene analizzata soltanto la “Noção de Estado”; Un primo capitolo in cui analizza il “Dominio eminente”; un secondo in cui analizza “do dominio publico”; il terzo in cui analizza “Do dominio privado do Estado” e che lo suddivide in tre altre sezioni: la prima “dominio fixo”; la seconda “dominio casual” e la terza “dominio industrial”.

³⁴⁵ Tra le quali le più importanti: ‘Bodas de Sangue (1895)’, ‘Poemas e idílios’ (1887), ‘Sonhos funestos (1895)’, ‘Águas passadas (1914)’, ‘Coração de Caboclo (1924)’, ‘Minhas memórias dos outros (1934-1936)’, Oltre ovviamente alle sue opere ‘giuridiche’.

La teoria da lui esposta però, per quanto ci interessa e per quanto attiene l'approccio, essa verrà esposta sinteticamente, limitatamente alla sua concezione sullo Stato.

Come gli altri, Rodrigo Octávio aggiunge la 'modernità allo Stato da lui professato di cui è carattere distintivo anche la 'scientificità'. Il discorso sull'origine³⁴⁶ 'medievale'³⁴⁷ dei diversi Stati da lui enunciati sono anche una costante per giustificare, comparativamente, il 'vertice' moderno; cioè, "l'esistenza scientifica" del "*typo commum do estado moderno*" sarebbe "*a unidade na representação e na direção suprema do governo*" complessivamente intesa con l'"*a concentração dos elementos constitutivos do estado em torno de um aparelho governamental*"³⁴⁸. A sua volta, gli elementi costitutivi dello Stato sarebbero quelli tipicamente moderni, cioè: "*a população, o território e a independente systematisação da autoridade para aplicação do direito, para a consecução do fim social*"³⁴⁹.

Lo svolgimento degli elementi primordiali dello Stato sarà esaminato in seguito. In tale quadro è necessario sintetizzare la definizione dello Stato:

De acordo com os principios que vimos assentando, podemos dar a definição de Estado como a resume o expositor George Bry, de acordo com a lição dos mais notáveis publicistas – *uma sociedade de homens independentes, estabelecidos de uma maneira permanente em um território fixo e determinado, com um governo autonomo, encarregado de a dirigir a um fim commum.*³⁵⁰

Paradossale e sintomatico, come dicevamo prima (un'altra volta); Rodrigo Octávio nel parlare sulla sovranità, superato lo Stato, riprende proprio lo stesso argomento di Porchat. Dalla bodiniana sovranità si arriva a Bluntschli per dire, nello stesso senso argomentativo di entrambi, circa l'inesistenza della "assolutezza" sovrana e poi le

³⁴⁶ Ovviamente l'origine medioevale nel riferirsi agli Stati europei; gli altri Stati sono ripresi della loro origine.

³⁴⁷ Octávio, *Do Dominio Da União e Dos Estados: Segundo a Constituição Federal*, 8; 9; passim In tal senso: "Do fundo da idade média vem os primordiaes cantões suissos" o anche "A Allemanha também tem sua origem nas éras revolucionarias da média idade".

³⁴⁸ Octávio, 6.

³⁴⁹ Octávio, 3.

³⁵⁰ Octávio, 5 Lo specifica, a George Bry, il suo "Droit International (sic) Public. edic. de 1891, Paris.

limitazioni che influiscono su di essa, riprende precisamente lo stesso riferimento³⁵¹ da Porchat.

Ciononostante, ed ecco la paradossale conclusione, si afferma:

*Assentados estes principios, já não é difficil conceber estados soberanos formando parte de um só estado tambem soberano. E, quando o contestassem no campo das especulações theoricas os publicistas, ahí está o exemplo dos paizes federados respondendo praticamente á objeção demonstrando que podem, em principio, subsistir perfeitamente, ao lado de uma outra, as duas soberanias.*³⁵²

II.I - Lo Stato esegetico: i commentatori giuridici

*“Não é nosso proposito entrar nessa polemica de méro interesse theorico, - devendo apenas considerar o systema estabelecido em nossa Constituição e dar a razão de suas disposições”*³⁵³. È il modo con cui si esprime João Barbalho Uchoa Cavalcanti nella sua analisi sulla “Republica federativa”, lasciando ai ‘pubblicisti’ le “*grandes discussões*”.

Il suo è un atteggiamento particolare: ciò non significa, però, che il giurista non faccia riferimento a qualche teorico o dimostri una qualsiasi inclinazione teorica, intesa quest’ultima usuale e sempre concessa, di cui la federazione stessa è, da quanto già accennato, un sintomo:

Mas a concepção genial de Paletial e Noé Webster (vide Tiedeman, The unwritten Constitution of the United States, pag. 32) com tanto vigor e mestria defendida por Alexandre Hamilton, affrontando theorias, systemas e idéas preconcebidas, caminha triumphante no dominio da realidade, apesar da controvérsia dos sábios. – As objeções e critica dos theoristas soprepõe-se incontrastável o facto dos Estados Unidos do Norte, do centro e do sul da America e o da Suissa, regidos sob a fôrma federativa imaginada por aquelles grandes espiritos e

³⁵¹ Si impiega il termine “riferimento” per far cenno oltre alla costruzione teorica – dalla bodiniana alla bluntschliana –allo stesso argomento da Bluntschli enunciato; per dirlo meglio, nonostante le ‘edizioni’ diverse (Porchat la seconda, Octávio la terza) prendono lo stesso paragrafo del “*livre septième – souveraineté de l’État (Statshoheit und Statsgewalt); ses pouvoirs, service public et fonction publique*”.

³⁵² Octávio, *Do Dominio Da União e Dos Estados: Segundo a Constituição Federal*, 12.

³⁵³ João Barbalho Uchoa. Cavalcanti, *Constituição Federal Brasileira: Commentários* (Rio de Janeiro: Litho-Typographia, 1902), 8.

*magistralmente explicada no «Federalista» livro que dizia Guizot era o maior que elle conhecia.*³⁵⁴

Da quanto che, senza sminuire il loro mestieri, ma invece riprendendo il loro pensiero stesso, il loro scopo che sarebbe prevalentemente ‘spiegare’ o ‘menzionare’ gli elementi delineati in Costituzione, scopo non teorico – nonostante serva anche come fonte – ma del quale offriamo una sintetizzazione più o meno manifesta delle dottrine o dei giuristi ‘teorici’.

Pertanto, ci limiteremo a menzionare i giuristi fra coloro che intendiamo ‘esegetici’, che compongono anch’essi lo sfondo giuridico; non approfondiremo, però, tale contesto perché si rischierebbe di delineare nuovamente la ‘spiegazione puntuale sugli articoli legale’.

Il non approfondimento teorico, però, dimostra dal punto di vista della esperienza giuridica un lato. João Barbalho Uchôa Cavalcanti (1846-1909) era figlio del senatore del periodo Imperiale brasiliano, Dr. Alvaro Barbalho Uchôa Cavalcanti. Nato a Pernambuco dove, nel 1867 si laureò nella Facoltà di Diritto del Recife. Durante il periodo di attività politica, nel 1893, fu eletto “Deputado” (1894-1895) e “Senador Federal”, avendo contribuito anche alla Costituzione Repubblicana del 1890.

La sua attività primaria³⁵⁵, però, fu focalizzata particolarmente sulla pubblica istruzione. Infatti, già come ‘deputado’ egli fu responsabile per la riforma provinciale della pubblica istruzione. Nel 1893, viene nominato “diretor-geral da Instrução Pública de Pernambuco”, dove rimase per sedici anni e scrisse un programma pedagogico per la

³⁵⁴ Cavalcanti, 9.

³⁵⁵ Fra i suoi scritti i principali si menzionano: 'Estudo sobre o systema de ensino primario e organização pedagogica das escolas da côrte. (Recife, 1879); Leituras selectas para uso das escolas primarias (Pernambuco, 1880); Programma de pontos para exame de habilitação e provimento por concurso ás cadeiras da instrução primaria de Pernambuco (Recife, 1880); Lições de coizas: guia pratica ´para uso dos professores e aspirantes ao magisterio (Pernambuco, 1881); Conferencia pedagogica sobre lições de cousas e trabalhos (Recife, 1881); Coeducação dos sexos nas escolas primarias, nos estabelecimentos de educação secundaria e nas escolas normaes (Rio de Janeiro, 1884); Meios de desenvolver a instrução primaria nos municipios ruraes (Rio de Janeiro, 1884); Provincia de Pernambuco. Instrução publica. Regimento das escolas da instrução primaria, organizado etc. (Pernambuco, 1886); Esboço da organização politica e administrativa do estado de Pernambuco (Recife, 1890); Relatorio apresentado ao Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil (1891); A Tribuna." Augusto Victorino Alvez Sacramento Blake, *Diccionario Bibliographico Brasileiro*, v 3 (Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1895), 355–56.

pubblica istruzione³⁵⁶, “*de que só separou-se para fazer parte do segundo gabinete da republica, no qual ocupou as pastas do interior e da instrução publica*”³⁵⁷.

Fu anche responsabile per la rivista “A Tribuna”, nel Recife, in cui già si batteva per l’abolizione della schiavitù. Nel periodo compreso fra il 1897 e il 1906³⁵⁸, ebbe la carica di Ministro del “Supremo Tribunal Federal”.

Atteggiamento del tutto simile è quello da Aristides Augusto Milton. Teorico, politico e giurista, dal punto di vista del pensiero giuridico e anche della esperienza giuridica. Come affermato da lui stesso “*Esta obra, comtudo, pela sua estrutura simples e pela modestia de seus inuitos, não visa o elogio dos doutos; pretende sobretudo servir de alguma utilidade aos alunos das Faculdades de direito.*”³⁵⁹; politico e giurista perchè laureato contemporaneamente a Barbalho Uchôa, nel 1869³⁶⁰, sempre alla Facoltà di Recife, partecipò alla Costituente nel 1891 e poi eletto ‘Deputado Federal’ per la Bahia – il suo Stato d’origine – (1891-1904). Anzi, ancora nel 1881 fu nominato Presidente della Provincia di Alagoas, e anche ‘deputado provincial’, per il partito “Conservador”, svolgendo anche i compiti di magistrato e capo di polizia a Sergipe³⁶¹.

Membro dell’*Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro* (IHGB), Aristides Augusto Milton fondò l’*Instituto Histórico e Geográfico* della Bahia³⁶², oltre ad aver

³⁵⁶ Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. CPDOC-FGV, “BARBALHO, João,” in *Dicionário Biográfico* (CPDOC-FGV, n.d.), [https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/BARBALHO, João.pdf](https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/BARBALHO,João.pdf).

³⁵⁷ Blake, *Diccionario Bibliographico Brasileiro*, 1895, 355; Cfr. CPDOC-FGV, “BARBALHO, João” in quanto si afferma che la nomina fù una conseguenza del suo rapporto con il Maresciallo Deodoro da Fonseca.

³⁵⁸ Con la sua pensione gli succede Amaro Cavalcanti, di cui pensiero si occuperà con particolare attenzione nel paragrafo II.IV.

³⁵⁹ Aristides Augusto Milton, *Constituição Do Brasil: Notícia Historica, Texto, e Commentario*. (Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1895), XXXII; Aristides Augusto Milton, *A Constituição Do Brazil: Noticia Historica, Texto e Commentario*, 2. ed., co (Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898), XXXVI.

³⁶⁰ Liliane de Brito Freitas and Consuelo Novais Sampaio, “MILTON, Aristides,” in *Dicionário Biográfico* (CPDOC-FGV, n.d.), [https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/MILTON, Aristides.pdf](https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/MILTON,Aristides.pdf); Antônio de Araujo de Aragão Bulcão Sobrinho, “Representantes Da Bahia Na Camara Federal Da Primeira República,” *Revista Do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro* 263 (1964): 56, <https://ihgb.org.br/publicacoes/revista-ihgb/item/107956-revista-ihgb-volume-263.html>; Fra le informazioni date dai membri del’Istituto l’anno sarebbe il 1868. Nonostante siano da loro stessi (Bulcão Sobrinho) pubblicate informazione diverse. Crediamo si tratti di un equivoco, che però va sottolineato. Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), “Aristides Augusto Milton,” n.d., <https://ihgb.org.br/perfil/userprofile/aamilton.html>.

³⁶¹ Cfr. Freitas and Sampaio, “MILTON, Aristides”; Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), “Aristides Augusto Milton”; Bulcão Sobrinho, “Representantes Da Bahia Na Camara Federal Da Primeira República.”

³⁶² Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), “Aristides Augusto Milton.”

fondato anche il giornale “de Cachoeira”, nella sua città natale. Contemporaneo a Rui Barbosa e Castro Alves, scrisse con loro il “Futuro”, sul contesto della ‘Geração de 1870’.

Tra le opere propriamente giuridiche si menziona ‘Constituição do Brazil: noticia historica, texto e commentario’ pubblicata per la prima volta nel 1895³⁶³ e poi successivamente nel 1898³⁶⁴ la quale, nonostante sia precedente a quella di João Barbalho Uchôa, oltre a qualche particolarità, svela gli elementi ‘di transizione’ della nostra analisi; ecco perché è stato invertito, puntualmente, l’ordine ‘cronologico’.

La struttura e la disposizione dell’analisi di Aristides sono fondamentalmente la stessa: ‘testo e commentario’, dunque, prova a spiegare gli istituti giuridici e i dispositivi della Costituzione del 1891. La predisposizione degli articoli e dei commenti mira a una prospettiva comparativa concatenata: egli trascrive, per esempio, dopo il “preambolo” della Costituzione, i “preamboli” della Costituzione nordamericana, argentina, svizzera, e spesso anche in una comparazione con la Costituzione Imperiale brasiliana. Anche i commenti sono, in teoria, già compresi nelle analisi precedenti – degli altri giuristi. Aristides sintetizza:

*Ha uma diferença notavel, como se deduz do confronto das Constituições aqui citadas, entre a organização da republica brasileira e algumas outras ; notadamente a União Americana, que resultou da liga de amizade, formada pelas trese colonias, emancipadas do dominio inglez, no anno de 1776, e convertidas em outros tantos Estados soberanos. Dentre estas colônias, duas havia (Massachussets e Connecticut) que já gozavam mesmo de um governo mais democrático e mais livre, comparativamente com as restantes ; todas ellas, porém, conservaram seus direito, entrando para a confederação. No Brazil, entretanto, deu-se o contrario [...] O processo que aqui se seguiu, organizando a federação, foi completamente o inverso.*³⁶⁵

Il punto però su cui intendiamo soffermarci è la ‘transizione’ o il cambiamento innescato da Aristides. Atteggiamento ‘non soltanto suo’ dal moment che, come vedremo, sarà replicato posteriormente da non pochi giuristi. Il ‘rinnovamento’ teorico dell’anno seguente alla sua nomina come ‘Ministro do Supremo Tribunal Federal’ si può definire intrigante.

³⁶³ Cfr. Milton, *Constituição Do Brasil: Notícia Historica, Texto, e Commentario*.

³⁶⁴ Cfr. Milton, *A Constituição Do Brazil: Noticia Historica, Texto e Commentario*.

³⁶⁵ Milton, op. cit., (1895), 3–4; Milton, op. cit. (1898), 4.

Non tanto per quanto concerne la parte introduttiva – la ‘noticia historica – in cui, dopo l’accrescimento del ricorso storico³⁶⁶, introduce qualche pagina in cui si ritrova ‘sogno federativo’ brasiliano prima attribuito a ‘Alves Branco, nel 1835’³⁶⁷ il quale ormai “já em 27 de maio de 1831 A. Ferreira França e outros haviam proposto – que o governo do Brazil fosse federal [...] F. de Paula Souza e mais dous deputados assignaram tambem um parecer, que continha esta mesma idéa”, o anche nel 1831 quando dichiarò il ‘deputado Henrique de Rezende’ che “si a juízo da legislatura seguinte parecesse util e necessário, a Constituição seria reformada no « sentido federal »”³⁶⁸; ma soprattutto per le affermazioni teoriche riguardanti lo Stato e, particolarmente, il federalismo.

Sulla costituzione come ‘custode’, Aristides manifesta la sua preoccupazione con la condizione “única de ser inviolavelmente cumprida ; è a nossa opinião”³⁶⁹: egli, nella sua seconda edizione, come una sorta di sfondo teorico, ricorre allo stesso argomento dell’ ‘autorità’ di Hamilton, cioè “conforme Hamilton pondera, cada infracção das leis fundamentaes, dictada embora pela necessidade, altera o respeito sagrado [...] pela Constituição do paiz; e abre a porta a outras infracções, que já não podem ser justificadas por tão imperiosa, ou tão evidente necessidade”³⁷⁰.

Puntuale, e forse naturale, appare una considerazione in merito. Puntuale e naturale soprattutto se si considera che già nella prima edizione Hamilton³⁷¹ lo menzionava per concettualizzare la repubblica federativa; dopo un leggero cambio egli afferma chiaramente “Na verdade, não se póde conceber presentemente uma fôrma de governo mais bem acabada do que a republica federativa”³⁷², l’applicazione – o il ricorso al ricorso – un atteggiamento ormai generalizzato con cui Aristides, poi soltanto nella sua seconda edizione, considera: “Salientando a sabedoria do governo republicano federativo, Madison disse [...]”³⁷³, “E com razão Madison se exprimiu assim, pois a

³⁶⁶ Cfr. Milton, 1898, V: “Até porque a Historia, como já dizia Henrion de Pensey, é para as leis o que a luz é para os objetos: dá-lhes o colorido.” Ricorso, come già detto, inesistente nella sua prima edizione.

³⁶⁷ Riferimento costante in entrambe le edizioni. Gli altri sono inseriti sempre nella seconda. Cfr. Milton (1895), VII; Milton (1898), VIII.

³⁶⁸ Milton (1898), p. VIII.

³⁶⁹ Milton (1895), XXXI.

³⁷⁰ *Id.*, 1898, XXXV.

³⁷¹ *Id.* (1895), 5; (1898), 7: “Diz Hamilton – que « republica federativa é a reunião de sociedades diferentes, ou a associação de muitos Estados, debaixo de um só governo. A extensão e as modificações deste governo, e os objetos submettidos á sua autoridade, porém, são cousas puramente arbitrarías.»

³⁷² *Id.*, (1898), 7. Riferimento inesistente nella prima edizione.

³⁷³ *Ibid.*, 8

*combinação que deu em resultado a citada fôrma de governo è das maias engenhosas e felizes tambem”.*³⁷⁴

Come detto, riferendosi al ricorso continuo, prosegue:

Por outro lado, o governo federal, que é um governo de poderes enumerados, na phrase de Mc. Culloch, quando applicado á republica dá-lhe uma feição particular, empresta-lhe um brilho novo, e assegura melhor a expansão da liberdade

*Mr. L. le Fur, alludindo ás Constituições federaes, observa que todas ellas nos mostram por uma face a participação directa do povo no exercicio da soberania, e por outra a submissão directa ao poder publico federal. [...] Há Confederação, segundo H. Loumyer define [...] Todavia, Dubs (Droit public federal suisse), pondera que [...] E segundo Stuart Mill ensina, ha dous modos diferentes de organizar a federação [...] A nossa filiou-se a estas ultimas.*³⁷⁵

Non che Aristides abbia voluto limitarsi soltanto a ‘introdurre’ i teorici ‘stranieri’, tra cui gli statunitensi nel riferimento al federalismo. Qualche inserimento teorico viene fatto da lui, o qualche approfondimento, fra i quali, per esempio – per il nostro elaborato – merita allontanarsi dalla posizione concettuale sia nel riferimento al diritto pubblico come “*dos interesses gerais e da collectividade*” di cui sarebbe una sua divisione il diritto costituzionale, ma merita distaccarsi soprattutto dal concetto di Costituzione³⁷⁶ (i concetti che purtroppo sembrano triviali sono, come gli altri concetti, distesamente discussi fra i pubblicisti):

*Chama-se Constituição á colleccão de regras estabelecidas, tanto para dirigir essa organização, quanto para ordenar essa regulamentação. Não se faz, entretanto, uma Constituição somente para dar liberdade aos povos, mas tambem para lhes garantir a segurança; porquanto se tem comprehendido - que sem segurança não pode existir liberdade, como dizia em 1876 o senador argentino dr. Sarmiento. A Constituição, pois, como acervo de preceitos e maximas, que formam o Estatuto de uma associação politica, póde se referir quer a um Estado federado, quer a uma nação.*³⁷⁷

Il riferimento al ‘ricorso fortificatorio’ non significa, o non vuole limitarsi ovviamente, (al)l’intellettualità del giurista. Vuole soltanto ‘mettere a fuoco’ un atteggiamento che se fino a quel momento non era comune, lo diventerà e, come

³⁷⁴ Id., loc. cit.

³⁷⁵ *Ibid.*, 8-9.

³⁷⁶ Non è inutile rafforzare che i concetti menzionati non ‘constavano’ nella prima edizione.

³⁷⁷ Milton, 1898, p. 6.

atteggiamento integrante della ‘esperienza giuridica’ sarà meritevole. Non uno sfondo generale dei giuristi, ma nemmeno così eccezionale. Da un lato caratterizza un ‘ricorso’ a un ‘gregge giuridico’, caratterizza anche qualche visione da essi lontana, come si vedrà di seguito.

II.III - Edificare la Repubblica coi mattoni monarchici: la ripresa dei concetti giuridici dall’esperienza nordamericana

Sebbene puntuale dal punto di vista tematico, la compilazione fatta da João Monteiro pertinente e chiarificatrice per quanto riguarda la nostra analisi. Puntuale e mai limitata è l’opera pubblicata in occasione del ‘Congresso Jurídico Americano’, nel 1900, intitolato “Unidade do Direito”.

L’opera è pertinente per quanto riguarda il discorso sull’unità all’interno della Repubblica, intimamente collegato al discorso sulla ‘sovranità’ e il ‘federalismo’. Si considera chiarificatore perché, João Monteiro, laureato nel 1872 di San Paolo, oltre le vicende della *Geração de 1870*³⁷⁸ – diventa in ambito accademico – “lente substituto” nel 1882 e nell’anno successivo “lente catedrático”, sempre a San Paolo.

Al di là degli elementi menzionati, è importante rammentare la formazione *e.g.* di Rodrigo Octávio e di Porchat e per quanto riguarda il secondo, nel concorso per “lente substituto” nel 1897, fra i Professori della commissione³⁷⁹ la presenza di João Monteiro. Nel gennaio di 1893 fu nominato ‘vice-diretor’ di Barão de Ramalho il quale, deceduto nell’agosto dello stesso anno, successe come direttore³⁸⁰.

L’intreccio accademico-politico del 1893 è anch’esso chiarificatore non soltanto per l’analisi fatta ma particolarmente per l’impatto o le influenze sulla stessa Facoltà di San Paolo e dunque sul pensiero giuridico brasiliano; è nell’aprile 1893, infatti, che viene

³⁷⁸ Cfr. Alonso, *Idéias Em Movimento: A Geração de 1870 Na Crise Do Brasil-Império*.

³⁷⁹ “Os lentes que o aprovaram [Porchat], foram: Cons. Leoncio de Carvalho, Brasília dos Santos, João Monteiro, Vicente Mamede, Pedro Lessa, João Mendes Júnior, Oliveira Escorel, M. P. Vilaboim, Almeida Nogueira, Pinto Ferraz, Cândido Mota, Alcantara Machado, Amancio de Carvalho, Ulpiano de Souza, Gabriel de Rezende e Veiga Filho”. Editor, “Professor Emérito Reynaldo Porchat (1868-1953),” 42.

³⁸⁰ O editor, “Dr. João Pereira Monteiro (1903-1904),” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo* 88 (1993): 53, <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67192>; Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, “João Pereira Monteiro (1903-1904),” Galeria de Diretores, n.d., http://www.direito.usp.br/faculdade/diretores/index_faculdade_diretor_10.php.

fondata³⁸¹ dalla “Congregação da Faculdade de Direito”³⁸² la “Revista da Faculdade de Direito de São Paulo”; simbolica la sua pubblicazione, nel 1893, nello stesso 15 Novembre in cui fu stata proclamata, nel non lontano 1889, la Repubblica. Oltre la proposizione politica in essa implicita e l’influenza ovvia sul pensiero giuridico, il saggio di “apertura” è firmato dallo stesso João Monteiro, “Theoria do processo civil e commercial”³⁸³, che sarebbe l’indirizzo o la preoccupazione accademica principale di João Monteiro, soprattutto dopo aver ricevuto, nel 1896, la nomina di “catedrático de Teoria do Processo Civil, Comercial e Criminal e Prática do Processo”³⁸⁴, che non era propriamente costituzionale.

Però, appare dal discorso inaugurale del corso di “legislação comparada”, nel 1892, intitolato “Da universalização do direito” oltre all’influenza sugli studenti ‘giovannissimi’, come Porchat, viene posteriormente ‘scritta’ l’opera “Unidade do direito”³⁸⁵ (1900), nella quale egli tratta gli argomenti del discorso e accresce tanti altri istituti giuridici.

Il suo motto è, come risulta del titolo stesso, l’unità del diritto. Argomentazione su cui già Reis, nel difendere la monarchia, o anche Porchat, si erano occupati e, come già detto, si tratta di un elemento comune al discorso sul federalismo³⁸⁶.

³⁸¹ “Em sua sessão de 26 de Abril do corrente anno, deliberou a Congregação dos Lentes da Faculdade de Direito de São Paulo iniciar a publicação de sua revista official, nos termos do art. 175 do decreto n. 1159, de 3 de Dezembro de 1892, que approvou o codigo das disposições communs ás instituições de ensino superior. Cada numero da revista será publicado annualmente, e tem, na lei organica das escolas de ensino superior, previamente traçado o seu programma: Publicar as memorias originaes acerca de assumptos concernentes ás materias ensinadas no estabelecimento; Dar um summario das decisões da Congregação que, a juizo do director, possam ser publicadas. S. Paulo, 15 de Novembro de 1893. A Comissão”. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol 1 (São Paulo: Typographia da Companhia Industrial de São Paulo, 1893), <http://www.obrasraras.usp.br/xmlui/handle/123456789/3090>.

³⁸² Di cui “Director” era il ‘Conselheiro Dr. Barão de Ramalho, lente jubilado’ e di cui “vice-director” era il Dr. João Pereira Monteiro. Paulo, 155; O Editor, “Congregação Dos Lentes Da Faculdade de Direito de São Paulo Em 1893,” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo* 1 (January 1, 1893): 155, <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8227.v1i0p155-160>.

³⁸³ Cfr. João Pereira Monteiro, “Theoria Do Processo Civil e Commercial,” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo* 1 (January 1, 1893): 7–31, <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8227.v1i0p7-31>.

³⁸⁴ O editor, “Dr. João Pereira Monteiro (1903-1904)”; Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, “João Pereira Monteiro (1903-1904).”

³⁸⁵ Monteiro, *Unidade Do Direito*.

³⁸⁶ Solo a scopo illustrativo poi compressi gli elementi comune, utile il cenno al discorso di “Leovigildo Filgueiras”, nella sessione del 16 febbraio 1891: ‘Sendo-me permitido, Sr. Presidente, fundamentar o requerimento, que acabo de ler, utilizo-me desse direito para combater certas proposições hontem avançadas nesta tribuna pelo illustre congressista o Sr. Leopoldo de Bulhões, reforçadas por apartes de meu distincto collega de deputação bahiana o não menos illustre congressista o Sr. Amphilophio Botelho, dos

Al fine di costruire la sua considerazione sull'unità, João Monteiro introduce – senza limitarli – elementi giuridico-sociologici nuovi che svelano una costruzione teorica. Infatti, la sua lettura ‘non convenzionale’ sorge come un punto isolato, nelle sue particolarità, nonostante fosse in linea con le influenze del suo tempo. Fra tali elementi, senza prolungarsi sulla particolare analisi da lui fatta che, come considera lui, concerne un ‘tutt’uno concatenato’. Meritano di essere evidenziati (i) il discorso ‘codificante’ basato sulla ‘universalità del diritto; (ii) la concezione stessa del diritto e, di conseguenza, sullo stato e sulla sovranità; (iii) collegato ad entrambe, la rivelazione – e appropriazione – di una lettura critica sul federalismo degli Stati Uniti affatto ‘eccezionale’.

Il discorso ‘codificante’, per così dire, basato sull’universalità del diritto, rimette João Monteiro alla sua ‘lezione’ per l’inaugurazione del corso di “legislação comparada”, nel 1892: su questo argomento lui stesso fa riferimento a più riprese al suo precedente

quaes o primeiro pretendeu demonstrar a preferenda do systema da legislação separada, como mais consentaneo com o principio do regimen federalista, e o segundo em apartes, procurou salientar a incompatibilidade entre o systema da unidade do direito e o da organização dualista do poder judiciário, consagrado pela constituição dos Estados Unidos da America do Norte e adoptado por este Congresso. Proponho-me, por isso, Sr. presidente, em defeza da doutrina de minha emenda, a demonstrar: 1º: Que nenhuma incompatibilidade ha entre o systema da unidade do direito privado, em um paiz qualquer que se tenha já organizado ou venha a organizar-se pelo regimen federativo, e, particularmente, em o nosso, attentas as suas especiais condições organicas de existencia social, e o systema americano de organização dualista do poder judiciario, como o interpretam todos os publicistas, que o estudaram e o applaudem; 2º. Que é preferível mantermos a unidade do direito privado, o mais valioso legado, de nosso passado politico, fructo do systema de colonisação em que encontramos as raízes da brilhante evolução sociologica porque, em pouco mais de meio seculo de vida politica autônoma, podemos, por uma incruenta revolução, iniciar a mais bella e a mais pujante das fôrmas de governo, a irmos, agora, por mero espirito de imitação, tentar uma experiencia de diversidade de legislações, segundo os caprichos ou tendencias, talvez inconvenientes das legislaturas dos estados, facilmente sujeitas ao predomínio de paixões ou ephemos interesses da politica local, podendo converter-se em um elemento de dissolução desta grande patria, que nunca aspirou a federação sinão para fortificar cada vez mais os laços de união do povo brasileiro pela mais solida e fructifera fraternidade, cooperando todos, quer individual, quer collectivamente, já nas funcções da vida municipal, já nas funcções da vida provincial, já nas funcções da vida nacional, para o seu engrandecimento e progresso comuns.’ Congresso Nacional - Estados Unidos do Brazil, *Constituinte: Annaes Do Congresso Nacional: Sessões de 2 a 26 de Fevereiro de 1891*, vol. III (Imprensa Nacional, 1891), 267; A proposito di Leovigildo Filgueiras, Cfr. Jaime Oliveira do Nascimento, “FILGUEIRAS, Leovigildo,” in *Dicionário Histórico-Biográfico Da Primeira República* (CPDOC-FGV, n.d.), <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/FILGUEIRAS,Leovigildo.pdf> Qualche breve informazioni però: Leovigildo Ipiranga do Amorim Filgueiras (1856-1910). Naturale di Salvador, si laureò nel 1878 nella Facoltà di Recife. Partecipò attivamente nella Costituente con particolare coinvolgimento nella discussione sull’organizzazione giudiziaria e dunque sulla unità del diritto. Integrò anche la prima “Congregação de professores como catedrático da cadeira de filosofia e história do direito”, nella Facoltà ‘Livre di Direito da Bahia’ (fondata nel 1891). Membro del Partito Conservatore, fu eletto anche Deputato; nonostante la cattedra alla Facoltà della Bahia, integrante del periodo intellettuale caratteristico della già enunciata ‘Geração de 1870’, scrisse soprattutto opere ‘letterarie’ fra le quali “O céu, poema astronômico e filosófico (1880); Ensaio de crítica filosófica (1878); A poesia, a música; A evolução da poesia e a lei dos 3 estados (1878)” oltre i suoi discorsi poi enunciati.

discorso. Una sintesi merita di essere esposta, non tanto perché si tratta di una novità³⁸⁷, ma poiché le basi del pensiero successivo sono state fondate, nonostante Monteiro costruisca sulla stessa base un orizzonte sull'unità della magistratura, a partire dalle materie civile e processuale e anche sull'identità fra diritto degli stranieri e dei nazionali.

Non poche sono le affermazioni sempre positive sulla necessità³⁸⁸ della Repubblica nella sua forma federativa, che è la premessa da cui inizia il suo discorso. Però, presupposto da esso inseparabile è “*a convicção em que cada vez mais nos radicamos – que só na mais completa e estreita unidade do direito nacional estará seguro o futuro da Republica*”.³⁸⁹

Lo ‘scientificismo’ di spenceriana memoria pare evidente. Dal paragone delle leggi naturali, biologiche, si riflette la stessa ‘evoluzione e dunque universalità’ sulla legge o sul diritto. È evidente anche la concezione ‘illuministica’³⁹⁰ sulla legge stessa e quindi, la codificazione, cioè “*a enorme massa do Himalaya majestosamente se enquadra*

³⁸⁷ Oltre la “codificazione penale”, non lontani erano i dibattiti e anche la commissione che si occupò del codice civile. In effetti, l’ ‘ante-progetto do Código Civil Brasileiro’ che il ministro della Giustizia Epitácio Pessoa affidò, invitandolo, al giurista Clóvis Beviláqua che lo consegnò nel 1900. Ciò nonostante, il Codice Civile di ‘1916’ viene, come si vede, promulgato soltanto lì. “Actas Das Sessões Da Comissão Do Projecto Do Código Civil Brasileiro (1889),” *Revista Do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro* 111 (Tomo (1905): 5, <https://ihgb.org.br/publicacoes/revista-ihgb/item/107804-revista-ihgb-tomo-lxviii-partei.html> Ciò nonostante, merita trascriverle, le discussioni, particolarmente nella “nota” spiegativa della Commissione stessa: “A promessa da elaboração do Código Civil figurava no programma do ministerio que, a 7 de junho de 1889, foi organizado pelo Visconde de Ouro Preto. Menos de um mez depois, nomeou o ministro da Justiça, Conselheiro Candido Luiz Maria de Oliveira numa comissão, composta de conspicuos jurisconsultos, para formular o projecto. De 12 de julho a 11 de outubro do citado anno, celebrou a comissão, no Paço da cidade, oito sessões, presididas todas por Sua Majestade o Sr. D. Pedro II. O agosto e saudosissimo protector do Instituto tomou vivo interesse pelos debates, intervindo nelles mais de uma vez. Era membro da comissão o actual presidente da Republica, Exmo. Sr. Conselheiro Affonso Augusto Moreira Penna; mas apenas compareceu ás sessões de 13 e 27 de setembro e 11 de outubro. A ultima, cuja acta traz unicamente a assignatura de S. Ex., preencheu-a elle expondo as suas idéas sobreo direito de sucessão. Esclarecidas discussões, alli se empenharam. Adoptou-se a parte geral do projecto, dividindo-se a tarefa ulterior. Aceitou-se, igualmente, depois de ampla controversia, o indice de cada uma das divisões. Prevalerem adiantadas idéas, quaes, entre outras, a da liberdade de testar. Occupava o logar de secretario o Conselheiro Barão de Sobral. O livro das actas, redigidas por S. Ex., offereceu-se ao Instituto a Exma. Baroneza Viuva, servindo de intermediario o fallecido e prestantissimo presidente Conselheiro Olegario Herculano de Aquino e Castro. Fielmente tiradas do livro, as copias que se seguem constituem, de certo, precioso documento juridico e historico.”

³⁸⁸ Monteiro, *Unidade Do Direito*, passim In modo più enfatico: “Eu disse que só a federação era indiscutivelmente a forma que a Republica podia com vantagem vestir o Brasil; mas acrescentei que a federação só poderia realizar a profecia de Montesquieu ou o conceito de Gervinus, isto é, ser ao mesmo tempo a protecção da liberdade e a garantia da ordem [...] se não se traduzisse no fracionamento da pátria, mas sim na mais estreita unidade nacional.” p. 11-12.

³⁸⁹ Monteiro, 14.

³⁹⁰ Concezione del tutto evidente: “E passamos a demonstrar historicamente a nossa these. Inter omnes et semper et ubique [...] Vimos a legislação franceza anterior á Revolução de 1789 passar, do tenebroso cahos em que até então se amalgamára sem ordem, a essa primeira consolidação do direito civil moderno, até hoje fecundo exemplar da sciencia juridica – o Código Napoleão.” Monteiro, 19–20.

*na azulada moldura do horizonte*³⁹¹. Secondo lui stesso, egli avrebbe creato insieme a tanti altri giuristi “*a pyramide em cuja triplice face escreveramos uma das ultimas paginas de Napoleão, esse humano Hymalaya do século que está morrendo*”.³⁹²

Però, il punto che riteniamo importante sul discorso della codificazione e che ci collega alla forma necessaria del punto (ii), sulla concezione sul diritto, è l'introduzione di una lettura sia di 'Jakov Aleksandrovič Novikov'³⁹³ sia anche dell'approccio con Lerminier.

Sebbene per concludere convenga sottolineare che Monteiro considera non solamente l'umanità come 'regolata dalle leggi universale' poiché universale anch'essa, – ovviamente riprendendo le differenze storiche, culturali ecc. le quali purtroppo tendono sempre all'universalità – ma anche gli elementi etnografici ed etnologici di un popolo qualsiasi per dire, sulla realtà brasiliana, trattarsi di “*esta massa enorme è homogeneamente um corpo só*”³⁹⁴. Inoltre “*A patria una e indivisivel: o Brasil no Amazonas, o Brasil no Rio de Janeiro, o Brasil no Rio Grande do Sul, o Brasil em cada atomo da nossa terra gigantesca*”³⁹⁵.

A partire da questa argomentazione, egli costruisce la sua concezione sul diritto, asserendo che:

Pela harmonia das sciencias, porque a idéa primigenia do direito, o jus aeternum de Vico ou o suum cuique tribuere da Instituta, esse principio vital das sociedades bem organizadas, e que é por assim dizer, o nodus ahenus de todas as sciencias, não pode deixar de ser universal como universal é o proprio sentimento da identidade humana. Mas se ainda é certo que o direito, em suas aplicações concretas, em suas modalidades idiogmaticas, se nacionalisa consoante peculiaridades de indole ou condições ingênito-individuaes ; se da concepção scientifica da sociologia moderna, dissemos naquele dia, decorre o conceito hodierno do direito, que é a vida de um povo, como o sangue é a vida do individuo, e deve ser, portanto, integral, harmonico em

³⁹¹ Monteiro, 32.

³⁹² Monteiro, 33.

³⁹³ Novikov, Jakov Aleksandrovič (1849/1912). Sociologo e filosofo russo, seguace di Herbert Spencer, naturalizzato francese come “Novicow, Jacques.

³⁹⁴ “Pela ethnographia e pela ethnologia porque, em sua conformação physica e politica, na integridade de sua constituição geographica, nos caracteres somaticos e moraes de seus filhos, nos usos e costumes, na literatura, na religião, esta massa enorme é homogeneamente um corpo só”. Monteiro, *Unidade Do Direito*, 15–16.

³⁹⁵ Monteiro, 12.

sua integridade nacional, como integral é a lei physiologica que dirige a conservação da vida physica [...] ³⁹⁶

Di conseguenza, così come la naturale tendenza all'universalizzazione del popolo e dunque della sua vita (comune), cioè del diritto - di cui l'antesignano sarebbe il diritto internazionale -, sorge chiarissima la scala evolutiva nella quale si trovavano i brasiliani e allora il discorso per raggiungere la civiltà o l'"*a feliz aspiração dos mais cultos povos*". ³⁹⁷

Infatti, il diritto internazionale come antesignano perché, nonostante riprenda nel suo discorso Bluntschli ³⁹⁸, João Monteiro presuppone che la sua scala evolutiva sia requisito della 'nazione' menzionata ³⁹⁹ da Novicow di cui l'orizzonte sarebbe tuttavia il "grupo de civilisação" il quale sarebbe "una società delle società" o, per meglio dire, la "Cosmopolis do Direito".

Il cenno che vogliamo fare è, senza volerlo prolungarlo e senza anche approfondire le sue contraddizioni, all'approccio con le teorie critiche che vengono posteriormente enunciate. La premessa secondo la quale la 'nazione' implicherebbe nella sua scala evolutiva la condizione prima, ossia, soltanto dalla nazionalità sarebbe possibile nello sviluppo della vicenda verso l'unità dell'umanità.

Ciò premesso, la nazione coinvolge la coesione politica da un popolo qualsiasi e dunque la sua necessaria unità. Sullo Stato, João Monteiro afferma: (i) che esso presuppone la sovranità; (ii) ed è la personificazione di un popolo qualsiasi.

³⁹⁶ Monteiro, 16–17.

³⁹⁷ Monteiro, 41.

³⁹⁸ Conviene registrare che il richiamo a Bluntschli è anche fatto da João Monteiro. Lo fa, però, da una prospettiva crescente evolutiva, cioè, diversamente da quanto fatto fino ad li, non limitativa dallo Stato stesso. Cfr. Monteiro, 18 "E contemporaneamente, qual o sentimento de Bluntschli, o illustre professor de Heidelberg, e supremo arbitro do direito internacional? Eil-o bem nítido no seu Allgemeines Staatsrecht: «A vida da humanidade revela invencível tendencia para a unidade: se esta se realisou no seio das diversas nações, deve tambem se realizar no seio do genero humano. Ha um laço de direito entre os povos como entre os individuos; ora o direito não póde dominar entre as nações senão emquanto estas fizerem parte de um corpo politico, que abraça a humanidade inteira»." Per poi concludere: "Porque nos limitarmos a preconisar Story que apenas julga possível a universalização de alguns principios juridicos [...] mas não applaudir Tienhoven quando, na ultima conferencia internacional de Haya dizia que, menos do que a soberania do direito, vale a soberania das nações?" Monteiro, 46.

³⁹⁹ "Leiamos Novicow (La Polit. inter. pag. 136) : «Em resumo, a tribu e o estado são phases preparatorias – a nacionalidade é o organismo social chegado á consciencia e á maioridade completas. Nenhum progresso ulterior da associação humana é possível antes que ella se tenha formado[...]" Monteiro, 46–47.

L'intreccio, però, più intrigante e anche più confuso sarebbe sulla sovranità, dal momento che esso è un miscuglio dei concetti. Afferma João Monteiro circa di la sovranità che è (i) proprio il modo di essere politico [dello Stato]; (ii) il potere stesso che personifica lo Stato; (iii) la sovranità equivale allo Stato quando equivale la vita per qualsiasi organismo animale.

Oltre alla non 'rigidità' dei concetti che vengono diffusi, la sovranità, che allo stesso tempo sarebbe la manifestazione dello Stato, è anche un suo presupposto poiché anche intesa come il potere che si impersonifica nel popolo stesso (di cui lo Stato sarebbe la personificazione). Però, la sovranità "*está para a concepção do Estado assim como a de vida para a de qualquer organismo animal*"⁴⁰⁰ in quanto, riprendendo il concetto di diritto da lui affermato (il diritto è la vita del popolo), entrambi sono presupposti dello Stato e, nonostante siano entrambe la 'vita', il punto più intrigante e forse anche più confuso è che: "*Só ha vida onde ha organização, pois que a vida não é senão o modo de actividade da materia organizada. Abstrahi, no conceito da formação do Estado, da idéa de organização ou integridade politica, e terá desaparecido a possibilidade de figurar a existencia de qualquer Estado*".⁴⁰¹

Infatti, il diritto, che è la vita, è anche la sovranità; ma essa sarebbe oltre il potere presupposto allo Stato in cui avviene la personificazione di un popolo (lo Stato) ed è anche la manifestazione, l'essere politico dello Stato stesso.

Sull'ultimo punto, cioè, sulla lettura critica riguardo al federalismo statunitense, è di interesse esaminarlo poiché, oltre a svelarci l'appropriazione di una lettura critica, il paragone statunitense – sul federalismo stesso - svela anche l'esistenza di essa e purtroppo il carattere eccezionale, il suo respingimento o la 'noncuranza-indifferenza' con cui è stata osservata la maggioranza dei giuristi di cui l'occupazione era proprio il discorso costituzionale-federalistico.

La struttura su cui basa la sua analisi non è diversa da quanto già fatto per i giuristi. João Monteiro espone i diversi Paesi per poi spiegare – o dimostrare – la loro realtà; lo fa però da una prospettiva non tanto "federalistica" ma "unificante" sul diritto stesso una

⁴⁰⁰ Monteiro, 56.

⁴⁰¹ Monteiro, 56.

volta che come già da lui anticipato, la condizione stessa della federazione⁴⁰² sarebbe l'unità nazionale e comunque l'unità del diritto.

Questa sarebbe una prospettiva non usuale che identifica così le tendenze all'unificazione. Anche in Inghilterra “*onde tão varia é a legislação quão variadíssimas são as suas origens ethnologicas, vimos que desde John Fortescue e Thomas Littleton [...] conciliando os writs, os records e os reports [...] com outras partes do direito escripto*”⁴⁰³ la tendenza sarebbe quella di “*dar ao direito inglez as linhas engrenadas de um systema scientifico*”.⁴⁰⁴

La stessa prospettiva è considerata in merito alla Spagna, Germania e Austria dove la sagacità di Marhia Thereza, già nel 1753, aveva ordinato l'introduzione delle leggi uniformi nelle provincie originando poi il Codice di Francesco II⁴⁰⁵; in Russia ci fu una triplice struttura codificante – quella polacca, baltica e finlandese – poi unificata da Nicolau I⁴⁰⁶; in Svizzera, dove le diverse province, i cantoni, ebbero frantumato il diritto, si era verificata la tendenza con la Costituzione del 1874; e anche nella realtà sudamericana dove “*não menos accentuado já era então o movimento unificador na America.*” João Monteiro delinea la tendenza alla sistematizzazione nel Venezuela, Cile, Repubblica Argentina nonché della Repubblica dell'Uruguay⁴⁰⁷.

Un esame più approfondito è stato fatto per l'Italia in cui, nonostante la coesistenza delle diverse leggi, un vero mosaico⁴⁰⁸, la tendenza all'unificazione del diritto precedette l'unificazione politica. Già nel 1819 con il Codice delle Due-Sicilie o nel 1827 con il Codice Sardo di Carlo Felice. Dopo l'unificazione politica il “*o primeiro cuidado do Conde de Cavour, em 1859 e 1860, foi tratar da codificação do direito civil nacional,*

⁴⁰² Monteiro, 11; 12; 15; passim.

⁴⁰³ Monteiro, 20.

⁴⁰⁴ Id. loc. cit.

⁴⁰⁵ Monteiro, *Unidade Do Direito*, 22.

⁴⁰⁶ Monteiro, 23.

⁴⁰⁷ Monteiro, 24.

⁴⁰⁸ Cfr. Monteiro, 21 “em cujo limitadíssimo territorio, continental e maritimo, os antagonismos do direito germanico e romano, a simultanea dominação das leis lombradas, das leges barbarorum, do código napoleônico, dos estatutos da Sardenha, das pragmaticas e leis parlamentares do tempo de Aragão – imenso e intrincado mosaico de regras antinomincas – deixavam vacillante o estado ou condição jurídica das pessoas, não havia estabilidade alguma nas posições adquiridas, incertas as heranças, fluctuantes as fortunas, perplexas as actividades e ambições”.

e ao engenho de Miglietti, Conforti, Pisanelli e Vacca, deve a sciencia juridica um dos mais bem acabados monumentos da sabedoria moderna".⁴⁰⁹

Sul Portogallo una lettura critica inciderebbe sul Brasile poiché “*deixou ainda viver por muito tempo ao lado das suas Ordenações, o vetusto e anômalo direito dos foraes e privilegios [...] especie de ‘Pandemonium de Milton’*” e nonostante il suo ‘moderno Codice Civile’⁴¹⁰:

[...] *nós, no mare magnum de milhões de leis, as taes leis separadas, de Portugal, vamos emmaranhando a vida civil nas Affonsinas, Manoelinas ou Philippinas, nas incongruencias do Direito commum ou romano e nas arrogancias das Decretaes, batidos vergonhosamente das soporíferas e não raro estultas controvérsias dos reinícolas, a cuja frente, pedante e pesado, ostenta-se o famoso advogado da Beira, por alcunha o Lobão, litterato de curta intelligencia e nenhuma filosofia, como lhe chama, em seus Estudos sobre o casamento civil, o grave Alexandre Herculano.*⁴¹¹

Diversamente delle tendenze ‘unificanti’ del diritto, ed ecco il punto che vogliamo segnalare come più importante per la nostra analisi, che ci permette di classificare João Monteiro come ‘eccezionale’ se paragonato agli altri giuristi che scrissero nel suo tempo, e forse poi, anzi di classificarlo come una rottura da quanto caratterizzerà i giuristi che gli succederanno è proprio la lettura non “idealistica” o “critica” della realtà nordamericana.

L’eccezione svelata già dalla concezione stessa sul popolo nordamericano, che non sarebbe proprio un ‘popolo’ ma un insieme degli elementi multicolore della colonizzazione inglese e gli indigeni che rifletterebbe nella struttura stessa ordinamentale il “*chaos legal*”. Dunque nemmeno la Rivoluzione, sacrosanta per tantissimi giuristi brasiliani, avrebbe raggiunto la tendenza all’unificazione perché, convertendo le colonie inglesi dell’America alla Repubblica Americana, “*como pondera Colby*⁴¹², *foi toda conservadora, alinhar os meandros daquela nova Phrygia legislativa*”⁴¹³. Questa infatti sarebbe soltanto un miscuglio del *commom law* inglese, delle “*emendas que*

⁴⁰⁹ Monteiro, 21.

⁴¹⁰ Monteiro, 23.

⁴¹¹ Monteiro, 23.

⁴¹² Il discorso rimette sempre a un saggio da tutto critico da Colby pubblicato in portoghese. Cfr. James F. Colby, “Legislação Federativa e Sua Unidade,” *Jornal Do Commercio*, August 21, 1892, http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=364568_08&PagFis=7355.

⁴¹³ Monteiro, *Unidade Do Direito*, 25.

*parcelladamente lhe caudaram, e as leis coloniaes, que até 1776 em tantas difficuldades ali puzeram a vida ou actividade juridica*⁴¹⁴.

E la Costituzione del 1789 non avrebbe avuto altro scopo se non quello di mantenere ormai gli Stati nella stessa condizione delle vecchie colone. Questo permette a João Monteiro, sempre riprendendo il discorso di Colby, di affermare che

*[...] Desse modo a complexidade das nossas leis de ha muito que começou a justificar a sua denominação popular de «chaos legal»; a sua diversidade é considerada agora até para os entendidos « um labyrintho de casos particulares»; o seu volume ameaça em breve esgotar a faculdade humana de compillar, por que, emquanto os processos registrados da Inglaterra, que começam no reinado de Eduardo II (1307-1327), enchem apenas 3 mil volumes de registros, os dos Estados-Unidos publicados desde 1789 já enchem cerca de quatro mil volumes, sem se levar em conta que as decisões correntes augmentão este corpo de arquivos americanos, de cerca de cem volumes por anno..*⁴¹⁵

Per concludere, nonostante secondario il discorso sull'unità del diritto, l'argomento principale del regime monarchico o federalistico è a esso collegato; oltre, è una preoccupazione dei giuristi di fine Ottocento inizio Novecento, considerata la ovvia 'innovazione' istituzionale vissuta dopo la Repubblica. Sono però argomenti che toccano necessariamente la struttura organizzativa e dunque il fondamento giuridico dello Stato. João Monteiro si concentrò particolarmente sull'argomento dell'unità, e nel farlo dimostra anche una lettura non usuale fra i giuristi del suo tempo.

Se l'ingegnosa costruzione risultante da una sagace e colta anima intellettuale o soltanto da una puntuale manifestazione sul diritto pubblico – costituzionale – è stata fatta da un giurista 'di un'altra realtà', che la guarda appunto da una prospettiva civilistica e pertanto è non usuale una tale affermazione. Forse entrambi, ma non si può negare che l'esistenza di una lettura critica, eccezionale e comunque diversa della maggioranza dei giuristi in João Monteiro pone lo sguardo sulla realtà stessa; questo approccio è necessario per comprendere le letture brasiliane della fine Ottocento e, poi, per dimostrare tale approccio attraverso delle letture più tardive dei giuristi classici europei.

Riprendendolo, si può affermare, poi concludere che: *“nem pareça prolixa esta noticia sobre a propaganda unionista nos Estados Unidos do Norte, pois não ha negar*

⁴¹⁴ Monteiro, 25.

⁴¹⁵ Monteiro, 26.

*que naquela Republica tinham os nossos constituintes os olhos como sendo o melhor exemplar a seguir*⁴¹⁶.

II.III - La ‘Yankeelatria’ o ‘*animaes carregados de regras*’: la genesi dell’idee di ‘sovranità’ e di ‘autonomia’ nel pensiero costituzionalistico brasiliano tramite l’esperienza statunitense

Nonostante l’importanza sopramenzionata sulla Proclamazione della Repubblica brasiliana e il (un suo) discorso ‘brasiliano’, nell’idea circoscritta della costruzione teorica dello Stato di cui i presupposti si avvicinano a quelli della “modernità europea”, e senza sottovalutare una loro ‘cultura giuridica’, si potrebbe affermare la predominanza del discorso ‘al di fuori delle mura’ fatto dai primi giuristi.

Atteggiamento forse giustificabile dalla formazione stessa coloniale brasiliana, della quale però nel riferimento ai giuristi portoghese non si trovano particolari influenze; si può dire anche l’inesistenza⁴¹⁷ di un qualsiasi riferimento alla dottrina portoghese dei giuristi brasiliani in questo periodo.

L’adozione dell’ormai “nuovo federalismo” spiegherebbe il riferimento comune alla dottrina statunitense circa il federalismo stesso; ma non chiarirebbe per esempio la non adozione del federalismo messicano o argentino, per esempio, nemmeno fra i giuristi quelli che si dicevano ‘empirici’ soprattutto se considerata, come detto da Rodrigo Octávio, la conformazione diversa vissuta dagli statunitensi e quella dei brasiliani, cioè, una conformazione centripeta e una conformazione centrifuga⁴¹⁸. Questa osservazione però, nonostante sia stata affermata da Rodrigo Octávio, svela il carattere paradossale e

⁴¹⁶ Monteiro, 31.

⁴¹⁷ Eccezione forse e soltanto il José Ferreira Marnoco e Souza, *Direito Politico : Poderes Do Estado: Sua Organização Segundo a Sciencia Politica e o Direito Constitucional Português.*, ed. França Amado (Coimbra, 1910).

⁴¹⁸ Il cenno serve soprattutto per chiarire l’analisi “dei fattori reali” - per così dire, una visione non acritica - proprio il ‘paradosso’ di Octávio dell’essere sintomatico per quanto riguarda alla nostra analisi. Octávio afferma ‘A lei que presidiu á organização federal brasileira foi, pois, inversa da que tem presidido à formação das outras federações. Aqui, ella obedeceu a uma força centrífuga : o movimento, a tendência foi para alliviar o centro, deslocando para os estados somas de poderes e direitos, constituindo-lhes a soberania; lá, tem sido a evolução impulsionada pela força centripeda, o movimento é tendente a deslocar dos estados constituídos poderes e direitos [...]’ Octávio, *Do Dominio Da União e Dos Estados: Segundo a Constituição Federal*, 10.

sintomatico sicché ci autorizza, ad attribuirgli l'introduzione – o forse la più evidente manifestazione - della 'Yankeelatria'.

Yankeelatria ripresa, nel presente lavoro, come l'atteggiamento dei giuristi brasiliani riguardo non tanto all'importazione del discorso nordamericano, ma piuttosto come manifesta ammirazione alla suddetta esperienza statunitense; la Yankeelatria rappresenta proprio un'ode che, quando riprodotta, svela la sordità di tanti giuristi che la ascoltavano, e porta alla confusione dei giuristi più importanti⁴¹⁹ come Rodrigo Octávio.

L'origine del federalismo vissuto dagli nordamericani è da considerarsi il naturale riferimento alla loro esperienza. Il 'vertice della modernità' – giuridica dello Stato – è lontano dalla realtà brasiliana poiché gli istituti giuridici, gli elementi dello Stato hanno una loro origine sempre europea. È all'Europa⁴²⁰ che mirano i giuristi; dunque non tanto la sua origine ma alla comprensione di essa.

Infatti, “*Assim, ao norte do novo mundo, as colônias [...] uniram-se, primeiro formando um simples pacto da confederação, em 1778, depois, estreitando os laços já entabulados, construindo em 1787 a federação sobre as bases seculares que preparam o advento glorioso do mais brilhante dos estados.*”⁴²¹. Malgrado 'i fondamenti secolari', Rodrigo Octávio propone la teoria degli Stati Uniti ad un qualsiasi antesignano⁴²². Emergono poi le altre esperienze – costituzionali – basate sempre sul tale modello.

Dopo il medioevo, la Svizzera “*estabeleceu-se a constituição modelada sob a norte-americana*”; la Germania, anch'essa originata della 'rivoluzione medioevale', nel 1866 “*estabeleceu-se a federação dos estados germanicos ao molde da Constituição norte-americana*”; la 'Repubblica Argentina', la cui l'origine proviene dell'unione delle “*irrequietas provincias*” promulgò nel 1853 “*modelada pela americana*” la sua costituzione; e, finalmente, il Venezuela, “*por união federal*”, interrotta dagli spagnoli,

⁴¹⁹ L'importanza è considerata nel senso già affermato, cioè, nel prolungarsi del tempo fra i giuristi costituzionalisti brasiliani nel suo libro.

⁴²⁰ Oltre quanto già affermato, nonostante ammetta - e confermi - l'orizzonte Octávio limita l'importanza del rapporto di cui il modello è sempre quello statunitense: “O direito publico federal é mais ou menos o mesmo na Europa e no novo mundo [...], das suas relações as mais importantes são as que se referem á coexistencia das soberanias da União e dos Estados”, Octávio, *Do Dominio Da União e Dos Estados: Segundo a Constituição Federal*, 11.

⁴²¹ Octávio, 8.

⁴²² Orizzonte svelato da lui stesso: “Temos como typo exemplar os Estados Unidos da America.” Octávio, 8.

completò soltanto nel 1874 il federalismo, di cui la sua struttura interna però “*approximase mais do systema suisso [di cui modello è anch’esse statunitense] que do americano*”.⁴²³

Il punto principale è che dell’ode da lui fatta ormai non mascherata⁴²⁴, dal modello stesso riprende Rodrigo Octávio, pare, all’indietro il fondamento di uno Stato qualsiasi. Le premesse, le vicende e gli elementi all’interno di essa sono da lui ripresi come elementi di una ‘lettura’ generale la cui proiezione deturpa gli elementi da lui stesso ammessi.

Si potrebbe fare un cenno comparativo e valutativo sull’impiego delle parole stesse nel riferimento alla formazione Argentina che “*provém da união das irrequietas provincias do Vice-Reino hespanhol de Buenos Aires, que conquistaram sua independencia da metropole européa em 1810*”⁴²⁵. Nel confronto con la formazione statunitense, di cui le colonie “*que se haviam formado em varios pontos do vasto territorio da America Inglesa se foram emancipando e, para melhor garantir e defender a independencia mutua contra a guerra que lhes movia a metropole, uniram-se [...]*”⁴²⁶; ma gli elementi dello Stato, tra cui la riunione degli elementi permanenti, come già esaminato, permetterebbero e caratterizzerebbero lo Stato – e dunque la loro mancanza avrebbe soltanto forse il “*ponto de partida de uma evolução, cujo fim é a formação científica do Estado*”.⁴²⁷

Sui primi, oltre gli Stati Uniti che “*Sobre terrenos incultos assenta-se pouco a pouco uma população cosmopolita subordinando-se ao governo ditado pela administração federal*”⁴²⁸:

*São exemplos frisantes desta ultima hypothesis, na historia antiga, o povo israelita depois da fuga do Egypto: - vasta população independente, sujeita disciplinadamente a um systema de leis e autoridades, atravessando, como simples comunidade nacional, territórios desertos até se estabelecer definitivamente na terra de Canaan, tomando então o character politico de Estado.*⁴²⁹

Inversamente, il “popolo israeliano”, una “vastissima popolazione” che “attraversò i deserti”, sarebbe però i “*bohemios e os judeus*” i quali nonostante il loro

⁴²³ Octávio, 8–10.

⁴²⁴ “Nos Estados Unidos [...] que tem conquistado, em um século de existencia brilhante, o reconhecimento indiscutível de sua fortaleza.” Octávio, 12.

⁴²⁵ Octávio, 9.

⁴²⁶ Octávio, 8.

⁴²⁷ Octávio, 4.

⁴²⁸ Octávio, 4.

⁴²⁹ Octávio, 4.

“senso di comunità nazionale fortissimo”, sarebbero “senza territorio, nomadi”, “senza patria”.

Il più sintomatico di questa sua analisi è da considerarsi nella scala valutativa; i “*bohemios e os judeus*” non sarebbero come i “*selvagens e os primitivos*” che attraversano “*paizes desertos*”, ma sarebbero “senza patria” poiché attraversano “*idades e civilizações*”, sono purtroppo “stranieri sotto una qualsiasi bandiera”⁴³⁰.

Ecco svelato il punto: i “*selvagens e os primitivos*”, non un popolo o una vasta popolazione, non una comunità nazionale, nemmeno il loro ‘territorio’ - già ‘loro’, sarebbero per così dire al “terzo piedi” della scala valutativa esaminata. L’argomento sullo Stato con gli elementi obiettivi – e forse anche soggettivi – viene mescolato ad una visione ‘evolutiva’, proprio culturale e da un punto di vista unilaterale di ‘civiltà’ al cui vertice si vuole aggiungere è quella del ‘nord’.

Sennonché:

*Assim, as nações indígenas da America e da Africa, - tribus de innumeraveis individuos, que por deficiencia orgânica e exígua cultura intelectual não conseguiram uma regular organização social e cujos territorios foram pouco a pouco cahindo sob o domínio de outros estados poderosos que os vão ocupando e conquistando em nome da civilização.*⁴³¹

Infatti, una concezione particolare che ebbe qualche influenza, come vedremo, sul pensiero costituzionale brasiliano.

II.IV - Für eine Theorie des tropischen Staates: l’inserzione dei concetti tedeschi nel pensiero costituzionale brasiliano

Particolare e suggestivo è l’atteggiamento di Amaro Cavalcanti (1849-1922). Piuttosto suggestivo per quanto riguarda, considerata la sua particolare formazione intellettuale, il sentiero da lui percorso, in qualche misura introduttivo. Originario di Caicó, un paesino nella campagna brasiliana, studiò il ‘*curso de Humanidades*’ a São Luis (Maranhão), e dopo aver vinto un concorso per insegnare latino in un altro paese di Ceará,

⁴³⁰ Octávio, 5.

⁴³¹ Octávio, 4.

Baturité, inizia l'attività di avvocato – diventando poi “provisionado”⁴³² della Provincia (Ceará).

Fu designato dal Preside della Provincia per studiare la riforma della pubblica istruzione statunitense con l'intento di applicarla nel Ceará. Durante il suo soggiorno negli Stati Uniti Amaro Cavalcanti si iscrisse nella Scuola di Diritto della “Union University” (Albany, NY) laureandosi nell'anno accademico 1880-1881.

Tornato in Brasile, egli assunse la Direzione Generale della Pubblica Istruzione e venne poi nominato Ministro, nel 1906, del Supremo Tribunal Federal succedendo João Barbalho de Uchôa Cavalcanti. Fra le attività politiche, egli fu deputado-geral (1884), compito che gli permise poi, sempre rappresentando la sua Provincia natale, rappresentante nel Congresso Costituente. Fu, poi, Ministro della Giustizia (1897), Sindaco dal Distrito Federal (1917-1918) e Ministro della Fazenda (1919).

Insomma, Amaro Cavalcanti, la cui attuazione politica e giuridica è stata al di fuori dei ‘principali centri intellettuali’, sia Pernambuco, San Paolo o Rio de Janeiro oltre la non ‘tradizionale formazione accademica iniziale’ dimostra nella sua teoria qualcosa di suggestivo.

Suggestivo non tanto da una prospettiva ‘critica’ verso il federalismo nordamericano stesso, nemmeno dalla critica all’ ‘ignoranza’ generale sul proprio sistema politico vissuta in Brasile dai brasiliani; ma, diciamolo, abbastanza suggestivo perché oltre a evidenziare la ‘cecità’ teorica – e pratica – brasiliana nel riferimento al federalismo

⁴³² Il termine “provisionado” si riferisce, grossolanamente, a quelli che, senza una formazione ‘formale’ in diritto – giurisprudenza – erano comunque autorizzati a esercitare la professione di avvocato; cioè, erano riconosciuti come idonei nonostante non avessero un grado di istruzione formale. Oltre le regolamentazioni Imperiali, con il decreto n° 5.618 de 2 de maio de 1874 veniva prevista la competenza al “Presidente da “Relação” (la divisione territoriale Imperiale in undici ‘distritos de Relação’) di (art. 14 “§ 10): “Conceder provisões de Advogado a pessoa não formada (Cap. 4º), e de Solicitador judicial para qualquer comarca da Relação, mediante exame.”. Con la fondazione della “Ordem dos Advogados do Brasil – OAB” (prima dagli Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB, fondato nel 1843), albo brasiliano, nel 1930 tramite il decreto n° 19.408 de 18 de Novembro de 1930, poi regolata la sua organizzazione interna tramite il decreto n° 20.784 de 14 de Dezembro de 1931, sempre da Getulio Vargas, vengono anche previsti, oltre la possibilità d’iscrizione all’albo, i requisiti stessi. Cfr. art. 12 “Na Secretaria de cada secção serão inscritos os membros da Ordem constituindo o quadro dos advogados da mesma secção. Parágrafo único. Serão também inscritas os provisionados e solicitadores, em quadro distinto, não podendo, porém, tomar parte nas discussões e deliberações; Cfr. Anche l’Art. 14 “Para a inscrição no quadro dos provisionados e solicitadores da Ordem, é necessário, além dos requisitos legais de capacidade civil: I – Ter a provisão respectiva, com prazo legal, passada pela autoridade judiciária federal, ou local, competente, e registrada na Secretaria da Ordem; II – Preencher os requisitos dos ns. II, III, IV, e V do art. 13.”, cioè tutti i requisiti richiesti anche degli ‘avvocati’ tranne quello di essere (I) “bacharel ou doutor, em direito, por faculdade reconhecida pelas leis da Republica ao tempo da formatura”.

Amaro Cavalcanti osserva l'emersione un nuovo atteggiamento teorico al quale prevede già lui stesso una sua iniziale 'non ammissione', cioè: "*E' muito possivel, que o nosso modo de ver particular ou alguns dos conceitos emittidos não pareçam os melhores aos olhos de vários leitores. Nada, certamente, mais natural*"⁴³³. Naturale una volta considerata la precedente, e forse severa, critica riguardo alla predominante dottrina brasiliana oltre la 'loro' pratica politica:

*Praticado, muito embora, o systema politico da Federação no Brazil desde 1889, é cousa sabida que ainda hoje predomina grande ignorância do mesmo para a mor-parte do nosso publico. Muitos dos principaes actos e assumptos das novas instituições têm sido, muitas vezes, resolvidos ou praticados, podia-se dizer, por simples outiva..*⁴³⁴

La struttura dell'analisi di Amaro Cavalcanti concerne una similitudine con quelle precedenti, cioè, espone nella 'parte generale' i concetti di Stato, Sovranità dello Stato ecc., e richiama poi le 'indicazioni storiche del federalismo nella antichità' – in cui menziona la Svizzera, Stati Uniti, Argentina ecc. – per por esporre la differenza fra confederazione e federazione. Dopo di che, in una seconda parte 'speciale' confronta entrambe le teorie in una analisi più approfondita e particolare su menzionati istituti.

L'approfondimento teorico di Amaro Cavalcanti viene, forse, da lui stesso, quando enuncia il suo intento di "*firmar, emquanto é tempo, a boa regra e doutrina contra certas idéas preconcebidas e a continuação de praticas abusivas [...] desfavoráveis dos governos, mas ainda, para duvidar-se da própria excellencia do regimen instituído*".⁴³⁵

Basta enunciare, brevemente, come dicevamo prima, che il suo atteggiamento forse più 'realistico' gli permette, per esempio, di affermare 'criticamente' sulla Confederazione:

Confederação de Estados (Staatenbund) é uma associação de Estados soberanos, na qual existe um poder central, dotada de personalidade jurídica, e servido por órgãos permanentes. Ella, não constitue uma nova entidade, superior aos seus membros; pelo contrario, embora seja um composto de Estados soberanos, não possui, ella própria, a soberania, e nem, por consequência, o caracter de Estado. Que a confederação não possui a soberania, é isto um resultado necessário do facto, — sobre o qual todo o mundo está de accordo, — que os Estados

⁴³³ Amaro Cavalcanti, *Regimen Federativo e a Republica Brasileira* (Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900), IX.

⁴³⁴ Cavalcanti, VII.

⁴³⁵ Cavalcanti, VII.

*confederados conservam a delles '. E desde que não é admissível a coexistência de dous Estados soberanos num mesmo território, e si, por outro lado, os Estados continuam soberanos dentro da confederação, — claro está, que o poder central não pôde sel-o, igual e conjuntamente, com os mesmos [...] Qualificar uma Confederação de Estados de soberana, é, pois, empregar uma expressão inexacta para significar este facto fundamental, a saber : que certos direitos de soberania [...]*⁴³⁶

Si tratta di un'affermazione breve che però dimostra già un atteggiamento teorico più 'chiarificatore'⁴³⁷ o, per meglio dire, di cui le basi teoriche sono già chiaramente dimostrate; come ci svela già la nota:

⁴³⁶ Cavalcanti, 43–45.

⁴³⁷ Piuttosto chiarificatore è l'atteggiamento sul quale conviene, obbligatoriamente, un cenno più prolungato; se non da una curiosa prospettiva, almeno da una prospettiva svelatrice circa l' 'adozione o riproduzione' stessa fatta dai giuristi. Da quanto già detto prima, eccezionalissimi erano i giuristi che 'citavano' o anche 'menzionavano' i giuristi dai quali prendevano la 'loro teoria'; invece vengono 'nascosti' i riferimenti non soltanto teorici ma anche quelli storici o secondari – da una prospettiva teorico costituzionale. Ciò premesso il chiarificatore atteggiamento da Amaro Cavalcanti, per esempio, oltre quanto parleremo dopo in un 'altro' momento storico brasiliano, fornisce qualche evidenza di cui l'analisi (ancora) della Confederazione Svizzera sarebbe un interessante esempio. Nel parlare delle "Indicações Históricas – federalismo na antiguidade", Amaro Cavalcanti afferma: "No dizer dos seus historiadores, o regimen federativo à Suíça remonta, nada menos, que ao anno de 1291 da nossa era, isto é, à época, em que os cantões de Uri, Unterwalden e Schwytz ligaram-se para sustentar a sua independência e liberdade contra o príncipe Alberto, archiduque d'Áustria [...] A principio, foram apenas ligados por tempo determinado para o fim da luta e defesa comum [...]" (Cavalcanti, *op. cit.*, p. 18) e poi prosegue con il parlare della 'formazione dello Stato-federale': "A própria união federativa dos cantões da Suíça, apesar da sua existência de data medieval, muito teve que reformar ou transformar-se para, afinal, poder ser considerada, como forma de governo nacional federativo." (*Ibid*, p. 60). Però, ciò che vogliamo sottolineare il fatto di nel primo punto fare esplicitamente riferimento a Giuseppe Ferrari, *Histoire de La Raison d'État*, 1st ed. (Paris: Michel Lévy Frères, 1860) e nel secondo punto (la nascita medievale Svizzera) a Attilio Brunialti, *Unioni e Combinazioni Fra Gli Stati: Gli Stati Composti e Lo Stato Federale* (Torino: Unione Tipografico, 1891), CLXIX. Menzioni forse semplici, ma che svelano, come dicevamo, oltre la sua influenza teorica – e i fondamenti – anche un atteggiamento circa gli altri giuristi. Sulla influenza merita trascrivere Ferrari, *Histoire de La Raison d'État*, 60 "Quand Paris subjuge la Normandie, l'Aquitaine, la Provence et tous tes grands fiefs, l'Allemagne, composée d'abord de sept États, porte peu à peu jusqu'à trois cents le nombre de ses fédérés. La Suisse, bornée au serment du Grütli, entre Schwitz, Uri et Unterwald, étendue ensuite à huit et plus tard à treize cantons, accomplit sa révolution, équivalente à celle de 89, qui double la centralisation de Paris, en portant à vingt-deux le nombre de ses États, sans, au reste, gagner un pouce de terrain. Même dans leurs victoires, les fédérations prennent le contre-pied des capitales : elles ne cherchent ni à faire des conquêtes ni à multiplier leurs sujets, elles n'aspirent qu'à décomposer le sol ennemi, à y propager tes libertés locales, à s'y faire des amis. C'était le but de Florence quand elle envahissait la Lombardie des Visconti, où elle ne demandait qu'à voir revivre les républiques du moyen âge ; c'était encore le même but quand les Allemands ou les Anglais visitaient la France, ou ils apportaient sans cesse la liberté des villes et des franchises communales ou féodales." Sull'atteggiamento degli altri giuristi fra i quali merita accennare Rodrigo Octávio, nella sua analisi esposta in precedenza sulla Federazione Svizzera, afferma cioè "A Suíça é o amalgama que cada vez se torna mais homogêneo de 25 cantões de povos de raças, linguas e religiões diferentes, todos independentes desde éras remotas. Do fundo da idade média vem os primordiais pactos dos cantões suíços. A primeira carta federal de que se tem notícia [...] foi celebrada entre os estados de Uri, Schwytz e Unterwald, a que chamam poeticamente Suíça primitiva. A estes se foram juntando novos cantões; em 1481 eram 13 ; em 1815, depois de uma tentativa ephemera de organização de republica unitaria em 1798, o pacto se renovou com 22 cantões [...] cada qual cuidando do seu progresso proprio e, por esse modo, promovendo o engrandecimento da pátria comum." Octávio, *Do Domínio Da União e Dos Estados: Segundo a Constituição Federal*, 8–9.

*Neste capitulo fazemos, por assim dizer, um resumo do que semelhantemente escreveram a respeito — Jellinek, Brie, Laband, Haenel, Zorn, Brunialti e outros, cujas doutrinas foram condensadas por L. Le Fur (Etat Federal et confédération d'Etats, p. 495), a quem, por isto, também seguimos quasi sem discrepância.*⁴³⁸

E proprio le basi teoriche sono il punto con il quale crediamo di potergli attribuire la particolarità del suo discorso; il punto che merita di essere approfondito nello sfondo brasiliano, anche come una prospettiva eccezionale, è sicuramente il suo cambio paradigmatico e teorico sullo Stato stesso.

Al di là del ricorso teorico ai tedeschi, oltre ovviamente a Le Fur ecc. già ‘conosciuto’ dai giuristi brasiliani, Amaro Cavalcanti procede verso una ‘tedeschizzazione’ concettuale e teorica dello Stato – in cui è sempre presente il ricorso alla ‘concretezza’ e comunque l’allontanamento dei concetti metafisici richiamati come elementi di rafforzamento teorico.

La ‘Tedeschizzazione’, però, non svela, diversamente da quella ‘Yankeelatria’ un’ode ai tedeschi, ma soltanto l’esposizione dei concetti statali fortemente utilizzati nella “Staatstheorie”. Ciononostante E. de Laveieye⁴³⁹ che “*Na definição supra, que adoptamos como boa, falta, todavia, indicar um elemento, indispensável ao Estado concreto, — o território*”, lo definisce come:

Associação política, a mais elevada, e a única comprehensiva de todos os fins da sociedade humana, o Estado possui, na sua qualidade de força moral e material organizada, a

⁴³⁸ Cavalcanti, *Regimen Federativo e a Republica Brasileira*, 43 (note 1); A proposito della affermazione di Cavalcanti, Cfr. Loius Le Fur, *État Fédéral et Confédération d'états : Thèse Pour Le Doctorat*, ed. Marchal et Billard, 1st ed. (Paris, 1896) E questa infatti è la “premessa teorica” da lui addoperata senonchè afferma Le Fur, op. cit., p.495 e note 1 rispettiva: “La confédération d’Etats (Staatenbund) est une association d’Etats souverains dans laquelle il existe un pouvoir central possédant la personnalité juridique et doté d’organes permanents. Cette définition, dont je vais reprendre successivement tous les termes, permet de distinguer nettement la confédération d’Etats des autres formes d’union avec lesquelles on est parfois tenté de la confondre, l’Etat fédéral, l’union réelle et la simple alliance” Dopo di che specifica, Le Fur, ancora (note 1) “La différence avec l’Etat fédéral consiste en ce que dans la confédération d’Etats ce sont les Etats confédérés, et non le pouvoir central, qui possèdent la souveraineté, à l’inverse de ce qui a lieu dans l’Etat fédéral (pour plus de détails, V. infra, p. 728) ; quanta la différence avec l’union réelle, qui n’est qu’une forme particulière de confédération d’États, on a déjà vu qu’elle consiste dans l’organisation dissemblable de la puissance publique (supra, p. 322 n. 3).” .

⁴³⁹ Citando, merita dirlo, 'Le Gouvernement dans la Democratie, p. 19", afferma: “« Estado, diz E. de Laveieye, é um grupo, mais ou menos numeroso de homens unidos por instituições e sob um mesmo soberano ; ou como já o havia bem definido o orador-philosopho romano : « Estigitur Respublica respopuli;—populus autem non omnis hominum cts tus guocumque modo congregatus, sed catas multitudinis, júris consensu et utilitatis communione congregatus ». (Cic. De Rep. I, 25).” Cavalcanti, *Regimen Federativo e a Republica Brasileira*, 2.

*auetoridade suprema sobre os indivíduos e as demais associações, quaesquer que ellas sejam, em determinado território.*⁴⁴⁰

‘Tedeschizzazione’ – non è inutile ripeterlo – perché a dispetto del concetto sopra, riprendendo il ‘dualismo’ – o la concezione morale sullo Stato – si richiama il tedesco Haenel⁴⁴¹ per affermare quanto segue:

*E' característico do Estado, diz Haenel, que elle, para tudo quanto for fim do Estado (Staatszwecke) não tolera, no seu interior, outra autoridade, que não seja a sua ; — que somente elle, com exclusão de qualquer poder estranho, não dependente de si, — se impõe aos seus constituintes (Angehörigen), e de maneira que, como força única, realize os fins do Estado, e conserve os súbditos e os cidadãos, nas relações de dever e de direito, immediatamente dependentes do seu império > Entretanto, muito embora o Estado seja o arbitro supremo na determinação da própria competência, cumpre, desde logo, advertir que essa sua faculdade não pôde ser praticada de maneira incondicional ou arbitraria; ao menos, pelo que respeita ao Estado constitucional moderno, a sua competência não deve exorbitar os limites e fins, que são reconhecidos ao Estado, como instituição de direito (Rechts-staat). Por outro lado, ainda que não se tenha até agora encerrado, como se disse, a discussão sobre a natureza e o complexo dos fins do Estado, é, todavia, certo que os seus pontos capitaes se acham definitivamente assentados, — fora e acima de toda controvérsia. Assim é que, reconhecida a existência do Estado, como um facto legitimo e indispensável aos intuitos da humanidade, tem-se egualmente, como theses irrecusáveis, as seguintes: — 1) que o seu organismo é essencialmente coercitivo, isto é, compete-lhe o direito de mandar e ser obedecido ; — 2) que elle é o determinador da sua própria competência ; — 3) que os serviços da defesa no exterior e da ordem publica e da justiça no interior (Rechtszwecke) são as duas funcções essenciaes irreductiveis do Estado; — 4.) de que, além disto, lhe incumbe contribuir, segundo as suas forças, «para o aperfeiçoamento da vida nacional, para o desenvolvimento da riqueza e bem estar, da moralidade e da intellectualidade, que os modernos chamam o progresso.*⁴⁴²

‘Tedeschizzazione’ dunque circa la sovranità che rimette a Bodin e Grotius i suoi “summum imperium, summa potestas” ai ‘più vecchi autori’ per sostituirgli, poi, per gli

⁴⁴⁰ Cavalcanti, 2.

⁴⁴¹ Albert Hänel (1833-1918), giurista costituzionalista. Nato a Leipzig, studiò a Vienna, Leipzig e Heidelberg. Nel 1860 diventa Professore nell’Università di Königsberg e nel 1863 nell’Università di Kiel, dove fu anche Rettore (1892-1893). Fondatore del Partito del Progresso Tedesco egli ha svolto una vita politica attiva, rappresentando l’Unione Liberale nella Camera dei deputati Prussiana e nel Reichstag (1867), come membro del Partito Progressista fu membro nel 1871 del Reichstag dell’Impero tedesco. Il suo libro, studiato da Amaro Cavalcanti, è Albert Hänel, *Deutsches Staatsrecht. Band I: Die Grundlagen Des Deutschen Staates Und Die Reichsgewalt.*, 1st ed. (Leipzig: Duncker & Humblot, 1892).

⁴⁴² Cavalcanti, *Regimen Federativo e a Republica Brasileira*, 3-4.

autori moderni, cioè “*como Bluntschli, Zorn*”⁴⁴³, e *outros definem, — «o poder na sua accepção a mais elevada»*.”⁴⁴⁴.

Però, come si diceva prima, ciò non svela una riproduzione passiva dei concetti tedeschi ma innanzitutto una loro critica rifiutata dai tedeschi; questo atteggiamento viene è più chiaro nell’analisi della sovranità alla quale, dopo aver menzionato il dibattito sull’intreccio necessario (o meno) fra essa e lo Stato stesso, dibattito di cui fondamento attribuisce sia alla formazione degli Stati ‘moderni’ – composti – sotto il regime federale sia alla negazione “*que a soberania seja uma qualidade essencial (ein wesentliches Esfordernis jedes Staates) ào Estado, — pretendendo-se, ao contrario, que é o conjuncto destas três ideas — Território, Súbditos e Poder Supremo — o que constitue o Estado*”.”⁴⁴⁵

Amaro Cavalcanti espone il pensiero dei giuristi “*sem duvida, notáveis, como Laband e Jellinek*”⁴⁴⁶ per poi concludere, rispetto sempre alla sovranità che “*Nenhuma das novas theorias tera, realmente, conseguido impôr-se: submettidas ás exigências da lógica, umas revelam-se, por demais, insufficientes, e outras, manifestamente contradictórias*.”⁴⁴⁷. E le contraddizioni, senza approfondirle⁴⁴⁸, risulterebbero delle teorie stesse, cioè delle “*refutação que os diversos autores se tem feito mutuamente, ao sustentar cada um a theoria, que, no seu ponto de vista individual, devera ser a preferível*”.⁴⁴⁹

Ritornando al concetto stesso di sovranità, afferma:

A soberania, diz Zorn, é o primeiro e o mais elevado característico ideal do Estado (das erste und oberste begriffliche merkmal des Staates). Uma entidade, dotada de soberania sobre uma porção territorial, é um Estado; si lhe faltar a soberania, já não é Estado. » E por sua vez, Albert Haenel accentúa: «A soberania do Estado é a sua qualidade distinctiva, não só em comparação com as outras formas de organização social, como, particular mente, em comparação com quaesquer outras associações corporativas (Korporativen Verbande— collectividades politicas); é ella que manifesta a propriedade do ente Estado (die Eigenart seines

⁴⁴³ Cfr. Philipp Zorn, *Das Staatsrecht Des Deutschen Reiches*, 2 bd (Berlin: J. Guttentag, 1895).

⁴⁴⁴ Cavalcanti, *Regimen Federativo e a Republica Brazileira*, 5.

⁴⁴⁵ Cavalcanti, 6.

⁴⁴⁶ Cavalcanti, 6.

⁴⁴⁷ Cavalcanti, 7.

⁴⁴⁸ Nonostante richiami Le Fur per giustificare la sua posizione: “A este respeito diz L. Le Fur : «Todas as tentativas feitas para tirar a soberania ao Estado desfazem-se diante da impossibilidade de achar um outro, critério da noção do Estado.” Cavalcanti, 7.

⁴⁴⁹ Cavalcanti, 7.

Wesens) ". *Com effeito, ou se entenda por soberania a unidade completa dos poderes do Estado (Die unumschraenkte Einheit der gesammten Herrschaftrechte) como ensina Zorn ; ou o summum imperium unum ac per se indivisum, como dizia Grotius; ou o direito exclusivo de determinar a própria competência como opina Rosin "*; *ou simplesmente, o Poder mais elevado do Estado, como dizia Mejer; é sempre verdade,— que a idéa da partilha da soberania é evidentemente inadmissível.*⁴⁵⁰

La lunga trascrizione serve inoltre per dimostrare il cambiamento teorico, o il mutamento, della prospettiva tedesca e dell'applicazione o il richiamo dei concetti tipicamente tedeschi. Tale affermazione pare forse ovvia, considerando quanto già detto, sulla preponderante conformazione teorica dello Stato Moderno – occidentale – a partire dalle teorie tedesche e francesi.

Il suggestivo cambiamento e l'adozione teorica in questo periodo, svela qualche particolarità, sia nel riferimento alla predominante dottrina brasiliana del suo tempo, sia dall'attualità 'federalistica' nordamericana che prevale sul pensiero brasiliano, sia nel fatto stesso di aver approfondito il pensiero di Amaro Cavalcanti.

Per concludere, poi, crediamo di grande importanza menzionare la critica teorica del federalismo e le letture dei brasiliani rispetto agli scritti statunitensi; ciò dimostra la critica, una visione pure 'realistica' o idonea, nonostante la apparente influenza teorica del già menzionato Haenel⁴⁵¹. Insomma, sul federalismo "*nota-se, que Os autores estão infelizmente ainda longe de chegar a um accordo satisfactorio*"⁴⁵²:

Uns, como Calhoun e Seydel, amrmando a soberania dos Estados-federados, não fazem distinção entre a Federação e a Confederação de Estados e, conseguintemente, consideram-na um simples pacto, feito entre Estados independentes, perpetuo, ou indissolúvel, segundo a vontade dos mesmos -; outros, como Tocqueville, Waitz e Westerkamp, talvez para illudir a

⁴⁵⁰ Cavalcanti, 8–9.

⁴⁵¹ Un piccolo cenno alla "influenza" anche sulla visione critica al federalismo ed a qualche teorico "classico" dai nordamericani presi, e poi riprodotto nel Brasile, critica che si avvicina anche a quella fatta da Porchat, sarebbe: 'An dem Widerspruche setzt die Lehre Calhoun's ein. Sie behauptet: Es ist logisch unmöglich innerhalb desselben Volkes die Organisation und Aufgaben des Staates an zwei Arten politischer Gemeinwesen mit selbständiger Wirkungskraft zu vertheilen und in diesen Theilen den vollen Begriff des Staates mit dem ihm wesentlichen Merkmal der Suveränität wiederzufinden. Es ist eine logische Nöthigung den Begriff des Staates entweder im Gesamtstaate oder in jedem Einzelstaate wiederzufinden. Der Bundesstaat ist entweder ein falscher Ausdruck für den Einheitsstaat, dann sind die Einzelstaaten nicht Staaten. Oder wenn er dies nicht sein soll und sein kann, dann ist der Gesamtstaat kein Staat, sondern nur die Einzelstaaten sind Staaten und der Bundesstaat ist, wieder Staatenbund, nur eine durch die Vertragsfreiheit eigenthümlich modifizirte, vertragsmässige Einigung mehrerer suveräner Staaten'. Albert Hänel, *Studien Zum Deutschen Staatsrechte* (Leipzig: H. Haessel, 1873), 62–63.

⁴⁵² Cavalcanti, *Regimen Federativo e a Republica Brasileira*, 61.

*difficuldade da existência de Estados não-soberanos, admitem a possibilidade de partilha da soberania entre os Estados federados e a União,— sem attender, aliás, que semelhante partilha repugna á natureza da própria soberania; e outros, finalmente, como Held, não vêem na Federação mais do que um Estado-unitario, ainda que deste se destinga pela autonomia, maior ou maia completa, dos seus respectivos membros.*⁴⁵³

⁴⁵³ Cavalcanti, 61.

2. INNANZI AL NOVECENTO UNA SUA (SILENZIOSA) GESTAZIONE

Il primo decennio del Novecento presenta, dal punto di vista del presente lavoro, cioè del diritto costituzionale rispetto alla teoria dello Stato nel pensiero costituzionale brasiliano, un lungo periodo gestazionale.

Con il termine ‘periodo gestazionale’ si intende il periodo che inizia con la nascita del sociologo Gilberto Freyre (1900-1998), degli storici Sérgio Buarque de Holanda (1902-1982) e Caio Prado Junior (1907-1990) i quali, insieme a Mario de Andrade (1893-1945), inaugureranno una nuova ‘tradizione per la rilettura del Brasile’ che influenzerà, e sarà a sua volta influenzata, dalla effervescenza intellettuale degli anni Venti e Trenta nei quali, vale menzionare, intellettuali di particolare rilievo quali Florestan Fernandes (1920-1995), Celso Furtado (1920-2004), Paulo Freire (1921-1997), Darcy Ribeiro (1922-1997) nonché il giurista Raymundo Faoro (1925-2003).

La nascita di Miguel Reale (1910-2006), considerato uno fra i più grandi giuristi brasiliani, insieme a Plinio Salgado (1895-1975) e ai quali si può avvicinare il pensiero di Oliveira Viana (1883-1951), è anch’essa di rilievo all’interno del periodo gestazionale e rappresenta altresì un marchio per il presente lavoro.

Un marchio all’interno dell’intreccio politico-giuridico-intellettuale con riguardo alla teoria dello Stato che si riflette in una forma naturale in tutte le ramificazioni brasiliane.

Si può considerare, ancora una volta, il termine ‘gestazionale’ in primo luogo, a partire dalla nascita di Oscar Niemeyer (1907-2012) architetto e intellettuale, in secondo luogo, nell’ambito letterario, con la pubblicazione di “Os Sertões” (1902) e che ritrae la ‘Revolta de Canudos’, un capolavoro tra i classici brasiliani di Euclides da Cunha (1866-1909) – il quale fece i suoi studi alla scuola militare di Rio de Janeiro e fu influenzato, come tanti, da Benjamin Constant; inoltre, si menzionano la nascita, nel 1908, della composizione “Suite popolare Brasileira” di Heitor Villa-Lobos il quale, nel 1922 durante la settimana dell’arte moderna, rivelerà il menzionato ‘intreccio’.

O, ancora, riguardo alla musica ‘classica’, si potrebbe menzionare Ary Barroso (1903-1964), Camargo Guarnieri (1907-1993) o Radamés Gnattali (1906-1988) i quali, insieme a César Guerra-Peixe (1914-1993) svelano un riflesso di dell’influenza culturale che, come già detto, affiorerà e influenzerà il territorio brasiliano. Oltre a ciò vale

rammentare la cultura musicale propriamente ‘popolare’, la quale svelerà anche Pixinguinha (1897-1973), Cartola (1908-1980), Noel Rosa (1910-1937), Adoniran Barbosa (1910-1982) o anche Luiz Gonzaga (1912-1989) e Vinicius de Moraes (1913-1980). All’interno di questa nascente generazione fiorisce un elemento particolare, una rilettura o una valorizzazione dell’elemento ‘brasiliano’ – un tocco di ‘brasilianità’.

Ritornando però al ‘periodo gestazionale’, nel presente elaborato si fa riferimento al periodo del primo decennio in cui, dal punto di vista dal pensiero costituzionale brasiliano, vi fu una contrazione che affiora già nel 1910 in varie opere, saggi e nell’espressione di intellettuali riguardo, segnatamente, il diritto costituzionale. Esso potrebbe anche essere definito periodo transizionale in cui le opere riguardo agli istituti specifici intorno alla Repubblica o della federazione iniziano a riguardare ai concetti più astratti o ai fondamenti stessi dello Stato, che però viene preceduto dai fondamenti filosofici.

Nel suddetto periodo alcune opere significative sono pubblicate: esse, nonostante riguardino il concetto dello Stato e i suoi elementi, come quella di Lafayette Rodrigues Pereira, “Principios de Direito Internacional”⁴⁵⁴ (1902), non concernono l’obiettivo del presente lavoro⁴⁵⁵. Si segnala, comunque, l’intreccio sopra enunciato se per il fatto che Lafayette, dal 1908, ebbe la ventitreesima ‘sedia’ dell’Academia Brasileira de Letras –

⁴⁵⁴ Cfr. Lafayette Rodrigues Pereira, *Principios de Direito Internacional*, Tomo I (Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1902).

⁴⁵⁵ Sul quale però un brevissimo cenno sembra necessario. Sempre in merito allo Stato, fra le influenze ‘enunciate’ da Lafayette si possono sottolineare Grotius, Vattel, Bluntschli e Pradier. È curioso che la centralità della sua analisi sia proprio sul concetto di nazione e, nonostante richiami e.g. Mancini o Terenzio Mamiani, lo fa attraverso la traduzione francese, di Henri Ahrens (Professeur de philosophie et de droit naturel à l’université de Bruxelles et de Gratz) o Pradier-Fodéré (Professeur de Droit Public et d’Économie politique au Collège arménien de Paris). Si menziona, con particolare riguardo, la sua traduzione verso il francese del ‘iure belli ac pacis’, la quale fu preceduta da un ‘essai biographique et historique sur Grotius et son temps’ Cfr. Hugo Grotius and Paul Pradier-Fodéré, *Le Droit de La Guerre et de La Paix. Tome I / Par Grotius... ; Nouvelle Traduction, Précédée d’un Essai Biographique... Accompagnée d’un Choix de Notes... Par M. P. Pradier-Fodéré...*, ed. Paul Pradier-Fodéré (Guillaumin, 1865); Insomma, nella teoria da lui introdotta, oltre qualche contraddizione, lo Stato sarebbe l’organo stesso della nazione. Infatti egli afferma che “Estado em sentido rigoroso não é o mesmo que nação. Estado é o conjuncto de órgãos, pelos quaes a nação manifesta a sua vida e acção politica, ou antes, é o poder publico organizado em todas as suas ramificações”, nonostante “São fins do Estado a garantia do direito e a realisação dos serviços e melhoramentos de utilidade commum. Assim que: os fins do Estado são os mesmos da nação; e a razão é obvia: o Estado não é senão a propria nação politicamente organizada para que possa conseguir os seus fins.”; Sulla nazione, particolarmente, la definizione che secondo lui “exprime o conceito de nação no sentido rigorosamente jurídico [...]” sarebbe: “Por nação entende-se a reunião de homens que, ocupando territorio proprio e determinado, se constituem em associação estavel e independente, sob um mesmo governo, para o fim de assegurarem a conservação e o exercicio de seus direitos e proverem á utilidade commum” e poi, afferma che: “A palavra Estado é tambem empregada para designar uma secção da nação, com instituições peculiares, mas sujeita ao governo central, como são os Estados federados.”. Pereira, *Principios de Direito Internacional*, 64-66 (ed note).

posto precedentemente occupato da ‘José de Alencar’ e successivamente da ‘Machado de Assis’.

Infatti, è l’intreccio – o atteggiamento – comune porta anche João Carneiro de Souza Bandeira (1865-1917), che occupò la tredicesima ‘sedia’ dell’ABL nel 1905, a scrivere nell’anno precedente alla sua carica⁴⁵⁶ un insieme di saggi, fra i quali quello su Clovis Bevilacqua. L’inesistenza di un lavoro propriamente giuridico, però, non significa che non ci fu un’analisi giuridica, ma svela una particolarità differente dalla ‘dottrina convenzionale’, cioè:

*a reunião, que hoje faço em livro, de artigos escriptos em varias occasiões, com largas intermittencias, e destinados até agora a não ultrapassar a vida ephemera dos jornaes ou revistas em que foram publicados. O meu fim é apenas mostrar que taes escriptos esparsos correspondem a uma unidade de pensamento, de accordo com a qual encaro o mundo e a sociedade.*⁴⁵⁷

I concetti astratti o fondamentali sono menzionati come reazione allo sguardo dei giuristi sugli istituti specifici derivanti dalla ‘repubblica federalista’. Souza Bandeira, con tali parole, intende un ritorno alle questioni più fondamentali, intende dire che:

*Portanto, mal avisado andarà quem quizer apresentar qualquer cogitação como inteiramente nova ; pois isso é exactamente um motivo para se desconfiar d’ella. Só nos podem merecer fé aquellas idéas que, vindo de muito longe, tenham conseguido vencer a torrente impetuosa dos séculos, e tenham chegado até nós, cada vez mais fortalecidas com o que se lhes foi agregando.*⁴⁵⁸

Questa sua concezione gli permette di riprendere la ‘filosofia monistica’ da una visione critica che lo porta dalla ‘entropia universale’ di Mileto, dalla ‘*natura naturans et naturata*’ di Spinoza, alla armonia di Leibniz, dalla filosofia della natura di Schelling e Hegel al ‘nirvana’ di Schopenhauer. Da una critica sull’impossibilità del materialismo di Büchner, Moleschott e Carlos Vogt “*pelo ponto de vista estreito em que se collocava e por suas hypotheses nimiamente metaphysicas, era necessario um systema que correspondesse ao adiantamento do seculo; e foi elle o monismo*”.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ Cfr. João Carneiro de Souza Bandeira, *Estudos e Ensaios*, 1st ed. (Rio de Janeiro: H Garnier, 1904).

⁴⁵⁷ Souza Bandeira, 1.

⁴⁵⁸ Souza Bandeira, 11.

⁴⁵⁹ Souza Bandeira, 14.

Insomma, intellettuali non tanto ‘conosciuti’ dai giuristi che si occupavano di diritto costituzionale come Haeckel, Hartmann, Strauss, Dühring, Noiré, Wundt, Ewald Hering e Zeller, ed altri quali Ihering o Mayer, furono menzionati da Souza Bandeira in un’analisi critica e filosofica.

Profondità critica e filosofica che si riflette negli altri saggi⁴⁶⁰, fra i quali merita ricordare quelli di Clovis Bevilacqua “A philosophia positiva no Brazil” (1883) e “O estudo da legislação comparada” (1893), nonché un altro di Fausto Cardoso⁴⁶¹ “O monismo no direito: concepção monistica do universo. Introdução ao cosmos do Direito e da moral” (1894).

Sintomatico, per concludere, che la raccolta dei saggi venga fatta nel 1904, periodo in cui l’autore abitava a Rio de Janeiro⁴⁶², città in cui si trasferì per la cattedra di Diritto Amministrativo nella Facoltà di Scienze Giuridiche e Sociale nel Rio de Janeiro (1891), e, considerando la centralità culturale ed intellettuale di tale città in quel periodo, egli poté lavorare con Joaquim Nabuco, Machado de Assis, Mário de Alencar, José Veríssimo e Taunay nella redazione della “Revista Brasileira”.

Nel periodo in cui forse la critica sembra matura, la gestazione dei giuristi del suo tempo permise, all’interno di un’anima colta, sagace e fortemente intellettualizzata, la convivenza con gli intellettuali ‘letterati’ al fine di una terza via, o la via di uscita⁴⁶³ da lui presa, infatti “*Só a divina arte libertadora é que pode fornecer à humanidade o meio*

⁴⁶⁰ In quest’ordine: ‘Ligeiras idéas sobre o monismo’; ‘A filosofia positiva no Brazil’; ‘Schopenhauer’; ‘Um serviço á pátria’; ‘Estudos da historia do Ceará’; ‘Excursão pelos domínios da entomologia’; ‘Tobias Barreto’; ‘O estudo da legislação comparada’; ‘o monismo no direito’; ‘A marinha de outr’ora’; ‘O advogado na literatura e na vida real’; ‘O padre catholico e a catechese’.

⁴⁶¹ Soltanto per chiarimento – sull’ intreccio e le influenze – Fausto Cardoso figurerebbe fra gli allievi di Tobias Barreto. Pare utile riportare la sintetica affermazione espressa nell’analisi del “L’eredità di Tobias Barreto” (p. 98-107) in Losano, *Un Giurista Tropicale: Tobias Barreto Fra Brasile Reale e Germania Ideale*, 99, Cioè: “Analoghi flussi culturali si verificarono [...]. Nella francesizzante Rio de Janeiro la Scuola di Recife fu rappresentata da Graça Aranha, Fausto Cardoso e, soprattutto, da una figura centrale della cultura brasiliana come Sílvio Romero.”

⁴⁶² Sintomatico, pertinente e soprattutto rivelatrice dell’intreccio la citazione che segue: “No Rio de Janeiro, ainda que a tendência dominante fosse o positivismo, havia um pequeno grupo que o combatia, sobretudo no período republicano, liderado por Sílvio Romero que ali se fixara desde os fins da década de 70 e ensinava no Pedro II e na Faculdade de Direito. Era predominantemente de originários da Faculdade de Direito do Recife, como Graça Aranha, Fausto Cardoso, Viveiros de Castro, Virgílio de Sá Pereira, Sousa Bandeira, Abelardo Lobo, mas também de jovens formados no Sul do País, como o sergipano Samuel de Oliveira e o carioca Tito Lívio de Castro.” Antônio Paim, *A Escola Do Recife: Estudos Complementares à História Das Idéias Filosóficas No Brasil*, Vol. V (Londrina: Ed. UEL, 1999), 39.

⁴⁶³ L’idea forse di conciliare la vita intellettuale-letteraria paragonata ai non giuristi, di cui l’apprezzamento era minimo gli portò un tale quale Goethe nel suo ‘viaggio in Italia’ a, dopo l’assunzione alla Academia Brasileira de Letras, fare un viaggio per l’Europa; Italia, Francia, Germania e Svizzera raccontandogli delle sue esperienze nel “Peregrinações” (1910).

de fugir deste sombrio pessimismo, seguindo o caminho exatamente contrário ao do método científico, permitindo ao espírito inventar as soluções que a ciência não pode demonstrar”.⁴⁶⁴

Si è fatto quindi riferimento al ‘periodo transizionale’, con un ‘richiamo ai concetti più astratti o fondamentali’ le cui basi stesse sarebbero filosofiche: questo fu l’atteggiamento adottato da Souza Bandeira nella sua raccolta.

E, infatti, si potrebbe menzionare l’analisi di Pedro Lessa, pubblicata nel 1909 e intitolata ‘Dissertações e polemicas: estudos juridicos’⁴⁶⁵, nella quale incluse soltanto saggi da lui pubblicati. Inoltre, conviene sottolineare, in un collegamento con la ‘ragione d’essere’, la sua nomina nel 1907 come Ministro del ‘Supremo Tribunal Federal’ nonché la nomina, nel 1910, per la decima ‘sedia’ della ‘Academia Brasileira de Letras’.

Un passo indietro, a questo punto, pare necessario. Dal 1893 al 1907 Pedro Lessa si occupò, nella Facoltà di San Paolo, della cattedra di “Philosophia do Direito”, vincendo il concorso nel 1888; a tale cattedra successe João Arruda, che vinse a sua volta nel 1906, conseguenza della promozione di Porchat, “*ficou famoso pela segurança com que se houve nas arguições, e pelo brilho e profundeza com que dissertou sobre a filosofia de*

⁴⁶⁴ E la via della salvezza nell’arte, insieme alla critica sul positivismo imperante, risuona nel suo discorso: “Os laboratórios demonstraram por a + b que a humanidade se deve contentar com o que lhe fornecem as experiências científicas, e uma legião de sábios, municida com instrumentos de precisão, vai expelindo da terra as suaves consolações de que a fé havia povoado a vida. O homem moderno, acabrunhado pelas demonstrações científicas, que friamente lhe despedaçaram as mais consoladoras ilusões, queda-se um instante a cismar sobre o paraíso perdido de suas crenças. [...] Homens do século positivo, filhos da época em que tudo se pretende reduzir a função algébrica, desde a trajetória dos corpos celestes no espaço até às vibrações das células nervosas nos sinuosos meandros das circunvoluções cerebrais, nós, mais que quaisquer outros, precisamos da suave consolação da poesia. Necessitamos das doces mentiras com que nos supomos, um momento, subtraídos à hediondez da nossa miséria. Estas mentiras, admiravelmente traçadas pelos grandes gênios de que se orgulha a humanidade, constituem a corrente de simpática solidariedade que desde os tempos mais remotos tem unido os povos, nesta vasta evolução que arrastou o passado, envolve o presente e arrastará o futuro. A ciência não promete consolar ninguém, nem pretende satisfazer ao impulso que lança o homem no atraente vórtice do desconhecido. O seu papel é muito diferente. Ela abre os olhos à humanidade, dá-lhe o meio de conhecer o pouco que as sensações lhe trazem do mundo externo, permite que as sociedades futuras se estabeleçam em melhores condições de conforto e de progresso. Mas não pára aí a missão do espírito humano, cada vez mais insaciável na sua eterna aspiração para o ideal. Então vem a arte efetuar a renúncia completa de tudo, absorver o indivíduo no seio do grande Inconsciente que o cerca, interpretando sublimemente o lado trágico da natureza que escapa aos acurados elementos da observação científica.” Bandeira. João Carneiro de Souza, “Discurso de Posse Do Sr. Sousa Bandeira,” Sousa Bandeira - Academia Brasileira de Letras, n.d., <http://www.academia.org.br/academicos/sousa-bandeira/discurso-de-posse>.

⁴⁶⁵ Cfr. Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*.

HEGEL, a ponto de merecer rasgados elogios de PEDRO LESSA, um dos examinadores”⁴⁶⁶. Della cattedra sene occupò fino a 1933.

João Braz de Oliveira Arruda (1861-1943) fu un’eccezione dal punto di vista della vita politica-giuridica-intellettuale per il fatto che si sia dedicato completamente alla vita accademica, diversamente dagli altri intellettuali che hanno preso parte, altresì, alla vita politica. Nato in una famiglia tradizionale paulistana, nella ‘Fazenda Cascata’, la “*verdadeira aristocracia de grandes proprietários ruraes, que viviam à lei da nobreza*”⁴⁶⁷ gli permise – oltre di entrare in contatto con la ‘nobiltà paulistana’- di beneficiare del convivio e della maestria di un intellettuale come Abílio César Borges⁴⁶⁸, già nel periodo di istruzione primaria, o come João Teodoro Xavier de Matos⁴⁶⁹, all’Università.

Il passo che si intende di fare indietro concerne la pubblicazione, nel 1908, del suo ‘Prelecções de Philosophia do direito’. Il un primo momento si analizzeranno le raccolte, le cui basi sono puramente filosofiche, e il giurista con il suo lavoro, durante il suddetto periodo transizionale.

In un secondo momento si osserverà la particolarità che concerne la raccolta, la quale risulta del tutto ‘diversa’, perché João Braz de Oliveira Arruda raccoglie le sue

⁴⁶⁶ Spencer Vampré, “Professor João Arruda,” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 39 (1944): 55, <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66018>.

⁴⁶⁷ Vampré, 44.

⁴⁶⁸ Un cenno del tutto secondario, nonostante sia chiarificatore dell’intreccio politico-intellettuale in cui fu inserito João Arruda, sembra utile. Abilio Cesar Borges (1824-1891), baiano, era conosciuto come ‘formatore dei geni’, ha vissuto attivamente una vita politica, intellettuale e significativa per il contesto politico. Iniziò gli studio di medicina a Salvador e si laureò a Rio de Janeiro. Fondò, nel 1845, l’‘Istituto Literário da Bahia’, frequentato dagli intellettuali e letterati baiani. Fondò anche altre scuole, il ‘Colegio Doutor Abilio’, dove studiarono Castro Alves e Rui Barbosa. Dopo un lungo viaggio in Europa si trasferì a Rio de Janeiro, dove fondò il ‘Colégio Abílio’. Fondò anche la ‘Sociedade Libertadora 7 de Setembro’ (il giorno dell’Indipendenza) e pubblicò il giornale “Abolicionista”. Integrò anche l’ “Istituto Histórico e Geográfico da Bahia”; e ebbe alcune onerificenze tra cui, oltre a quella di “Barão de Macaúbas”, quella di ‘comendador’ dell’Imperial Ordem da Rosa, dell’Ordem de Cristo e dell’Ordem de São Gregório Magno. La sua vita politica è stata particolare: dall’incarico di ‘deputado provincial’ a ‘deputado geral’ fino alla ‘Presidenza della Provincia’ (1852); fu senatore fino alla Proclamazione della Repubblica, ministro della Marina, Agricoltura, e Giustizia. Fu anche Presidente del ‘Conselho de Ministros’ e Presidente del ‘Banco do Brasil’.

⁴⁶⁹ In tal senso: “Nas suas prelecções e nos seus escritos, há traços que comovem. O prof. ARRUDA raramente se refere ao seu antigo lente JOÃO TEODORO XAVIER e ao seu antecessor, o grande PEDRO LESSA, sem uma palavra de elogio ou de saudade. Embora de idéias avançadas, êle amava esta Casa e venerava as suas tradições.” Teodolindo Castiglione, “João Arruda,” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 56 (2) (1961): 9–31, <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66369> A proposito di João Teodoro Xavier de Matos (1828-1878), oltre giurista e professore della Facoltà di San Paolo, fù “presidente di Provincia” (governatore).

lezioni del corso di filosofia. Infatti, la raccolta delle lezioni viene “*tachygraphadas por Manuel Alves de Souza*”⁴⁷⁰, *sem responsabilidade da illustrada cadeira*”.

Ed infine perché, *diversa* e sintomatica come sarebbe la pubblicazione del 1915, nella seconda edizione, di cui l’elemento di contemporaneità riguarda anche un’altra sua pubblicazione, ‘*Encyclopedia Juridica: prelecções*’⁴⁷¹ di cui il tachigrafo è lo stesso Manuel Alves de Souza.

La struttura è la medesima: una raccolta delle lezioni il cui fondamento supera⁴⁷² gli istituti sanciti dalla legge.

⁴⁷⁰ Non si sa, precisamente, chi fu il “Manuel Alves de Souza” responsabile per la tachigrafia. Vi sono informazioni, però, nello stesso periodo (almeno dal 1912-1926) cfr. Câmara Municipal de São Paulo, “Centro de Memória CMSP: Documentos Históricos,” n.d., <http://www.saopaulo.sp.leg.br/memoria/documentos-historicos-2/>; di un omonimo “Manuel Alves de Souza”, che era responsabile inizialmente per l’organizzazione, la catalogazione e la pubblicazione degli “annali” della Câmara Municipal de São Paulo (dal 1904 al 1911) Cfr. Manuel Alves de Souza, “Requerimento de Município de 08/07/1912 - (REQM0024-1912): Proposição de Execução de Serviço de Organização e de Publicação, Em Volumes, Dos Índices Dos Anais Da Câmara Municipal de 1904 a 1911.” (São Paulo, 1912), <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/documentoshistoricos/REQM0024-1912.pdf>; Sullo stesso “Manuel Alves de Souza” una particolare informazione è data, quando richiese considerando l’aumento eccessivo delle “pagine” di cui la tachigrafia era fatta da lui, nelle sessione della Câmara nel 1914, afferma: “De acordo com o contracto celebrado pelo abaixo assignado com a digna Presidencia da Camara Municipal, o contractante deverá entregar, ate ao dia 15 de janeiro de 1915, 200 exemplares dos AnnatAreferentes ao corrente anno [...] Portanto, si em 5 nozes temos 330 paginas, no fim do anno, isto e, com mais 7 mezes de sessões da Camara, os annaes deverão atingir o numero verdadeiramente excepcional de 700 paginas. [...] Este aagmento de volume dos annaes, ou este accrescimo de paginas dos annaes [...] e, não dispondo o abaixo assignado, para fazer face a essas despesas, de outros recursos que não sejam os que lhe advem do serviço de tachygraphia da Cama Municipal (500\$000 mensaes), vê-se elle em sérias e apertadas dificuldades para pagar as despesas necessarias para execução desse trabalho. [...] vem respeitosaemente pedir a V. Exc. quel, por equidade, se digne mandar-lhe fazer o pagamento de 2:000\$000 que lhe será descontado da prestação de 4:000\$000, a que tem direito quando apresentar os annaes completos.” Manuel Alves de Souza, “Requerimento Administrativo de 02/06/1914 - (REQA0039-1914): Solicitação de Pagamento de Pagamento de 2:000\$000 Correspondente Ao Serviço Taquigráfico, e Organização e Publicação Dos Anais Da Câmara Municipal” (São Paulo, 1914), 1, <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/documentoshistoricos/REQA0039-1914.pdf>; V’è ancora, nell’analisi del dipinto di Antonio Rocco – pittore napoletano arrivato in Brasile nel 1913, e che fondò la “Escola Novíssima” insieme a Nicolo Petrilli e A.Sironi - che ritrattò, dipingendolo, Washington Luís, rappresentante comunale, sindaco e governatore di San Paolo e poi Presidente del Brasile, l’informazione che “Durante sua gestão como prefeito de São Paulo, contratou o taquígrafo Manuel Alves de Souza para decifrar as atas da Câmara Municipal de 1555 a 1826. Foi também membro da Academia Paulista de Letras e do Instituto Histórico e Arqueológico de São Paulo. “Câmara Municipal de São Paulo, “Centro de Memória CMSP: Obras de Arte: Antonio Rocco, Washington Luiz Pereira Da Silva, s.d., Óleo Sobre Tela, 85 X 120 Cm,” n.d., <http://www.saopaulo.sp.leg.br/memoria/especial/washington-luis-2/>.

⁴⁷¹ Cfr. João Arruda, *Encyclopedia Juridica: Prelecções* (N.I: S.N, n.d.) Sintomatica anche l’inesistenza (o soppressione) dell’anno di pubblicazione nonostante, come si vedrà, vi sono alunni indizi suggestivi.

⁴⁷² La cultura filosofica del giurista supera ovviamente il presente lavoro. Conviene però rammentare che oltre i pensatori ‘conosciuti’ e esaminati, approfonditamente o meno, come Savigny o Ahrens, Dante o Bartolo, Bodin o Machiavelli, João Arruda enuncia spesso il pensiero di Brugi [Biagio?], e di ‘Alberico Gentil’, Hoppers (Steduardus), Groppali, Lingg, Merkel, Binding, Bierling, Thon, Schütze, Gumplowikz ecc. alcuni dei quali, tramite Icilio Vanni.

*Antes de passar adiante, eu farei aos srs. uma pequena observação. O curso de Encyclopedia Juridica não é exclusivamente um curso daquillo que é indispensável para que os alumnos possam comprehender as matérias das outras séries. No curso de Encyclopedia Juridica, frequentemente eu me occuparei de alguns assumptos de ornato, que devem ter todas as pessoas que se entregam ás luctas forenses. Portanto, a proposito desta expressão “rector” e do seu sentido preciso, recommendo aos srs. a leitura de Savigny, Historia do Dir. Rom. Na Edade Média, vol. 1º, pag. 225, prevenindo-os de que cito sempre a edição franceza de 1830.*⁴⁷³

Su João Arruda, però, la cui sintomatica caratteristica concerne la pubblicazione, o l'intervallo fra le pubblicazioni, torneremo in modo più approfondito in un secondo momento, più precisamente negli anni Trenta quando egli pubblicò il ‘*Monloch Moderno*’⁴⁷⁴ e il ‘*Respeito à Constituição*’⁴⁷⁵.

Fatto questo ‘passo indietro’, conviene tornare ai primi decenni del Novecento, precisamente con Pedro Augusto Carneiro Lessa (1859-1921). Come si è menzionato, nel 1909 egli pubblicò una sua raccolta di saggi già pubblicati, in diverse riviste, con qualche modifica. Fra i saggi, che riguardano il diritto civile fino al penale, dal commerciale al diritto internazionale privato, emergono tre saggi⁴⁷⁶ fra i quali però, per il presente elaborato, si può fare un breve accenno a due di questi: ‘*O Direito no século XIX*’⁴⁷⁷ e ‘*Da competência do Estado para legislar sobre o processo das justiças locais*’⁴⁷⁸.

“*A celebre phrase latina, barbara e quasi grotesca, proferida por Francisco I em 1820, [...] por ocasião das manobras militares em Buda-Pest: ‘Totus mundus stultizat, et, relictis antiquis suis legibus, vult habere novas constitutiones’*”⁴⁷⁹ svelerebbe già un’inclinazione teorica e dunque critica del pensiero di Pedro Lessa. Non si menziona, per esempio, una sottigliezza che non appare in un’analisi superficiale, ma che evidenzia nelle

⁴⁷³ Arruda, *Encyclopedia Juridica: Prelecções*, 5.

⁴⁷⁴ Cfr. João Arruda, *Moloch Moderno: Estudo Da Crise Do Estado Moderno*, 1st ed. (São Paulo: São Paulo ed., 1932).

⁴⁷⁵ Cfr. João Arruda, *Respeito à Constituição*, 1st ed. (São Paulo: S.N, 1935).

⁴⁷⁶ Tra i saggi ve ne sono soltanto tre che concernono il diritto costituzionale o l’approccio del presente lavoro: due di ‘diritto costituzionale’ e l’altro di ‘*história do direito*’. Tranne il primo, ‘*Interpretação do art. 11, n.2. e do art. 72, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal*’ pubblicato nel 1901, gli altri due sono sufficienti per dimostrare la necessità di guardare da vicino la teoria dello Stato, con una prospettiva filosofica.

⁴⁷⁷ Pubblicato originariamente nel 1900. Cfr. Lessa, “*O Direito No Seculo XIX.*”

⁴⁷⁸ Pubblicato originariamente nel 1899, con modifiche formali, ma la critica all’interno rimane la stessa. Pedro Augusto Carneiro Lessa, “*Da Competencia Do Estado Para Legislar Sobre o Processo Das Justiças Locaes,*” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo* 7 (January 1, 1899): 185–208, <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8227.v7i0p185-208>.

⁴⁷⁹ Lessa, “*O Direito No Seculo XIX,*” 161; Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 165.

parole stesse un suo atteggiamento⁴⁸⁰ del tutto diverso nei confronti dei giuristi del suo tempo, cioè nella critica allo Stato Moderno – o alla sua conformazione giuridica. Egli fece riferimento alla “*prática das nações politicamente mais adiantadas*”⁴⁸¹ per evidenziare gli elementi giuridici che formarono lo Stato e dei quali si sono occupati, come detto precedentemente, la maggior parte dei giuristi brasiliani di fine Ottocento.

E infatti l’inclinazione teorica e la critica di cui Pedro Lessa è portatore si svelano nel suo pensiero e permettono, diversamente dagli altri giuristi, di affermare che:

*Quanto á constituição federal norte-americana, o seu typo especial não permittia facilmente a imitação. As nações que mais tarde, afastando-se do regimen parlamentar, ensaiaram o presidencialismo dos Estados Unidos, soffreram desastrosas consequências para a liberdade politica e para a moralidade administrativa.*⁴⁸²

Per contro, il riferimento al fondamento stesso, che si trova alla base di una teoria più generale, è il carattere di questo periodo ‘transizionale’; e sul questo punto si può menzionare una critica di Pedro Lessa sullo Stato Moderno.

Lo Stato dell’Ottocento sarebbe soltanto un pesante legislativo, cioè: “Montado o machinismo, disposto um aparelho especial para a formulação das normas jurídicas, creado o orgam revelador do direito, nada mais natural do que a incessante actividade legislativa do seculo XIX.”⁴⁸³

A tal riguardo, si rammenta la critica allo Stato, quale una pesante macchina legislativa, la cui forma prevalente nell’Ottocento non sarebbe una creazione del tutto ‘moderna’ o derivante dai teorici o delle realtà più o meno moderne; alla modernità si potrebbe attribuire il diritto amministrativo, per esempio, per il fatto che deriva dal diritto costituzionale positivo e perché:

O que é criação do século passado é o direito administrativo considerado como sciencia, ou systema de principios e deducções. Em toda parte e sempre, as normas jurídicas prececeram a sciencia jurídica, assim como a arte de curar precedeu as sciencias que — enfeixadas —

⁴⁸⁰ Atteggiamento che, nel parlare sui istituti giuridici più specifici, pone l’attenzione sul fatto che “sou obrigado a invadir seára alheia”. Lessa, “Da Competencia Do Estado Para Legislar Sobre o Processo Das Justças Locaes,” 203; Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 248.

⁴⁸¹ Lessa, “O Direito No Seculo XIX,” 163; Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 166.

⁴⁸² Lessa, “O Direito No Seculo XIX,” 163; Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 166.

⁴⁸³ Lessa, “O Direito No Seculo XIX,” 167; Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 170.

*formam a medicina. A arte vem antes da sciencia, para depois ser por esta explicada, corrigida e desenvolvida.*⁴⁸⁴

In questa sua visione, lo Stato – o i suoi elementi ‘costituzionale moderni’ – deriverebbe da un processo storico intrecciato, conforme alle particolarità sia dell’anima sia della realtà stessa di ogni popolo. Una derivazione da un processo storico⁴⁸⁵ nel quale ci fu una ‘costruzione artistica’ e il cui risultato sarebbe il ‘costituzionalismo positivo’⁴⁸⁶ – moderno – creato da un adattamento assimilativo⁴⁸⁷.

Com os princípios do direito publico inglez e com as theorias philosophicas e politicas dos escriptores francezes do século XVIII, fizeram-se as diversas constituições que teve a França logo depois da revolução. Assim, quando começou o século XIX, já estavam preparados os materiaes de que se compuzeram as innumeras constituições da Europa e da America, no decurso do século. A afanosa, a febril actividade constituinte do século XIX reduziu-se a uma tarefa de

⁴⁸⁴ Lessa, “O Direito No Seculo XIX,” 167–68; Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 170–71.

⁴⁸⁵ Conviene puntualizzare una sua concezione ‘dinamica’ sul diritto e anche sulle ‘previsioni giuridiche’ senza un ‘intonaco’: “Sente-se a necessidade da ordem publica e a utilidade de fixar-lhe os preceitos garantidores em textos legaes. A criminalidade se transforma. O que hoje é acto licito, amanhã se converte em crime hediondo.” Lessa, “O Direito No Seculo XIX,” 181; Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 183.

⁴⁸⁶ Lessa, “O Direito No Seculo XIX,” 163; Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 166.

⁴⁸⁷ Aspetto curioso che merita di essere evidenziato, per quanto riguarda la presente analisi (e sempre all’interno di essa) e alla quale si collegano gli indizi della ‘tedeschizzazione’ precedentemente menzionata riguardo a Amaro Cavalcanti, che sarebbe dell’analisi di Pedro Lessa sulla ‘codificazione’. La stessa logica ‘adattativa-assimilativa’ emerge e, senza dimenticarsi delle specificità e.g. della precedente esistenza del codice prussiano (1794), ‘l’unico codice civile “digno deste nome” o del codice svedese del 1734 – al quale però specifica “era um amalgama de disposições de direito civil, de direito commercial, de direito penal, de processo e de direito administrativo” – o anche il codice bavaro del 1756 il quale “era antes uma obra de doutrina do que um código propriamente dito” Pedro Lessa concentrassi sul codice Napoleone e sul Tedesco. Il punto principale sarebbe questo: “Não cabe nos limites deste retrospecto lembrar todas as modificações feitas no direito pelo código francez [...] Não nos é tão pouco permitido pôr em relevo a influencia que exerceram sobre os redactores do código as obras de Dumoulin, Cujacio, D’Aguesseau e Pothier.” egli afferma che “Todos os códigos promulgados no correr do século se resentem da influencia exercida pelo legislador francez.” Ciò nonostante, nell’analisi di esse, conclude: “A verdade é que os seus redactores se limitaram a combinar os princípios do direito romano com os costumes da França, dando preferencia a estes, especialmente em relação ao casamento ao patrio poder, ao poder marital; á filiação, á tutela, a communhão de bens no matrimonio, é ás ordenanças no que toca ás doações e testamentos. O elemento germânico preponderou na redacção do código: o chefe de família não tem o poder despótico e duro que os romanos lhe attribuiam; é antes um tutor, um protector” Qui emerge la particolare analisi che riguarda il riferimento ad Amaro Cavalcanti: “Dessa corrente de idéas jurídicas afastou-se completamente o codigo allemão. E’” o que se vê logo ao primeiro exame, quando se compara a classificação deste codigo com a do francez. [...] Profundas innovações interessantes, e é este o ponto a que óra mais nos cumpre attender, fez o codigo tedesco. [...] O código tem incontestavelmente um character moralizador e socialista, francamente accentuado.”” Lessa, “O Direito No Seculo XIX,” 182 e ss.; Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 184 e ss.

*adaptação, a um esforço, não raro penoso e infructifero, de mera assimilação. Em grande parte foi um trabalho artistico. Assistiu-se a um verdadeiro desfilar de constituições.*⁴⁸⁸

Oltre alla valutazione sulle ‘costituzioni classiche’ superficialmente dai giuristi, Pedro Lessa osserva, nella sua critica, che: “*o constitucionalismo alastrou-se até ao Egipto, que em 1866 teve um simulacro de constituição, que foi sempre letra morta*”⁴⁸⁹, senza però sottrarsi dall’analisi della ‘sua realtà filosofica ‘ritrovata’, al punto da iniziare il suo saggio così “*Não: francamente a amostra da Escolastica exhibida pelo sr. dr. João Mendes Júnior não abona a doutrina. A verdade está com Hippolyto Taine [...] ou com Alexandre Bain, para quem a substância [...] designa os attributos essenciaes, fundamentaes, os attributos que definem o objeto, em opposição aos attributos variaveis, cambiantes*”.⁴⁹⁰

Il ‘Ritrovamento filosofico’ di cui si fa riferimento, o l’apparente disprezzo⁴⁹¹, è spesso enunciato “*Se o erudito professor tivesse sustentado a sua these em direito constituendo [...] Mas, o douto jurisconsulto [João Mendes Junior] occupou-se com o direito constituído, com a interpretação de textos constitucionaes e sua proposição final foi escripta en face do direito positivo brasileiro.*”⁴⁹².

Nonostante una sua posteriore ‘dolcificazione’⁴⁹³, il ritrovamento porta pure sulla sostanza sopramenzionata: una transizione verso i fondamenti dinanzi agli elementi ‘specifici, puntuali’, ovvero verso la critica della concezione del giurista – dogmatico – “*As suas definições e divisões, os seus catogore-mas e categorias, só têm o effeito de empecer, confundir, embrulhar os assumptos.*” Pedro Lessa rammenta i fondamenti stessi dalla *e.g.* scolastica in cui emerge l’apparente semplicità del problema; ciò porta Pedro Lessa a una

⁴⁸⁸ Lessa, “O Direito No Seculo XIX,” 164; Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 167.

⁴⁸⁹ Lessa, “O Direito No Seculo XIX,” 166; Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 169.

⁴⁹⁰ Lessa, “Da Competencia Do Estado Para Legislar Sobre o Processo Das Justiças Locaes,” 185.

⁴⁹¹ Si veda, per esempio: “O segundo artigo do sr. dr. João Mendes Junior é um soberbo conjunto de modelos admiraveis de sophismas. Sempre fiel aos processos da Escolastica, o meu illustrado collega, ao inepretar os textos constitucionaes, despresa a realidade viva e palpitante da lei” Lessa, 191; Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 237.

⁴⁹² Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 207 Sintomatico, e forse rafforzatore del disprezzo, che egli inserì ciò soltanto nella “compilazione” del 1909.

⁴⁹³ La ‘dolcificazione’ significa che, all’interno della critica di Lessa, come si vedrà, nonostante il ‘substratum’ immutato, ci fu un inserimento di elementi chiarificatori. Infatti, diversamente dell’altro saggio, quello della raccolta inizia affermando: “Com a sua reconhecida proficiência, que ninguém mais do que eu respeita e admira, meu illustrado collega, Sr. Dr. João Mendes Júnior, publicou por estas columnas uma série de artigos, para o fim de demonstrar que, em virtude de varias disposições da Constituição Federal, não podem os Estados legislar sobre o processo das justiças locaes. Se o erudito professor tivesse [...]” Lessa, 207.

discussione ‘positivata’ sui dispositivi legali, sulla competenza legislativa e sui fondamenti filosofici⁴⁹⁴ che rimandano a una teoria generale del diritto.

Senza sottrarsi anche alle critiche della premessa stessa a cui egli fa riferimento, filosofica-scolastica⁴⁹⁵, soltanto per concludere⁴⁹⁶:

*A competência privativa, conferida pelo art. 34, está em antithese, não o contesto, com uma competência não privativa; mas, os termos antitheticos são os artigos 34 e 35. No primeiro o legislador declarou o Congresso Nacional privativamente competente para praticar todos os actos enumerados no artigo. No segundo estatuiu: "Incumbe, outrosim, ao Congresso, mas não privativamente, velar na guarda da Constituição e das leis, e providenciar sobre as necessidades de character federal; animar no paiz o desenvolvimento das letras, artes e sciencias, bem como a immigração, a agricultura, a industria e o commercio, sem privilégios que tolham a acção dos governos locaes; crear instituições de ensino superior e secundário nos Estados; prover á instrucção secundaria no Districto Federal." A antithese está, pois, encerrada nos dois artigos 34 e 35. Limita-se a essas duas disposições. Não privativamente legisla o Congresso Nacional sobre os assumptos do art. 35.*⁴⁹⁷

“Basta de philosophias (!)” si potrebbe afferma per concludere questo ‘saggio’ transizionale; ancora, richiamando Pedro Lessa, una parentesi risulta necessaria. E non tanto per la sua ‘centralità’, sintomatica di questo periodo transizionale, ma per la

⁴⁹⁴ Particolarmente: Lessa, 207“Se o erudito professor [...] afirmando que em nosso regimen politico aos Estados não se devia ter dado a faculdade de legislar sobre o processo, e que importa promover a reforma do n. 23 do art. 34 da Constituição Nacional, não hesitaria um só momento em o applaudir sem restricções. [...] Verdade é que no desenvolvimento de sua asserção remontou aos princípios que dominam a materia, e seu trabalho nessa parte foi um estudo philosophico.” Trattasi dello stesso elemento “rafforzatore” ‘que dominam a materia’ che egli inserì soltanto nel 1909.

⁴⁹⁵ Il cenno sorge come risposta all’argomento originario. Pedro Lessa lo riprende, lo spiega e poi, in parte, lo rifiuta e analizza il suo ragionamento. La seguente citazione risulta piuttosto esplicativa: “O Philosopho e o Anjo da Escola, isto é, Aristóteles e Santo Thomaz de Aquino, nenhum auxilio nos prestam para o estudo da questão de direito que nos preocupa. E muito menos o Doutor Subtil, o Doutor Illuminado, o Doutor Invencível, e o Doutor Seraphico, para não fazer a menor allusão ao Doutor Maravilhoso, isto é, Duns Scott, Raymundo Lulle, Guilherme de Occam, S. Boaventura e Rogério Bacon, a famosa cohorte dos escolásticos disciplinados e indisciplinados. Essas abantesmas da philosophia medieval dissiparam-se ha muito, desde os primeiros alvares do século XVII, ao forte clarão projectado pelo génio potente de Francisco Bacon.” Lessa, 212.

⁴⁹⁶ “Basta de philosophias. Desconfio muito que o resultado final de tuo o que temos escripto sobre escolas philosophicas será cada um de nós continuar com suas opiniões. Observa um philosopho, cuja auctoridade o sr dr. João Mendes Junior não admite, que, para nos deixarmos convencer por outrem em uma controversia philosophica, é necessario que tenhamos menos de trinta annos. [...] Passado aquelle limite, o homem lê sómente para se distrahir, para estar em dia com o que se escreve, para es esclarecer sobre certos pontos particuares. Os alicerces do edificio já estão lançados, e em torno deles o habito, a preguiça mental, as occupações praticas e muitos outros factos, lançam uma especie de cimento, que nada pôde destruir.” Lessa, “Da Competencia Do Estado Para Legislar Sobre o Processo Das Justiças Locaes,” 190; Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 235–36.

⁴⁹⁷ Lessa, *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*, 213.

pubblicazione di João Arruda nel 1915. Tale scritto richiama la centralità di Pedro Lessa sulla critica precedentemente fatta; e non dal punto di vista teorico già verificato, ma sulla ‘persona’ stessa su cui si basa la critica.

La parentesi cronologica riguarda la pubblicazione di João Mendes de Almeida Junior (1856-1923), criticato da Lessa, che svelerà la pubblicazione sia di João Arruda, sia la critica di Lessa e dunque il periodo transizionale. Si tratta di una parentesi cronologica considerando la pubblicazione del suo lavoro, poiché risulta dall’intreccio.

Nel 1877, quando João Arruda iniziò gli studi universitari, João Mendes Junior li stava concludendo. Entrambi tentarono il concorso all’Università di San Paolo, nel 1889. Da quanto già detto, João Arruda soltanto riuscì a entrare nel 1906⁴⁹⁸ – succedendo a Pedro Lessa come filosofo – periodo nel quale João Mendes Junior, avendo vinto quel primo concorso e poi essendosi occupato di diritto ecclesiastico, penale e civile, era già cattedratico dal 1891, lo stesso anno in cui diventa professore Pedro Lessa. Quanto a Pedro Lessa, egli fu nominato ministro del ‘Supremo Tribunal Federal’ nel 1907⁴⁹⁹, anno in cui venne nominato anche per l’Academia Brasileira de Letras. Nel 1910, diventa

⁴⁹⁸ Nello stesso 1906 il presidente Afonso Pena (che nominò Pedro Lessa nel 1907) nominò il Maresciallo Hermes Rodrigues da Fonseca come ministro della Guerra. Lo stesso Hermes da Fonseca, figlio di un altro Maresciallo e nipote del Maresciallo Deodoro da Fonseca, primo presidente ‘provvisorio’ della Repubblica, oltre aver studiato nella scuola militare del Rio de Janeiro e dunque essere stato un allievo di Benjamin Constant, diventerà Presidente anche lui del Brasile, come vedremo avanti. Ancora nel 1906, Barão do Rio Branco nominò il giurista Clóvis Beviláqua (di cui ci occuperemo avanti) ‘consultor-jurídico do Ministério das Relações Exteriores), dove rimase fino al 1934.

⁴⁹⁹ José Maria da Silva Paranhos Júnior, Barão do Rio Branco – giurista a chi viene attribuito il titolo di ‘patrono della diplomazia brasiliana’, nello stesso ottobre della nomina di Lessa “foi a Faculdade de Direito visitada pelo eminente estadista brasileiro, Exmo. Snr Barão do Rio Branco. Em homenagem á S. Exa. o «Centro Acadêmico Onze de Agosto» realizou uma sessão solemne á qual também compareceu toda a Congregação da Faculdade, sendo por essa ocasião pronunciado pelo lente Dr. Pedro Lessa, o seguinte discurso [...] Senhores, só o gênio da antiguidade clássica, só a espontânea alacridade da imaginação - hellenica e o impetuoso entusiasmo patriótico dos romanos, possuíam o segredo artístico das grandes consagrações apothéoticas com que se laureavam os cidadãos notáveis pelos talentos singulares e pelo entranhado amor á pátria. A época de prosaico utilitarismo que atravessamos não sabe utilizar-se dos moldes dessas emocionantes sòlemnidades, ainda mais idealizadas pela tradição oral e escripta, que tanto impressionavam o espirito, das gerações adolescentes, inculcando-lhes as mais ardentes ambições de gloria. Mas, dentro desta calma e morna atmospheria que aspiramos, toda saturada das concepções e dos cálculos de uma civilização que parece ter o seu centro de convergência nas commodidades e satisfações do bem estar material, podemos e devemos prestar uma justa homenagem ao brasileiro que tanto nos tem engrandecido. A mocidade que me fez o interprete do seu pensamento [...]” Pedro Augusto Carneiro Lessa, “Barão Do Rio Branco,” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo* 15 (January 1, 1907): 9–14, <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8227.v15i0p9-14>.

direttore⁵⁰⁰ dell'Università di San Paolo João Mendes (1910-1916[?])⁵⁰¹; successivamente, viene nominato ministro del 'Supremo Tribunal Federal' (1917).

Il 1912 che si preme sottolineare non è quello della nomina di Pedro Lessa all'Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro di cui fu membro anche João Mendes⁵⁰², ma è l'anno in cui furono pubblicati sia 'Estudos de Philosophia do Direito'⁵⁰³, di Lessa, sia "O Estado, o fim do Estado, a acção do Estado"⁵⁰⁴ di João Mendes Junior – punto nel quale si può richiamare la pubblicazione di João Arruda⁵⁰⁵.

Malgrado il titolo affascinante, forse precursore di una teoria dello Stato, la l'elemento riflessivo contenuto nel lavoro lo limita, dalla nostra prospettiva, talché a un manifesto scritto a mo' di opuscolo. Dunque, allo Stato João Mendes Junior frappa concetti biologici, psicologici e sociologici, senza però definirlo con precisione.

All'interno della sua concezione si potrebbe affermare che la 'forza vitale' della società civile, il potere politico, si manifesterebbe nei poteri politici, legislativo, esecutivo e giudiziario all'interno dell'organismo che sarebbe lo Stato nel quale, tramite i suoi organi, è espressa la funzione di definire e assicurare i diritti oltre la promozione dell'interesse comune. Nella società politica, invece, lo Stato sarebbe l'incorporazione della società civile la quale, alla sua volta, costituirebbe un organismo nel suo complesso.

Il punto principale della sua teoria concerne la divisione tra 'individualismo' e 'socialismo', come egli stesso osserva: "*o individualismo leva ao nihilismo, o socialismo*

⁵⁰⁰ Cfr. O. Editor (1933), "Dr. João Mendes de Almeida Junior (1912-1915)," *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 88 (1933): 63–66, <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67195>.

⁵⁰¹ Una discrepanza deve, per forza, essere registrata. Nella galleria dei direttori dell'Università di San Paolo si afferma che João Mendes fu stato eletto direttore il 29 novembre 1912, per il biennio 1913-1914 ricoprendo l'incarico fino al 1915. vide. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, "João Mendes de Almeida Junior (1912-1915)," Galeria de Diretores, n.d., http://www.direito.usp.br/faculdade/diretores/index_faculdade_diretor_13.php; Al contrario, con le informazioni che il consiglio di amministrazione ebbe luogo nel periodo. tra il 1910 e il 1916, vide Supremo Tribunal Federal, "João Mendes de Almeida Júnior," Ministros - República, n.d., <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=144>; Eduardo Junqueira, "MENDES, João.," in *Dicionário Histórico-Biográfico Da Primeira República* (CPDOC-FGV, n.d.), <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/MENDES,João.pdf>.

⁵⁰² Vide Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), "João Mendes de Almeida Júnior," *Sócios falecidos brasileiros*, n.d., <https://ihgb.org.br/perfil/userprofile/JMAJunior.html>.

⁵⁰³ Vide Pedro Augusto Carneiro Lessa, *Estudos de Philosophia Do Direito* (Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1912).

⁵⁰⁴ Vide João Mendes de Almeida Júnior, *O Estado, o Fim Do Estado, a Acção Do Estado*, 1st ed. (São Paulo: Siqueira, Nagel & Comp., 1912).

⁵⁰⁵ Vide Arruda, *Encyclopedia Juridica: Prelecções*.

leva á anarchia, de sorte que estas doutrinas encontram dentro de si, em suas logicas consequencias, contra-prova da falsidade de seus principios absolutos”.⁵⁰⁶

All'interno di questa concezione 'finalistica' di "manutenção dos direitos individuais e o desenvolvimento do interesse commum ; a sua acção administrativa, para realizar este ultimo fim, é directa e immediata; no intuito de promover o interesse commum"⁵⁰⁷, cioè, "*Não temos de cogitar da parte da administração, immediatamente ligada aos poderes políticos; ninguém duvida que, nessa parte, a actividade do Estado é sempre integral*".⁵⁰⁸

Diversamente all'attività nel suo complesso, l'azione sociale dello Stato sarebbe, secondo João Mendes, soltanto "*promotora, ou conservadora, ou fiscalizadora, conforme o objecto e conforme as circumstancias*".⁵⁰⁹

Insomma, il nucleo – per ritornare alla parentesi – sarebbe la particolarità sostenuta da João Mendes dell'azione 'conservatrice' la quale, diversamente alla "quasi integral":

*A acção conservadora do Estado, entretanto, se revela mais propriamente nos casos em que os agentes, comquanto individuados e investidos pelo Estado, têm responsabilidade professional ligada á natureza liberal de suas funcções, e responsabilidade official ligada á locação dos seus serviços directa e immediatamente ao Estado. [...] um exemplo disso é a acção do Estado em relação ás Faculdades de Direito de S. Paulo e Recife, de Medicina do Rio de Janeiro e Bahia, Escola Polytechnica do Rio de Janeiro e Gymnasio D. Pedro II. [...] mas, a verdade é que a acção fiscal do Estado muito legitimamente se deve revelar em taes casos.*⁵¹⁰

Ecco il nodo che permette di concludere il riferimento alla parentesi, cioè, alla raccolta di Lessa pubblicata nello stesso 1912⁵¹¹ e di cui l'introduzione è del tutto chiarificatrice:

Durante o tempo em que leccionei na Faculdade de Direito de S. Paulo, costumava publicar na revista daquelle instituto de ensino umas dissertações, mais ou menos desenvolvidas,

⁵⁰⁶ Almeida Júnior, *O Estado, o Fim Do Estado, a Acção Do Estado*, 11–12.

⁵⁰⁷ Almeida Júnior, 13.

⁵⁰⁸ Almeida Júnior, 14.

⁵⁰⁹ Almeida Júnior, 14.

⁵¹⁰ Almeida Júnior, 15–17.

⁵¹¹ L'organizzazione precedente però che riguarda al 1911; infatti, la 'introduzione' viene firmata da Lessa a Rio de Janeiro nel dicembre del 1911.

sobre pontos do meu curso de philosophia do direito. [...] Esperando ter o tempo necessario para, desse modo facil, compor um livro, em que systematicamente fosse explicada toda a doutrina [...]. Tendo deixado a Faculdade de S. Paulo, pretendia escrever os ensaios que me faltavam para ter o livro planeado, no que era incessantemente tolhido pelos meus prementes afazeres, quando a reforma do ensino de abril do corrente anno, feita pelo governo da União, veio demover-me desse intento, convencendo-me de que deveria reunir e reimprimir os menos inuteis desses estudos, alguns apenas corrigidos, outros completamente refundidos e ampliados. Supprimida nos cursos jurídicos a cadeira de philosophia do direito, não mais se faz mistér um expositor, e ainda menos um compendio, para a divulgação de uma theoria que, por constar sómente de verdades geraes e fundamentaes, ou principios, e por convir que seja estudada unicamente pelos que já conhecem os diversos ramos do direito, não precisa ser completamente explanada sob a fôrma didactica para ser bem comprehendida.⁵¹²

Ritornando al nodo conclusivo, conviene menzionare le influenze che Lessa ebbe da “Icilio Vanni definiu a philosophia do direito: ‘a sciencia que, ao mesmo tempo que integra as sciencias juridicas na unidade de seus principios mais geraes, liga o direito á ordem universal, com a qual o relaciona para lhe explicar a formação historica na sociedade humana, e investigar-lhe sob o aspecto ethico as exigencias racionaes”⁵¹³. Lo stesso Icilio Vanni si astenne, però, dalla critica a João Arruda:

*Pelas considerações que fiz durante a exposição destas escolas, julgo-me dispensado de as criticar. Ha um outro motivo para eu me abster da critica das escolas cujas doutrinas expuz. E è o seguinte: essa critica seria meramente philosophica; e, como sabem, o governo entendeu que se devia extinguir o estudo da philosophia nesta Faculdade, e eu, como funcionario publico, devo acompanhar a orientação das autoridades superiores. Continuando a occupar-me da doutrina realista [...]*⁵¹⁴

La partecipazione di João Mendes Junior, nel 1911, al ‘Conselho Superior de Ensino’⁵¹⁵, scatenò la reazione sia di Pedro Lessa che di João Arruda: al ‘periodo

⁵¹² Lessa, *Estudos de Philosophia Do Direito*, I.

⁵¹³ Lessa, 68.

⁵¹⁴ Arruda, *Encyclopedia Juridica: Prelecções*, 21.

⁵¹⁵ La creazione del “Conselho Superior do Ensino” si verifica nel contesto di cui ci occuperemo subito. Si riporta, però, la disposizione dell’articolo 5 del Decreto soltanto per dimostrare la centralità del discorso ‘fiscalizzatore’ nonché dell’organicità delle ‘funzioni’ sostenute da João Mendes: Art. 5º O Conselho Superior do Ensino, creado pela presente lei, substituirá a função fiscal do Estado; estabelecerá as ligações necessarias e imprescindiveis no regimen de transição que vae da officialização completa do ensino, ora vigente, á sua total independencia futura, entre a União e os estabelecimentos de ensino”. “Decreto N° 8.659, de 5 de Abril de 1911” (n.d.), para. 5, <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8659-5-abril-1911-517247-publicacaooriginal-1-pe.html>.

transizionale’, in cui gli ‘istituti giuridici’ della Repubblica non appaiono così nuovi, e al di là della loro già analisi, lo ‘scredito’ istituzionale seguito alle crisi spiegherebbe forse il richiamo ai problemi fondamentali – come già asserito da Lessa – segue una reazione del governo Hermes da Fonseca che, il 5 aprile del 1911 riformò significativamente l’istruzione in Brasile.

La Riforma ‘Rivadavia’⁵¹⁶ modificò – fra le altre⁵¹⁷ – le cattedre, e impose la soppressione⁵¹⁸ delle cattedre di ‘Legislação Comparada’ e di ‘Philosophia do Direito’⁵¹⁹.

⁵¹⁶ Sebbene da una prospettiva e da una lettura - koselleckiana - diversa non si possa osservare, sia per la somiglianza delle affermazioni con il presente lavoro, sia, come detto, per la profondità in una prospettiva dell’istruzione: “Não obstante, deve-se destacar aquilo que viemos narrando mais acima, qual seja o contexto histórico de uma época de transição de temporalidade histórica, que já apontava para a superação da velha consigna do livre ensino, vigente desde o último quartel do XIX. O decreto Rivadavia é o último estertor da ‘visão de mundo’, no dizer de Dilthey, que se configurou institucionalmente com o último decreto de ensino do Império, o Leôncio de Carvalho. Ao radicalizar a matriz que prevaleceu nos primórdios da República, agora num contexto de superação histórica, melhor expresso na esfera do ensino primário, a reforma Rivadavia perde sustentação política. A concepção liberista do ensino, vale dizer, livre-mercadista, simplesmente exacerba um tipo de individualismo que é a negação daquilo que já vem se esboçando na educação brasileira, ainda que diferenciadamente pelos estados, qual seja a educação como direito social dos indivíduos. Isso não deixa de se constituir como um paradoxo, pois a exacerbação da velha matriz do livre ensino, conduzida por ideais liberais, produz na verdade um retardamento do surgimento histórico de consigna fundamental do Estado liberal clássico contemporâneo: a educação como direito dos indivíduos.” Marlos Bessa Mendes da Rocha, “A Lei Brasileira de Ensino Rivadavia Corrêa (1911): Paradoxo de Um Certo Liberalismo,” *Educação Em Revista* 28, no. 3 (September 2012): 234, <https://doi.org/10.1590/S0102-46982012000300011>.

⁵¹⁷ Oltre ai centri militari di Rio de Janeiro in cui l’influenza dei militari era già dal tempo significativa, i principali centri intellettuali del periodo sono stati oggetti di riforma per lo sviluppo letterario e scientifico. Decreto n° 8.659, de 5 de abril de 1911, para. 4° Art. 4° Nas faculdades de medicina do Rio de Janeiro e da Bahia será ministrada cultura medica; nas faculdades de direito de S. Paulo e de Pernambuco, a das lettras juridicas; na Escola Polytechnica do Rio de Janeiro, a de mathematica superior e engenharia, com todas as suas modalidades; no Collegio Pedro II se ensinarão as disciplinas do curso fundamental, com o seu desenvolvimento litterario e scientifico.”

⁵¹⁸ Soppressione dal nostro punto di vista - nonostante le affermazione precedente di Pedro Lessa e di João Arruda, oltre il cabiamento già verificato. Il punto però è che, da una analisi “positivista-legale”, è vero, l’articolo 41 impose la soppressione soltanto di ‘legislação comparada’ e trasformò, invece, la ‘Philosophia do Direito’, cioè: ‘ A cadeira de Philosophia do Direito fica transformada em cadeira de Introducção do Estudo do Direito ou Encyclopedia Juridica e supprimida a cadeira de Legislação Comparada.’ “Decreto N° 8.662 de 5 de Abril de 1911” (1911), para. 41, <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8662-5-abril-1911-499813-republicacao-101767-pe.html>.

⁵¹⁹ Per un’analisi complessiva della “disposizione” nel curriculum nella Facoltà di San Paolo della cattedra di ‘Filosofia do Direito’ (1891-1969), vide Eduardo Carlos Bianca Bittar, “O Ensino Da Filosofia Do Direito: História, Legislação e Tradição Na Cultura Jurídica Brasileira,” in *Anuário ABEDI (Associação Brasileira de Ensino Do Direito)* (Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006), 140–63 Riguardo al periodo della “riforma”, però, più puntualmente 1911-1914, vide Bittar, op. cit, p. 145-146.

Alla fine, benché la metempsicosi, uguagliati in bronzo, se ne è rimasto il pensiero con cui ‘lavoriamo’; metafora⁵²⁰ conclusiva della prolungata parentesi da questo ‘periodo transizionale’ per ritornare al nostro discorso ‘gestazionale’.

⁵²⁰ La metafora, oltre pertinente è da tutto chiarificante. Benché il ricorso ‘eternizzante’ di ambedue giuristi quando della cerimonia, di cui il preside fu Porchat, nella Facoltà di San Paolo, il 19 dicembre del 1923, dei ‘busti di bronzo’ di Pedro Lessa e João Mendes Junior, emergono chiarissimi anche le loro differenze, teoriche-politiche ed intellettuale; è almeno quello che si vede nel discorso di Waldemar Ferreira e di Spencer Vamprè. Vide O (1942) Editor, “Pedro Lessa e João Mendes Junior,” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 38 (1943): 189–205, <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66012> Particolarmente, in questo senso il discorso di Waldemar Ferreira, p. 192: “A morte é a grande niveladora, no mundo biológico. No mundo moral, mesmo aqueles que não admitem a teoria da metempsicóse, admitem a sobrevivência dos grandes nomes. Morrem os homens, mas os seus feitos perduram, as suas obras sobrevivem, os seus exemplos frutificam. Não devemos, portanto, permitir que as pedras, que fecham os túmulos, abafem a sobrevida dos nossos grandes homens [...] Além da vida objetiva, está a subjetiva. Ha nomes imperecíveis, ídolos que devem sempre acompanhar as gerações, para que, voltando o futuro os olhos para o passado, sinta a solidez da base de sua grandeza. Ao mesmo tempo que tiveram os antigos discípulos e amigos de PEDRO LESSA, entre os quais me inscrevi, a lembrança feliz de trazer para este salão o busto em bronze daquele grande magistrado, cuja perda ainda lamentamos, [...] pareceu ao Instituto da Ordem dos Advogados de São Paulo, em nome do qual vos falo, que devia também trazer para esta sala o busto em bronze de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, cultuando a memória deste grande jurisconsulto e, ao mesmo passo, homenageando esta gloriosa Academia de Direito, berço de nossa educação jurídica, de onde saíram e hão de sair os nomes nacionais, e da qual ele foi professor e diretor. Igualam-se, destarte, na nossa veneração, os dois professores que, na mais alta corporação judiciária do Brasil, foram dos mais belos exemplos da nossa cultura jurídica. [...]” Per poi concludere affermando: “Colocando neste recinto de meditação, em que as gerações se renovam, aquela cabeça de sábio antigo, que o talento de um moço reproduziu com tanta fidelidade, esperemos que o tempo, aureolando-a com a sua poeira de ouro, lhe dê os toques misteriosos, com que a sua patina converte os homens em nubes tutelares.” (*Ibid*, 200-201). Nello stesso senso, il discorso di Spencer Vamprè: “Senhores — Bem escolhestes a solenidade de hoje para ofertar a esta Faculdade os bustos de PEDRO LESSA e JoÃO MENDES JÚNIOR. A presença do ilustre embaixador da Republica Argentina, que tão bem encarna os sentimentos cavalheirosos de sua grande pátria, a querida nação argentina, e que, ao mesmo tempo, fulge, como eminente professor de sua principal Universidade, fora, por si só, bastante a demonstrar o acerto de vossa escolha.” (*Ibid*, 201) da quanto prossegue: “E, como a conduta de hoje é o reflexo dos sentimentos de contem, quizestes trazer por penhor de vosso afeto, duas lembranças, que hão de recordar sempre o vosso gesto generoso, e os sentimentos que o ditaram: — os dois bustos de PEDRO LESSA e JoÃO MENDES JÚNIOR hão de ficar aqui, na memória desta Academia, não já apenas como símbolos destes dois grandes mestres, mas também como fôrmas materializadas de vossa saudade e do vosso devotamento a esta casa, e ao Brasil. [...] Na cátedra luzem ambos pelos dotes incomparáveis do espírito: em PEDRO LESSA, O ardor das convicções, a largueza das teses, os vãos de condôr de uma mentalidade regorgitante de força; em JoÃO MENDES JÚNIOR, a dialética sutil, a análise profunda das fontes, unida à sagacidade escolastica, na sua máxima agudeza. Em PEDRO LESSA O doctor *magnificus*, em JoÃO MENDES JÚNIOR O *doctor subtilis*. Depois, como si a Providência quizesse colocá-los em sólio mais alto, para que de mais alto irradiassem a luz do seu engenho sobre a nação inteira, ei-los, ambos, nomeados Ministros do Supremo Tribunal Federal. Até aqui as semelhanças, que a um e outro engrandecem. Agora as diferenças, que a um e outro singularizam. PEDRO LESSA, juiz, foi sempre mais professor do que juiz; JoÃO MENDES JÚNIOR, professor, foi sempre mais juiz do que professor. [...] Aquele, com vôo de águia, pairava sobrancêiro numa atmosfera banhada do clarão do sol. Este, garimpeiro indefesso, extraia o veio aurífero, com tenacidade de bandeirante. Não admira, pois, que a obra prima de PEDRO LESSA seja a Filosofia do Direito, como a de JoÃO MENDES JÚNIOR, O Processo Criminal Brasileiro. [...] A verdadeira gloria não é a que cerca o homem de gênio neste mundo; mas a que começa a lhe florir sobre o túmulo. As glórias da vida, perde-as o homem com a vida: ‘*Cum interieret, non summet omnia, neque descendit cum eo gloria ejus*’ (Psalmo, 48, vers. 18).” (*Ibid*, 203-204) e, al fine: “Bem avisados andastes, meus senhores, ao querer que estes bustos fossem uma gloriosa e perene lição aos moços acadêmicos. PEDRO LESSA e JoÃO MENDES JÚNIOR ssistirão, de hoje em diante, todos os anos, a festa da chave — noite para uns e aurora para outros, túmulo de sonhos juvenis, berço de saudades.” (*Ibid*, 205).

Al periodo gestazionale, di contrazione, succede un periodo fertile, come già menzionato. Infatti, il secondo decennio del Novecento brasiliano è particolarmente significativo. Dagli istituti o dagli elementi derivanti della nuova Repubblica, dopo la vicenda transizionale⁵²¹, riemergono i dibattiti sul diritto pubblico stesso; gli ‘elementi’ specifici diventano ormai “elementi di diritto pubblico”: questo sarebbe, grossolanamente, l’elemento caratterizzante del nuovo decennio.

Il 1910 segnala, oltre la chiusura del decennio inaugurale, la nascita dei tre lavori che conviene di seguito citare.

Il primo è di Clóvis Beviláqua (1859-1944), per la sua attività giuridico-politico-intellettuale intensa, profonda e complessa, non da ieri, e di cui i contorni teorici oltrepassano l’indirizzo giuridico-filosofico. Sebbene il punto sia di interesse per il presente lavoro, esso sarà trattato in modo limitato.

Laureatosi nel 1882, Clóvis Beviláqua fu anche lui allievo di Tobias Barreto all’Università di Recife dove già nel 1884 fece il concorso per la cattedra di filosofia del diritto. Sempre a Recife, già nel 1891 diventa cattedratico di ‘legislação comparada’. Fu, sempre nel 1891, membro del Ceará nella Costituente ‘statale’. Inoltre, egli fu uno dei fondatori della Academia Brasileira de Letras, nel 1897, dove occupò il la quattordicesima ‘sedia’ e in cui, nel 1910, divenne responsabile per l’ammissione di Pedro Lessa.

Nel 1910, Clóvis Beviláqua pubblicò il suo ‘Direito Público Internacional: a synthese dos principios e a contribuição do Brazil’⁵²².

Benché sia un trattato internazionalistico del quale la completezza può sfuggire, conviene considerare tale opera per quanto concerne la prospettiva del presente lavoro.

⁵²¹ Ancora una volta, non si tratta soltanto di una questione relativa a elementi successivi, ma intrecciati ai quali seguono una continuità e discontinuità.

⁵²² Vide Beviláqua, *Direito Público Internacional: A Synthese Dos Principios e a Contribuição Do Brazil*.

Vi sono alcuni lineamenti già presenti nelle analisi precedenti, in cui Beviláqua presenta una lettura evolutiva⁵²³ tendente all'universalismo⁵²⁴ della 'civilizzazione'⁵²⁵ ai vertici della quale ci sarebbero dei livelli di progresso; tali lineamenti interferiscono, necessariamente, nella concezione sullo Stato. Così, negativamente, "*Também não se consideram Estados as tribus nómades, os selvagens, e as nações barbaras [...]*"⁵²⁶ per i quali "*A situação dos povos de civilização inferior já foi considerada na Conferencia de Berlin, em 1885, [...]*"⁵²⁷.

Lo stesso si potrebbe osservare sul tentativo di raggiungere la 'cima civilizzata': "*Os povos occidentaes, continuadores da cultura greco-latina, pentencem (sic) á mesma civilização, ainda que não se achem no mesmo nível de progresso.*"⁵²⁸ e, pertanto, di contraddistinguersi⁵²⁹ dalla cultura del passato: "*O Japão, a China, a Persia e o Sião, ainda que filiados a uma outra fôrma de cultura, aceitam certas idéas basicas da cultura juridica do occidente [...] que, emergindo da vida social mais elevada, por terem uma feição essencialmente humana, facilmente se propagam*".⁵³⁰

Vi è ancora un solidarismo di cui la portatrice sarebbe il diritto internazionale ossia il fondamento del diritto internazionale diverso dalla sovranità, il quale sarebbe soltanto la "*solidariedade, phenomeno social de alta relevância, pelo qual devemos entender: a consciência de que as nações cultas têm interesses communs, que transbordam de suas fronteiras*".⁵³¹

⁵²³ Bevilaqua, 22 "O direito, que começou por ser a expressão da vida social de pequenos grupos rudimentares, foi alargando e apurando as suas malhas, segundo se aperfeiçoavam e cresciam esses nucleos de população, adquiriu maior energia e flexibilidade com a fundação das grandes nacionalidades".

⁵²⁴ Vale a dire: "Sendo assim, contrariam a marcha evolutiva do direito internacional para o universalismo, que é o seu ideal, aquelles que propugnam a formação de um direito internacional europeu ou americano." Bevilaqua, 15.

⁵²⁵ Discorso del tutto evidente poichè introduttivo al suo trattato v'è: "§ 1*—Os Estados cultos formam uma sociedade" Bevilaqua, 11.

⁵²⁶ Bevilaqua, 42.

⁵²⁷ Bevilaqua, 42.

⁵²⁸ Bevilaqua, 12.

⁵²⁹ Piuttosto narrativo ma sintomatico: "A Turquia era uma potencia, com a qual as outras mantinham tractados, mas, por pertencer a uma forma diversa de cultura, não era considerada como pertencente ao grémio dos Estados, regulado pelo direito internacional. Foi pelo tractado de Paris, de 1856, que se lhe reconheceu o direito de participar das vantagens do direito publico internacional, e do concerto europeu. A China e o Japão também pertencem a uma outra forma de cultura, que não a occidental, mas foram aceitos na sociedade dos Estados" Bevilaqua, 45.

⁵³⁰ Bevilaqua, 12–13.

⁵³¹ Bevilaqua, 13.

Questa sua concezione, che potrebbe essere ricollegata alle influenze teoriche – come quelle sociologiche – come quelle del già ‘conosciuto’ Bluntschli; o ancora ad una inserzione del tutto particolare, dell’attualissimo 1907, come quella dell’*“o egrégio professor de Florença”*⁵³² di cui *“a classificação aqui adopatada è a de Arrigo Cavaglieri, que me parece inatacavel”*.⁵³³

Ciò che preme sottolineare in questa sede è la lettura del Beviláqua di un giurista la cui *“ouvrage se définit comme une tentative de récusation de l’ensemble des principes consacrés par la doctrine classique du droit”*⁵³⁴ : ciononostante, *“Il établit définitivement l’essence de sa théorie qu’il s’emploiera seulement ensuite à décliner [...en 1912] et à parfaire [...] à partir de 1911”*⁵³⁵ si tratta, cioè, di Léon Duguit.

In effetti, anche se da Duguit egli dissentì, rifiutando la sua critica al ‘personalismo giuridico statale’, poiché lo avvicinò a Ihering, Beviláqua presenta una lettura critica, o una vera transizione riguardo al periodo che gli precede, transizione benché ancora alle sue primissime fasi⁵³⁶.

Il secondo cenno alla teoria di Beviláqua richiama, però, il ritorno alla ‘sua’ concezione dello Stato e dunque chiarisce, secondariamente, la negazione della critica di Duguit, cioè, la critica al personalismo giuridico statale. Si potrebbe anticipare l’affermazione secondo cui *“Mas o Estado é uma realidade positiva, porque é a forma jurídica da sociedade civil, da qual faz parte o individuo, e sem a qual não se comprehende o homem. O Estado, organização politica do povo, tem uma personalidade, que é a feição pela qual elle apparece no mundo jurídico”*.⁵³⁷

È necessario, però, chiarire che Beviláqua concepisce due elementi distinti, la società degli stati e la società internazionale, di cui la prima deriverebbe della somiglianza culturale, la soddisfazione dei comuni interessi – di ordine pubblico – e, dunque, dal loro

⁵³² Bevilaqua, 25.

⁵³³ Bevilaqua, 28.

⁵³⁴ Marc Milet, “DUGUIT Léon,” in *Dictionnaire Historique Des Juristes Français XIIe–XXe Siècle - Sous La Direction de Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin et Jacques Krynen* (Presses Universitaires de France, 2007), 272.

⁵³⁵ Milet, 272.

⁵³⁶ Beviláqua mostra la lettura del lavoro iniziale di Duguit, del 1901, cioè ‘Études de droit public’ al quale, richiamando Marc Milet, sarà soltanto ‘sviluppato’ o ‘migliorato’ o si caratterizzerà con gli elementi ‘critici’ duguitiani soltanto nel 1911, cioè, dopo la pubblicazione di Beviláqua.

⁵³⁷ Bevilaqua, *Direito Publico Internacional: A Synthese Dos Principios e a Contribuição Do Brazil*, 38.

contatto permanente, l'organizzazione normativa dei principi di diritto ai quali aderiscono.⁵³⁸

La seconda, la società internazionale – il cui interesse sarebbe di ordine privato – sarebbe una naturale conseguenza, oltre la solidarietà, apparentemente la stessa conformatrice dello Stato del personalismo giuridico statale⁵³⁹.

Il personalismo giuridico – derivante diretto del diritto pubblico interno che si occuperebbe dell'organizzazione dell'autorità pubblica e regolato dunque dal diritto costituzionale - sarebbe il fondamento della società internazionale⁵⁴⁰. Ed ecco la centralità del personalismo giuridico nella negazione teorica di Duguit. La lettura critica di Beviláqua porta allo 'sdoppiamento' del personalismo giuridico, vale a dire, nonostante esista 'una' personalità, che essa si sdoppierebbe in altre due facce – conformi al rapporto giuridico –: (i) il piano giuridico interno, privato o pubblico e (ii) il piano giuridico esterno⁵⁴¹. E proprio dal piano esterno si potrebbe accedere alla società. Gli elementi dello Stato, afferma Beviláqua, esistendo di per sé, configurerrebbero già lo Stato, mentre al diritto internazionale non sarebbe lecito argomentare in merito alla costituzione, ma accedere alla società internazionale⁵⁴².

A partire dallo 'sdoppiamento' un riferimento sulla lettura critica di Beviláqua si impone. In questo contesto, gli elementi dello stato, all'interno di questa concezione, sarebbero quelli 'tradizionalmente' enunciati dalla dottrina, secondo la quale “*Estado é um agrupamento humano, estabelecido em um território, e submetido a um poder publico soberano, que lhe dá unidade orgânica. São elementos constitutivos do Estado: o povo, o território e o poder publico soberano*”.⁵⁴³

Lo Stato, che sarebbe una realtà positiva in quanto “*forma jurídica da sociedade civil*”⁵⁴⁴ dal quale si svelerebbe la personalità giuridica “*que é a feição pela qual elle apparece no mundo jurídico*”⁵⁴⁵, corrisponderebbe alla sovranità che sarebbe, infine, di

⁵³⁸ Beviláqua, 11; 12; 39; 42.

⁵³⁹ Beviláqua, 12; 13; 15; 43.

⁵⁴⁰ Beviláqua, 38; 250.

⁵⁴¹ Beviláqua, 38.

⁵⁴² Beviláqua, 44–45.

⁵⁴³ Beviláqua, 37.

⁵⁴⁴ Beviláqua, 38.

⁵⁴⁵ Id., loc. cit.

ordine politico, organizzativa dell'autorità che si rifletterebbe nel popolo di qualsiasi territorio.⁵⁴⁶

Beviláqua ammette, nel parlare di sovranità, che il diritto, o i principi, al quale “*todos adherem*”⁵⁴⁷ sarebbe anche presupposto dello Stato:

*A auctoridade do Estado sobre as pessoas e as cousas, que se acham no seu território, não reconhece outra que lhe seja superior; por isso se diz soberania; mas, como o poder publico é organizado pelo direito, que lhe traça as normas de proceder e o limita, a soberania é, essencialmente, um poder jurídico.*⁵⁴⁸

L'accento allo sdoppiamento della personalità e, quindi, alla concezione puntuale della sovranità come rapporto giuridico e soltanto giuridico, viene assimilata. Beviláqua, infatti, espone come cambi il rapporto derivante dal personalismo nelle sue facce, osservando altresì, riguardo alla sovranità, l'opposizione totale dell'“*imperium, jurisdictio*” allo “*jus in re*”, cioè, il potere pubblico ‘sovrano’ oltre ad essere limitato dal diritto stesso sarebbe del tutto diverso, la concezione stessa si rimetterebbe alla differenza fra diritto pubblico e diritto privato⁵⁴⁹.

Così, oltre a Duguit, esposto nel limite della sua teoria, richiamando l'argomento del personalismo giuridico, Beviláqua rifiuta anche la concezione sovrana di ‘bodiniana memoria’ assimilata progressivamente modificata ma ancora ‘*summa potestas*’, cioè, “dominio eminente”⁵⁵⁰ restringendolo all'indirizzo privato – nel quale la personalità giuridica dello Stato si uguaglierebbe a qualsiasi altra ‘personalità’.

“Voltemos, porém, ao dr. Clóvis. Nossa decepção não foi tanta a respeito dos aleijões históricos de que o curioso trabalho está inçado, quanto a de vermos todos eles

⁵⁴⁶ Beviláqua, *Direito Publico Internacional: A Synthese Dos Principios e a Contribuição Do Brazil*, 249.

⁵⁴⁷ Beviláqua, 11.

⁵⁴⁸ Beviláqua, 250.

⁵⁴⁹ “Esse poder jurídico differe, substancialmente, da propriedade (*jus in re*), que é noção de direito privado, que é a submissão de uma cousa lá vontade de uma pessoa, que pôde fruil-a, directamente em suas utilidades, cedel-a a outrem, alienal-a, ao passo que a soberania territorial é noção do direito publico, não implica facultades de uso, gozo e disposição, porém auctoridade de legislar, de julgar, de governar, de policar, de tutelar (*imperium, jurisdictio*).” Beviláqua, 250.

⁵⁵⁰ Oltre Lafayette, richiama Beviláqua Giovanni Lomonaco - oltre la menzione a Fiore - “A idéa de um domínio eminente, que alguns escriptores puzeram em circulação, e que é um resquício da confusão, em que outr'ora se achavam os limites entre o direito publico e o privado, está hoje, definitivamente, desterrada da sciencia, como desnecessária e falsa” Beviláqua, 250.

*endossados pelo Estado Maior*⁵⁵¹. Quest'ultima si distingue tra le critiche destinate a Clóvis Beviláqua: essa, forse, più sottile e educata appartiene a Alcides Cruz, che indirizzò a Beviláqua nel suo "Digressões Históricas" del già lontano 1892.

Ad avviso di chi scrive non si tratta di una digressione storica, tantomeno di una 'digressione' 'cronologica'. Forse, si può considerare 'digressione' teorica giacché nel 1910 viene pubblicato, dallo stesso Alcides Cruz, 'Noções de Direito Administrativo Brasileiro: Exposição Sumaria e Abreviada'⁵⁵².

Infatti, si tratta di una 'digressione' teorica apparente, ma dal punto di vista restrittivo dogmatico; malgrado l'indirizzo amministrativistico, richiamando il giurista Pedro Lessa, si riferisce necessariamente al diritto costituzionale e, quindi, alla teoria dello Stato, che oltrepassa le argomentazioni – seppur secondarie – sullo Stato stesso o sulla sovranità, all'interno dell'intreccio, chiarificatore di esso e purtroppo un 'marchio' della prospettiva del pensiero giuridico (o delle sue influenze).

Tale digressione appare forzosa non per la prospettiva fortemente critica che caratterizzò Alcides Cruz, il cui destinatario sopra, Beviláqua, fu soltanto uno fra i tantissimi altri a cui Cruz si interessò. Non appare nemmeno per il legame con le letture critiche transizionali, poiché Cruz dimostrò non soltanto una lettura più approfondita di e.g. León Duguit, cercando di collegarsi a lui, e ammettendo la sua teoria – anche critica. La digressione concerne, all'interno di questa concezione critica, oltre a Duguit, gli elementi ai quali egli si riferì.

Alcides de Freitas Cruz (1867-1916) "*parece um vendaval que arrebatou o final do século XIX, atingiu os primeiros anos do século XX e se dissipou, sem deixar vestígios. Porém deixou. [!]*"⁵⁵³ ed è comunque il secondo punto conclusivo di questo primo decennio – o forse inaugurale del secondo.

⁵⁵¹ Trattasi della "Digressão Histórica", pubblicata originariamente il 4 dicembre del 1902 sul giornale 'A Federação' di Porto Alegre. Considerando, però, la difficoltà di consultazione oltre la difficoltà sulle informazioni stesse circa il giurista, vide Alcides Cruz, *Notas de Leituras e Outros Escritos*, ed. Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul, 1st ed. (Porto Alegre, 2017), 71, <http://ihgrgs.org.br/ebooks/Ebook - ALCIDES CRUZ - Notas de leituras e outros escritos.pdf>.

⁵⁵² Vide Alcides Cruz, *Noções de Direito Administrativo Brasileiro: Exposição Sumaria e Abreviada* (Porto Alegre: Germano Gundlach, 1910).

⁵⁵³ Da questa espressione l'archivista Vanessa Gomes de Campos, che scrisse la prefazione alla raccolta dei saggi di Cruz, iniziò a scrivere. Cruz sarebbe forse l'esempio delle difficoltà "documentali" che si hanno in Brasile. Certamente, preme evidenziare il lavoro dell'Instituto Histórico e Geográfico (in particolar modo quello Riograndense) che, verificando la quasi totale inesistenza documentale circa Alcides Cruz, decise di creare questo libro, oltre a fornire informazioni sui suoi libri. Cruz, *Notas de Leituras e Outros Escritos*.

Paradossale sarebbe la quasi assenza d'informazioni su Cruz considerando la sua peculiarità intellettuale. Peculiarità che spiegherebbe la sua strada alternativa, cioè la produzione saggistica intellettuale, letteraria, storica ed artistica. Soltanto nel 150° anniversario dalla sua nascita l'Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul pubblicò due raccolte, complessive, su Alcides Cruz⁵⁵⁴.

Nel 1891 Cruz iniziò i suoi studi all'Università di San Paolo. Militare e intellettuale, entrambe le attività precedono la sua laurea, e accompagnano la carriera universitaria. Iniziando la sua attività politica all'interno del 'Partido Republicano Rio-grandense' Cruz fu eletto, nel 1897, 'deputado estadual', anno in cui si laureò. Essendo un 'saggista-giornalista', diventerà successivamente direttore del giornale "O Constitucional". Ritornando a Porto Alegre, è nominato nel 1900 professore della Facoltà di Diritto di Porto Alegre dove, nel 1909 fu promosso a "lente catedrático" di filosofia del diritto (lezione inaugurale della laurea)⁵⁵⁵ e poi cattedratico di 'Ciência da Administração e Direito Administrativo', nella "Faculdade Livre de Porto Alegre".

Merita altresì menzionare la traduzione dall'inglese al portoghese, nel 1909, del lavoro di Thomas Cooley, 'Princípios Gerais de Direito Constitucional dos Estados Unidos da America do Norte'⁵⁵⁶.

Ritornando alla digressione critica e teorica di cui sopra, si potrebbe rammentare quella teorica – senza però fare riferimento alle minuzie del diritto amministrativo – (ri)affermando il collegamento necessario (amministrativo-costituzionale) e che è stata descritta Alcides Cruz nel paragrafo introduttivo sulla concezione dello Stato: "*Estado é toda a associação humana que em dado territorio existe, sob um poder político com forma de autoridade a exercer-se coercitivamente sobre aquela. Há ahí os tres elementos característicos do Estado – territorio, população e governo*".⁵⁵⁷

⁵⁵⁴ Si veda Cruz; Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul (orgs.), *Alcides Cruz: Perfil Parlamentar*, ed. Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul, 1st ed. (Porto Alegre: Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, 2017), www.al.rs.gov.br/biblioteca; Benché Alcides Cruz, *Mestiço, Mulato Ou Negro* (Porto Alegre: Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul, 2017), <https://www.ihgrgs.org.br/ebooks/Ebook - ALCIDES CRUZ - Mestico, mulato ou negro.pdf>.

⁵⁵⁵ Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul (orgs.), *Alcides Cruz: Perfil Parlamentar*, 30.

⁵⁵⁶ Vide Thomas Cooley, *Princípios Gerais de Direito Constitucional Dos Estados Unidos Da América Do Norte. Tradução de Alcides Cruz*, ed. Carlos Echenique, 1st ed. (Porto Alegre: Livraria Universal, 1909) La seconda edizione è stata pubblicata nel 1982.

⁵⁵⁷ Cruz, *Noções de Direito Administrativo Brasileiro: Exposição Sumaria e Abreviada*, 1.

Tale digressione sembra essere critica: all'interno della digressione teorica, richiama, per esempio, sia Duguit che Hauriou per rifiutare sia il personalismo giuridico bevilacquiano, sia anche lo Stato di biologica memoria⁵⁵⁸ osservato da João Mendes, ossia:

« *Estado é uma sociedade em que um poder proprio de dominação, se põe ao serviço de um regimen legal emanado do meio* » (Esquisse d'une théorie des états composés, p. 36). Cfr. Duguit (Droit constitutionnel, §8, p. 19), Laband [...] Otto Mayer [...] Hauriou (Précis de droit administratif, p. 4) etc. *Nas definições oferecidas pelos modernos jurisconsultos encontra-se, pois, um duplo elemento – a colectividade e o poder dominador emergido do seio della. O Estado tambem não é nem um organismo vivo, como outro 'ora se pretendeu, nem uma pessoa juridica. É, sim, uma organização social.*⁵⁵⁹

Sulle influenze di Beviláqua conviene soffermarsi sul Duguit per dimostrare, oltre la criticità di Alcides Cruz, una lettura più approfondita. Infatti, sullo Stato si potrebbe asserire:

*Parecerá antitetica á primeira vista, essa ideia de autoridade coerciva com exercicio legal sobre uma associação humana, visto que a coercibilidade lembra a força, a oppressão. [...] A autoridade aqui referida é o próprio poder publico [...] Logo, os actos da autoridade governamental sómente se impoem, assumindo caracter obrigatorio, quando se acham de accordo com o Direito. A não ser assim, a força sobre a qual se baseia o Estado, perde a sua legitimidade; quando porém, ella está conforme o Direito, justifica-se, e neste caso o poder publico é a força posta ao serviço do direito (Duguit, op. cit. §3).*⁵⁶⁰

La critica duguiniana e la sovranità negativa portarono Alcides Cruz, che si è purtroppo sottratto all'argomento teorico di indirizzo costituzionalistico, ad affermare quanto segue:

*Daqui somos levados a enfrentar uma das mais infecundas e obscuras questões do direito publico moderno, a da soberania, que de bom grado procurariamos contorná-la, por escapar ao objectivo destas Noções o desenvolvimento de tão complexo principio, não sómente indemonstrado e indemonstravel, mas ainda inutil, como sagazmente pondera Duguit.*⁵⁶¹

⁵⁵⁸ Non è inutile chiarire che il riferimento alla prospettiva dell'influenza non si riflesse nell'analisi di João Mendes.

⁵⁵⁹ Cruz, *Noções de Direito Administrativo Brasileiro: Exposição Sumaria e Abreviada*, 1–2.

⁵⁶⁰ Cruz, 2.

⁵⁶¹ Cruz, 14.

In effetti l'analisi costituzionalistica di Alcides Cruz, nonostante risulti secondaria, presuppone pure al diritto amministrativo piuttosto considerandosi il carattere 'didattico'⁵⁶² del suo lavoro, è da tutta complessiva o, per meglio dire, almeno contemplativa, cioè, se ne trovano Laband, Otto Mayer, Berthélemy, Cooley, Jèze, Esmein ecc. – soltanto per evidenziare i 'classici' fino a li ordinariamente referenziati dai costituzionalisti. Se ne trovano oltre Orlando, di cui Porchat se ne occupò già brevemente, Duguit, di cui la referenza nello stesso 1910 viene fatta soltanto da Beviláqua – con le divergenze (e profondità) ora enunciati.

Se a Beviláqua si dà il merito di una 'lettura critica' del Duguit, è necessario aggiungere che Alcides Cruz dà una lettura diversa: "*sa différenciation d'avec Duguit s'affirme dans cette période. Les deux pionniers d'une revitalisation du droit public par la science sociale et par le droit administratif ne tirent pas les mêmes conclusions des phénomènes qu'ils étudient.*"⁵⁶³, si tratta infatti di una visione diversa delle letture dei costituzionalisti brasiliani. Essi, certamente, sono intimamente collegati: "*Le doyen de Toulouse (à partir de 1906) commence alors à affronter sur le terrain des idées le professeur de Bordeaux [...] cette confrontation sera structurante pour le nouveau droit public français*"⁵⁶⁴; si tratta, in questo caso, di Maurice Hauriou.

La già affermata analisi – oltre costituzionalistica – di Alcides Cruz permette, criticamente, di guardare oltre l'orizzonte ormai lontano "*O sabio professor Duguit elabora uma teoria que consubstancia os princípios dominantes no direito publico moderno, e que provavelmente serão os vencedores de amanhã.*"⁵⁶⁵ Quanto a ciò che è stato affermato dai francesi, ossia che nel contributo dei francesi si potrebbe considerare 'il diritto amministrativo moderno' e purtroppo 'il naturale' approccio: "*Em França e Italia, dous países onde a cultura jurídica cada vez mais se aprimora*"⁵⁶⁶, se ne potrebbe

⁵⁶² Anzi, dal titolo suggestivo "exposição sumaria e abreviada" risulta che la critica a Viveiros de Castro 'a quella obra, escripta por quem ainda não tinha exercido o magisterio, falta o indispensavel cunho didatico, e portanto não convem a estudantes' e dunque l'intento di Cruz 'Destina-se o presenta ensaio tão sómente á juventude que frequenta as faculdades de ensino juridico'. Cruz, VI.

⁵⁶³ Jean-Michel Blanquer, "HAURIOU Maurice," in *Dictionnaire Historique Des Juristes Français XIIIe–XXe Siècle - Sous La Direction de Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin et Jacques Krynen* (Presses Universitaires de France, 2007), 397.

⁵⁶⁴ Blanquer, 397.

⁵⁶⁵ Cruz, *Noções de Direito Administrativo Brasileiro: Exposição Sumaria e Abreviada*, 118.

⁵⁶⁶ Cruz, 116 "Em França e Italia, dous países onde a cultura jurídica cada vez mais se aprimora, a jurisprudencia dos seus tribunaes tende por meio de decisões uniformes, a reconhecer o principio da responsabilidade do Estado."

ancora richiamare la digressione critica di Alcides Cruz per negarla, “*com deploravel deficiencia na literatura juridica de França e de Italia: apenas na da Allemanha é que tem sido copiosamente desenvolvido*”⁵⁶⁷, ‘la stessa naturalità amministrativistica’.

Per quanto concerne i tedeschi, invece, si potrebbe osservare il riferimento a Von Stein, “*muito entendido em assumptos militares, o que não admira por se tratar de um autor alemão*”⁵⁶⁸ il quale, avendo già enunciato – orlandianamente⁵⁶⁹ - i presupposti della responsabilità statale, conclude verso il *Verwaltungslehre* “*Teoricamente o ministro da guerra só tem um dever : o de manter o exercito sempre pronto para a guerra; este é o seu designio principal, e é responsável perante o Estado e a nação quando o não desempenhe perfeitamente*”.⁵⁷⁰

Von Stein, menzionato da Alcides Cruz è purtroppo la sintomatica digressione. Sintomatica non perché proviene da una lettura in ‘francese’⁵⁷¹, cioè tradotta, come in generale succedeva con i giuristi tedeschi, poiché le loro opere non erano lette in lingua originale o perché erano dimentati in bibliografia⁵⁷², ma sintomatica perché letta da una traduzione italiana dello stesso Brunialti, italiano di cui esistevano già alcuni riferimenti in Brasile.

Ci si potrebbe soffermare sulla ‘naturalità’ francese all’interno della lettura ‘tedesca’ di von Stein tramite l’italiano e dimostrare l’approccio generale, già riferito da Cruz, aggiungendo – e restringendo l’intreccio: “*Nas obras francesas de direito administrativo tambem a materia é escassamente tratada; dos manuaes e tratados*

⁵⁶⁷ Cruz, 201.

⁵⁶⁸ Cruz, 169.

⁵⁶⁹ Cruz, 117.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, 170.

⁵⁷¹ Inutile menzionare le letture francesi di Alcides Cruz, fra le quali, segnatamente, Balachowsky-Petit (Mme) – ‘La loi et l’ordonnance, 1901’ (Sonia Olga Balachowsky-Petit); Barthélemy ‘Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes, 1907’ ; Esmein ‘Elements de droit constitutionnel, 1909’ ; Jèze ‘Les principes généraux du droit administratif (1904), ‘Notes de jurisprudence (1908) e ‘De l’indépendance des pouvoirs publics dans la détermination des sources de recettes (1909) – revue du droit public’ fra i molti.

⁵⁷² Soltanto per rafforzare l’argomento già precedentemente enunciato sull’atteggiamento non eccezionale dei giuristi brasiliani i quali, facendo riferimento ad un qualsiasi giurista, non lo citavano come ‘oggi’ si concepisce la citazione. Si tratta di un atteggiamento del tutto eccezionale perché, da quanto visto, è una preoccupazione sempre presente in Alcides Cruz, menzionata nelle sue pagine conclusive, sul “Chiarimenti ed emendamenti”, ‘ci chiarisce’: “A obra de Woodrow Wilson, L’Etat (trad. francesa) è em dous volumes e não em um só. A bibliografia, com que antecede este livro, escaparam os nomes de Laband, von Stein e outros, aliás citados no decorrer dele.” Cruz, *op. cit.*, 240.

italianos, só em Romano é ella explanada satisfactoriamente, á luz das doutrinas allemans, unicas que a desenvolvem com originalidade e profundeza".⁵⁷³

Il potere di polizia nelle vie pubbliche o persino la regolamentazione delle ferrovie sono le letture amministrativistiche, di romaniana memoria, fatte da Cruz portano al riferimento a Santi Romano, soprattutto per mezzo delle suddette argomentazioni, oltre alla 'regolamentazione del servizio postale'.

Puntuale e, forse, 'referenziale' – nel senso di un rafforzamento teorico – sembrerebbe, nello specificare le competenze⁵⁷⁴ della polizia amministrativa, il riferimento iniziale a Santi Romano:

III – A tranquilidade na via publica: - proposição de sentido muito amplo, que se contem no art. 71 da lei de 1828, concebido nestes termos - « promover e manter a tranquilidade, segurança...». Applica-se: ao que respeita o uso de armas prohibidas sem licença da autoridade (comtudo, menores não podem gozar dessa concessão, observa Romano, Princ., p. 230);

Però, oltre il fatto di aver precedentemente menzionato Duguit, sulla circolazione nella via pubblica⁵⁷⁵ e sulla sanità⁵⁷⁶, o in merito alla polizia giudiziaria e amministrativa citato Hauriou⁵⁷⁷, o forse ancora Comte, sull'inumazione⁵⁷⁸, va oltre il mero riferimento

⁵⁷³ Cruz, *Noções de Direito Administrativo Brasileiro: Exposição Sumaria e Abreviada*, 207.

⁵⁷⁴ Vide Cruz, 145 e ss.

⁵⁷⁵ Cruz, *op. cit.*, 138: "Comtudo a circulação na via publica está submettida a um regimen restrictivo, que obriga os vehiculos a se moverem com moderação, outros a trazerem ou apitos ou sinetas ou buzinas, os cães a andarem açaimados, e tudo isso como fim se evitar damno, graças a uma prevenção. Este é o regimen de policia, essencialmente preventivo (Cfr. Duguit, *op. cit.*, §74, pags. 497 e ss.)".

⁵⁷⁶ Cruz, *op. cit.*, 141: "O regimen da policia limitar-se-á á garantia da segurança e da tranquilidade publicas nas ruas e nos lugares frequentados pelo povo, e predominará esspecialmente em assumptos de higiene. « Em nenhuma esféra, melhor que em materia de higiene, há necessidade de leis submettendo a liberdade ao regimen policial. » Duguit, *op. cit.* §74."

⁵⁷⁷ Cruz, *op. cit.*, 140. Dopo aver fatto la divisione della polizia in 'giudiziaria e amministrativa', specifica sul quest'ultima: "A segunda tem por conteudo o ser preventiva, ainda que muitas vezes tenha acção repressora, como na applicação de penas correcionaes. Não nos parece que o professor Hauriou ande acertado quando refere que ella actua repressivamente quando dissolve um ajuntamento illicito. Ainda assim a sua acção não deixa de ser preventiva. Dissolvendo o ajuntamento ella visa tão sómente impossibilitar a realização do facto perturbador, ou prejudicial á ordem publica se não fosse evitado a tempo."

⁵⁷⁸ Cruz, *op. cit.*, 153. "Augusto Comte recommenda que nenhuma inhumação deveria ter lugar antes de se manifestarem os symptomas da decomposição, afim de evitar o sepultamento de pessoas ainda vivas. Nenhuma autopsia, ou embalsamento, póde fazer-se durante as 24 horas que se seguem ao óbito [...]".

rafforzativo⁵⁷⁹: Santi Romano, in questo caso, è menzionato per l'argomentazione circa il "Serviço Telegráfico" e il "Serviço Ferro-viario".

§2º Serviço Telegráfico - Ha certa analogia entre o serviço telegrafico e o serviço postal, pois que um e outro tratam de transporte de correspondencia; todavia não são iguaes, porque no telegrafico a correspondencia não é materialmente conduzida; portanto a administração telegrafica não se obriga a conservar e transmitir materialmente a cousa; « a noticia é, por sua vez, traduzida por meio de signaes especiaes e assim communicada a outro empregado, que por seu turno deve traduzi-la pelo modo por que deve ser levada ao destinatario ». (Romano, op. cit., § 406). Daquella analogia resulta que muitos dos principios applicados ás relações juridicas inherentes ao serviço postal são applicaveis ao telegrafico. Na Allemanha, correios e telegrafos constituem um só ramo administrativo monopolizado pelo Estado.⁵⁸⁰

Talché è pertinente l'analisi nella quale si potrebbe richiamare l'approccio 'bevilaquiano' sullo 'jus in re' – in merito ai servizi delle ferrovie, che di seguito si riporta:

§ Serviço Ferro-viario - A exploração do serviço ferro-viario brasileiro, exceptuada a da Estrada de Ferro Central do brasil, está entregue a industria commercial. Todas as estradas de ferro, menos a Central do Brasil, ou pertencem a particulares, ou são do governo, mas estão arrendadas a elles. Dominando, pois, o regimen da livre exploração, é evidente que as relações juridicas que se estabelecem entre ellas e o publico são regidas por principios de direito commercial, a que até mesmo as estradas de ferro do Estado se subordinam, modificados por um jus singulare (Romano, op. cit., 411) [...] A ingerencia do Estado nos caminhos de ferro verifica-se com o fim de garantir a observancia de taes obrigações, e ella se exerce desde o momento em que começa a construcção da via-ferrea, podendo desde logo impôr modificações ao projecto approved, julgadas necessarias e uteis; prescrever medidas policiaes; approvar ou não e alterar o horario, sobretudo das subvencionadas; approvar ou não as tarifas das que percebem subvenção em fórmula de garantia de juros; regular a concessão de licenças dos empregados das que fruem garantia de juros (avisos de 20 de agosto de 1884 e de 3 de abril de 1894); determinar a suspensão do trafego, como medida de ordem publica, sem que de lugar a nenhuma indemnização pelo damno causado com semelhante medida (Romano, op. cit., 415); e vice-versa,

⁵⁷⁹ "O instituto juridico do serviço postal é tratado com deploravel deficiencia na literatura juridica de França e de Italia: apenas na da Allemanha é que tem sido copiosamente desenvolvido. Berthélemy comtudo tratou ligeiramente da materia. Na Italia, o juriconsulto Romano desenvolveu-a satisfactoriamente, e foi o único: Presutti, recentissimo expositor, parece desconhecer a importancia do assumpto, omitindo-o." Cruz, *Noções de Direito Administrativo Brasileiro: Exposição Sumaria e Abreviada*, 201.

⁵⁸⁰ Cruz, 202.

se o trafego for feito com grandes e repetidas irregularidades, o Estado póde assumir a si o restabelecimento da regularidade e da segurança do dito serviço, e tambem, marcado um praso peremptorio, declarar caduca a concessão (Idem, loc. cit). As empresas de caminho de ferro são responsaveis civil e criminalmente para com o Estado, por todas as transgressões e irregularidades que possam acontecer no exercicio da concessão, e igualmente o são para com os particulares; Pelo damno que causarem aos passageiros, como oriundo de culpa contractual, são ellas responsáveis, e portanto sujeitas á indemnização (O Direito v. 87 p. 319; v. 95 p. 120). Analogia responsabilidade cabe ao Estado pelo serviço que presta directamente, nos termos do direito commum, modificado pelos principios especiaes que regem a materia (Romano, 418). Mas as empresas ferro-viarias têm a faculdade de impôr obrigações a todos quantos se servem dellas, e têm o caracter de medidas policiaes, sujeitando os contraventores á responsabilidade penal.⁵⁸¹

La suddetta citazione è una digressione teorica e di paradossale peculiarità intellettuale. L'animo sagace, irrequieto, culto e forse unico di Alcides Cruz cercò, nell'intento di 'guidare a suoi allievi', un adattamento dei principi stranieri alla realtà brasiliana. Egli andò oltre la citazione, da un lato Duguit e Hauriou e dall'altro Orlando e Santi Romano, cioè, i giuristi che si focalizzarono sul fenomeno Stato e sul diritto pubblico moderno, tentando di analizzare da una prospettiva diversa rispetto a quella tradizionale.

Paradossale, abbiamo ancora detto. E non tanto per concludere la 'realizzazione' di Alcides Cruz, al fine, rimettendogli il suo 'prologo'⁵⁸², ma paradossale digressione la quale non riuscì a farla, infatti. Paradossalmente morì nel 1916, l'anno in cui lo stesso Santi Romano stava scrivendo, forse, le basi dell'istituzionalismo giuridico.

Il terzo punto conclusivo di questo periodo gestazionale, di contrazione e di fertilità concerne il decennio 'nascente'. Si potrebbe fare un accenno brevissimo a

⁵⁸¹ Cruz, 204–7.

⁵⁸² "Incumbido de reger a cadeira de Sciencia da Administração e Direito Administrativo na Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, há sete anos, quando nem sequer era lente substituto da respectiva secção, desde logo me capacitei da impossibilidade de preencher satisfactoriamente a difficil missão [...] Não havendo um compendio por onde guiar-me, e ao mesmo tempo por onde se guiarem os meus alunos, arrotei enormes dificuldades e perdi tempo irrecuperável, em procurar adaptar á teoria das nossas instituições governamentais varios principios correntes na doutrina alienígena [...] Não é que de todo faltassem obras do gênero. [...] Ultimamente, com o aparecimento do Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo, do [...] Augusto Olimpio Viveiros de Castro, á primeira vista poderia considerar-se removida a dificuldade; todavia o vasio existente nesse particular da nossa literatura juridica da actualidade, não foi ocupado senão parcialmente [...] isto mesmo é o que ressalta da bibliografia apposta ao livro, a qual accusa lamentavel pobreza de fontes, bastando ponderar que quando em França já eram classico os profundos estudos de Hauriou e Berthélemy, os dous eminentes jurisconsultos a quem a França deve a renovação do estudo do direito administrativo, nella não constam taes nomes, ao passo que a enumeração de constitucionalista é copiosa." Cruz, V–VI.

Almachio Diniz e al suo scritto ‘Sociologia e critica: estudos escriptos e polemicas’⁵⁸³, pubblicato nel 1910.

2.I - AL CIELO MA NON TROPPO; NEANCHE ALLE PROFONDITÀ DELLE RADICI: IL PENSIERO COSTITUZIONALE BRASILIANO FRA FILOSOFISMO E SOCIOLOGISMO

Il secondo decennio del Novecento brasiliano si rivelò, almeno per quanto concerne il panorama giuridico, un periodo giovanile. In questo periodo saranno pubblicati numerosi lavori sugli ‘elementi’ o i ‘problemi’ del diritto costituzionale; come già affermato, non saranno più al centro del dibattito gli elementi specifici già esaminati, e nemmeno i problemi prevalentemente filosofici, come quanto emerge nel manuale ‘Elementos de Direito Publico Constitucional’⁵⁸⁴ del 1911.

I giuristi che si occuperanno degli elementi di diritto pubblico o di diritto costituzionale tratteranno i problemi fondamentali del diritto pubblico o costituzionale. Si potrebbe considerare, infatti, un periodo giovane di ‘*intermezzo*’ rispetto al periodo transizionale precedente, di cui il simbolo è stato il giurista Almachio Diniz.

Egli pubblicò, nel 1910, ‘Sociologia e critica: estudos escriptos e polêmicas’⁵⁸⁵, come già detto, e nel 1913 ‘Theoria geral do direito ou um curso de encyclopedia juridica’⁵⁸⁶ e infine, nel 1917 – in un momento di giovanile maturità – ‘Direito publico e direito constitucional brasileiro’⁵⁸⁷.

Non si vuole, ovviamente, unire in un mortaio incolore i giuristi come se fossero un tutt’uno: di seguito, infatti, saranno analizzate le loro particolarità all’interno dello sfondo generale.

⁵⁸³ Vide Almachio Diniz, *Sociologia e Crítica: Estudos, Escriptos e Polêmicas* (Porto: Magalhães & Moniz, 1910).

⁵⁸⁴ Vide Silva Marques, *Elementos de Direito Publico e Constitucional*, 1st ed. (Rio de Janeiro: Benjamin de Aguilã, 1911).

⁵⁸⁵ Vide Diniz, *Sociologia e Crítica: Estudos, Escriptos e Polêmicas*.

⁵⁸⁶ Vide Almachio Diniz, *Uma Theoria Geral Do Direito Ou Um Curso de Encyclopedia Jurídica* (Bahia: Livraria Catilina, 1913).

⁵⁸⁷ Vide Diniz, *Direito Publico e Direito Constitucional Brasileiro*.

In questo contesto, Almachio Diniz sarebbe il simbolo emblematico sia dalla prospettiva ‘generalizzante’ che dalla prospettiva particolare: egli pubblicò nel 1928 il suo ‘O ensino do direito na Bahia’⁵⁸⁸. Da ciò risulta anche un approccio sui problemi prima approfonditamente esaminati, non più con la centralità con cui venivano osservati. Emergono, per così dire, gli elementi specifici all’interno del problema fondamentale propriamente costituzionalistico.

A partire da questo momento i giuristi iniziano ad adottare un approccio diviso, cioè, da un lato sono esaminati i fondamenti del diritto pubblico e, dall’altro, sono esaminati sia gli istituti specifici sia la ‘realtà giuridica brasiliana’.

In questa prima parte, la scientificità del diritto, la politica di aristotelica memoria, la divisione del diritto pubblico – in costituzionale, politico, amministrativo – le teorie ‘moderne’ sullo Stato dalla scuola teologica al contrattualismo, alla scuola storica, emergono ‘didatticamente divisi’ al punto che si verificano gli elementi generali dello Stato, fondamento, sovranità, governo. Nella seconda parte dell’elaborato, come detto, sono esaminati alcuni elementi specifici tra i quali il Senato, il potere giudiziario, il Presidente e il federalismo nella realtà brasiliana ma non solo.

“Assim, para os ingleses façam-se leis inglesas, para os brasileiros leis brasileiras”⁵⁸⁹, affermò il “*mais obscuro dos fluminenses*”⁵⁹⁰, Silva Marques nel 1911.

⁵⁸⁸ Vide Diniz, *O Ensino Do Direito Na Bahia*.

⁵⁸⁹ Marques, *Elementos de Direito Publico e Constitucional*, 19.

⁵⁹⁰ A proposito di auto-intitolarsi “il più oscuro fluminense” (riferimento ai nati - o più largamente agli abitanti – del Rio de Janeiro (stato)), non si riuscì a precisarlo. Conforme si vedrà nella nota sotto, egli fece riferimento all’amico “Joaquim Xavier da Silveira Junior” (1864-1912), naturale di Santos (San Paolo) e, come il padre Joaquim Xavier da Silveira, laureato nella Facoltà di San Paolo nel 1885 (il senior si laureò nel 1856). Questo viene menzionato perché ambedue hanno avuto attiva partecipazione nella abolizione della schiavitù. Oltre, Joaquim Junior, cognato di Alberto Torres, fu ‘ministro da Justiça e Negócios Interiores (1897), ‘deputado’ del ‘distrito federale’ (1897-1889) del quale fu anche sindaco nel 1901 e tra i molti incarichi politici, fu il ‘chefe de Polícia do Distrito federal (1891-1894)’ Cfr. Renato Armado Peixoto, “Silveira, Xavier Da,,” in *Dicionário Histórico-Biográfico Da Primeira República* (CPDOC-FGV, n.d.), [https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/SILVEIRA, Xavier da.pdf](https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/SILVEIRA_Xavier_da.pdf). Al di là di queste informazioni, e tornando a Silva Marques, non vi sono riferimenti a studenti laureati nella Facoltà di San Paolo con il cognome ‘Silva Marques’. Esistette (quello che si crede essere un omonimo) ‘Antonio Pedro da Silva Marques’ (1854-?), originario di Sergipe, che si laureò nella Facoltà di Recife, nel 1877. Cfr. Martins, *Lista Geral Dos Bacharéis e Doutores Que Têm Obtido o Respectivo Grau Na Faculdade de Direito Do Recife Desde Sua Fundação Em Olinda, No Ano de 1828, Até o Ano de 1931*, 13. Lo stesso “Antonio Pedro da Silva Marques” fu vice-presidente della provincia de Pernambuco, nonché ‘desembargador’ del Tribunal Superior de Justiça cfr. “Almanak Laemmert: Administrativo, Mercantil e Industrial (RJ) - 1891-1940” A00059 (1902): 1369, www.memoria.bn.br. Fu anche capo di Polizia (1896-1899): tale riferimento è di interesse per quanto concerne Joaquim Xavier da Silveira Junior. Proprio in questa prospettiva, si delucida, “Educação, meio sociocultural, reforma penitenciária. Para além mais uma vez do caráter atual da pauta, esses três assuntos irão permear os discursos dos chefes de polícia, muitos

Si tratta, appunto, di un periodo di *'intermezzo'*. Che all'interno dello sfondo generale vi fosse un germe del periodo transizionale si può comprendere dal libro di Marques, scritto nel 1898⁵⁹¹ – pubblicato soltanto nel 1911 – perché si potrebbe collegare a molti altri giuristi di quel periodo fra i quali conviene menzionare Rodrigo Octávio⁵⁹². I giuristi, come è stato osservato, si inseriscono in questo sfondo generale con le loro particolarità.

Le particolarità di Silva Marques sono particolarmente evidenti poiché la struttura del suo lavoro segue la struttura sopra menzionata; inoltre, il discorso sul *'federalismo'* nella seconda parte del libro è ancora prevalente – una centralità *'secondaria'* in cui si trovano elementi caratterizzanti di quel periodo e i più sintomatici.

deles juristas ou de qualquer modo influenciados pelas ideias difundidas pela Faculdade de Direito do Recife. Assim se nota no relatório apresentado por Antonio Pedro da Silva Marques, em 1897, a referência a Garofalo para explicar as *'causas complexas'* das *'transgressões'*. Segundo Silva Marques, concorrem *'para o seu evento fatores físicos e sociológicos, representados pelo clima, temperatura, idade, hereditariedade, legislação e riqueza'*. [...] Silva Marques não descarta a importância da polícia científica e denuncia o abandono votado pelas sucessivas administrações estaduais ao gabinete antropométrico de *'grande utilidade para a causa da justiça criminal'*. Jorge Mattar Villela, *Ordem Pública e Segurança Individual: Política e Polícia No Sertão de Pernambuco*, 1st ed. (EdUFSCar, 2011), 65–66, <https://doi.org/10.7476/9788576003182>. Nello stesso senso *"A partir desse ano os cargos de questor foram ocupados por indivíduos que se formaram em direito na época da eclosão de novas ideias, no final da década de 1870. O próprio questor de 1898 e de 1899, Antonio Pedro da Silva Marques, formou-se no ano de 1877, no mesmo período em que estudaram Martins Junior, Anibal Falcão, entre outros. No relatório de 1898, Marques dedicou um tópico especial para as causas da criminalidade. Nele, utilizou as ideias de Raffaele Garofalo para explicar o que seria o crime [...] No relatório do questor do ano seguinte, em 1899, pouca coisa mudou, até porque o questor ainda era o mesmo, Antonio Pedro da Silva Marques. As misturas entre citações de Gabriel Tarde e Raffaele Garofalo continuaram sustentando o mesmo ponto de vista defendido pelo questor no ano anterior. Talvez a única novidade seja a proposta que Silva Marques fez para a construção (sic) de uma colônia correccional, com os estatutos em anexo ao seu relatório."* Laércio Albuquerque Dantas, *"A Escola Do Recife e Os Discursos Sobre a Criminalidade: Teorias Científicas e Projetos de Sociedade No Recife Das Décadas de 1880-1890"* (Universidade Federal de Pernambuco, 2013), 80–82, <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/11150>. A questo, però, si deve sottolineare un'apparente divergenza nella paternità di entrambi *"Silva Marques"*. Infatti, il Silva Marques giurista che ora sarà analizzato dedicò il suo libro *"a veneranda memoria de meu Pae João Francisco da Silva Marques (fallecido em 1883), al punto che però, secondo Montalvão, Antonio Pedro da Silva Marques sarebbe figlio di Pedro da Silva Marques Cfr. Sérgio Montalvão, "MARQUES, Antônio,," in Dicionário Histórico-Biográfico Da Primeira República (1889-1930), n.d., https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/MARQUES, Antônio.pdf.* Conviene, comunque, limitare tale riferimento alla sua auto-intitolazione, ossia *"o mais obscuro dos fluminenses"*.

⁵⁹¹ Marques, *Elementos de Direito Público e Constitucional*, n. Duas palavras *"Este livro, escripto em 1898-99, devia trazer uma introdução da lavra do meu ilustre amigo Dr. Joaquim Xavier da Silveira Junior, com quem, naquela data, estiveram os respectivos originaes. Contrariedades de ordem moral fizeram-me adiar a publicação e agora, com grande pezar meu e prejuizo não menor dos leitores, sou forçado a desistir daquelle precioso contingente, diante da insistencia do Editor, cujos interesses exigem que a impressão se faça sem demora. O livro não soffreu, daquelle data até hoje, senão indispensaveis modificações exigidas pela legislação em vigor. Se com elle lograr a ventura de prestar algum serviço á mocidade do meu paiz, julgar-me-ei largamente compensado do esforço despendido"*.

⁵⁹² Il riferimento a Rodrigo Octávio, già precedentemente menzionato, è duplice: Tanto al suo *'primo'* libro del 1897, *'Do dominio da União e dos Estados'*, come del fatto che, come si vedrà successivamente, anche nel suo libro pubblicato nel 1913, la *'remissione'* al precedente 1898.

Si possono menzionare, in questo quadro, il discorso evolutivo, il vertice della modernità civilizzata – in cui si susseguono gli elementi moderni dello Stato e, tornando al federalismo, la loro stessa struttura analitica⁵⁹³. In merito al federalismo, si potrebbero evidenziare alcuni elementi ‘reminiscenti’ dei quali, forse, la Yankeelatria:

Conforme ficou dito na primeira parte deste Capitulo, o regimen federal, como forma completa de governo, é uma criação moderna, praticada pela primeira vez, ha pouco mais d’um seculo, nos Estados-Unidos da America do Norte. As provincias anglo-americanas haviam prestado, como é sabido, grande auxilio á metropole durante as guerras entre a Inglaterra e a França, nas quaes foi esta vencida, perdendo pouco a pouco as suas colonias situadas ao norte da America, até que teve de ceder á poderosa rival a posse do Canadá, pelo tratado de Versailles de 1763. Durante essas lutas que se prolongaram desde fins do seculo XVII até além da segunda metade do seculo XVIII, os norte-americanos não só adquiriram conhecimentos na arte da guerra, como tiveram occasião de julgar do seu proprio valor. Povo dotado de extraordinaria energia, era natural que sentisse depois desses acontecimentos certa repugnancia em obedecer ás restricções, senão ao tratamento desigual que lhe impunha o governo da metropole.⁵⁹⁴

Si tratta di reminiscenze, certamente, ma di reminiscenze ringiovanite dal punto di vista dell’inserimento in tale quadro generale. Come evidenziato, dopo aver prolungatamente analizzato le ‘correnti dottrinali’, i suoi rappresentanti più o meno ‘moderni’ Silva Marques, ammollato (ancora) di un positivismo, alla teoria ‘organica’ dello Stato la rifiuta:

Os povos americanos, para citar um exemplo favoravel aos defensores da escola, apesar da sua forma democratica, guardam sem duvida certa analogia com os organismos que lhes deram origem; assim os Estados Unidos como organização politica, conservam intacta a superioridade incontestavel da Inglaterra sobre as nações de raça latina, ao passo que as republicas sul-americanas nunca puderam corrigir-se dos defeitos organicos da Hespanha e de Portugal, de que são oriundas. Mas se esse facto vem de algum modo em auxilio da theoria, é por outro lado a sua completa negação, porque se ella sustenta que os individuos são as cellulas do Estado, não se comprehende que elles possam desagregar-se do organismo para

⁵⁹³ Si intende la ricerca dell’origine storica del federalismo, la disposizione dei ‘modelli’: la Confederazione Svizzera, la Germania – oltre il suo Bundesrat, il ‘Norddeutscher-Bund’ o anche la ‘Zollverein’; gli Stati Uniti dell’America del Nord, il Messico, l’Argentina e la differenziazione fra ‘federazione e confederazione’. Vide, Marques, *op. cit.*, 79 e ss.

⁵⁹⁴ Marques, *Elementos de Direito Publico e Constitucional*, n. 96 A proposito della Yankeelatria, in una comparazione con l’analisi precedentemente fatta, sulla ‘Republica Argentina’, egli afferma: “Na republica Argentina verificou-se o mesmo facto ocorrido nos Estados Unidos [...] Esse facto trouxe como consequencia a sublevação das provincias do norte que passaram a constituir um governo á parte. Reunido um novo congresso em Santa Fé, decretou-se então a união das provincias” vide Marques, *op. cit.*, 103.

*constituirem novos typos biologicos, por isso que no organismo propriamente dito as cellulas d'um orgão exercem sempre as mesmas funções e o seu papel é fixado uma vez para sempre.*⁵⁹⁵

Come detto, in generale, sono esaminate le correnti dottrinali ‘moderne’, che Silva Marques elenca in una sua scala evolutiva: “*Há uma evolução social como há uma evolução natural*”⁵⁹⁶ al fine di riassumere gli elementi ‘centrali’ ed esporre la sua critica. Tale atteggiamento non significa, da un lato, che si tratti di un adempimento necessario – e naturale – ad un’altra teoria apparentemente opposta, ossia:

*Os representantes da escola historica na Allemanha, reagindo contra os principios da revolução franceza, viram-se na necessidade de resuscitar a velha concepção medieval, agora exaggerada pelos moralistas inglezes que, applicando a sociedade politica os principios da doutrina de Darwin sobre a evolução e a seleção, dão á organização social a mesma estrutura que se observa nos organismos biologicos.*⁵⁹⁷

In questa sede non saranno approfonditi i pensatori ‘moderni’ – o ‘classici’ – che Silva Marques ha analizzato perché, come detto, si tratta dello sfondo generale⁵⁹⁸. Le idee, ciò che risulta dalle idee o dalla sintesi che essi hanno elaborato e che, da un lato, differenzieranno i giuristi e, dall’altro, evidenzieranno ‘le correnti’ che si ‘inseriscono.

L’introduzione dell’analisi, “Assim, para os inglezes façam-se leis inglezas, para os brasileiros leis brasileiras”⁵⁹⁹ evidenzerebbe, forse, la prospettiva di Silva Marques. Quest’ultimo, già dai presupposti presenti nel pensiero costituzionale brasiliano dell’ultimo Ottocento, entra a far parte di una corrente evolutiva – anche se non del tutto universalizzante. Il progresso procederebbe verso un orizzonte comune, ma le

⁵⁹⁵ Marques, 49.

⁵⁹⁶ Marques, 33.

⁵⁹⁷ Marques, 48.

⁵⁹⁸ Infatti, come detto precedentemente, la ‘catalogazione’, l’‘esposizione’ e le critiche – o meno – sono le caratteristiche di questo periodo. Basti evidenziare, in particolare : “A escola de Bentham e seus discípulos [...] Para elles o direito positivo é a base da sciencia [...] Os adversários da escola philosophica, especialmente Hegel e o seu discipulo Gans, sustentam, apezar d’isso [...]” *Ibid*, 16; “As diversas theorias formuladas para esse fim parecem tão falsas como as que se propuzeram a explicar a origem do direito. Hobbes suppõe [...] Em ultima analyse, o Leviathan, sob o ponto de vista da politica e da moral, não é mais do que uma absurda apologia do despotismo.” (*Ibid*, 19-21); “Outro systema mais humano, mas não menos inexacto, imaginado para explicar a origem do Estado, é o que resulta do Contracto Social, de Jean Jacques Rousseau.” (*Ibid*, 21); “Segundo Fourier a desordem em que se acham os homens, abandonados á opressão [...]” (*Ibid*, 36); “O erro de Owen consiste principalmente em ter confundido, na sua theoria, valor moral e valor social; [...] O systema de Owen é, portanto, destituído de fundamento, vale tanto quanto o communismo de Cabet, de que passamos a dar resumida analyse. Ettiene cabet representou em França, papel quase identico ao do reformador precedente, na Inglaterra. [...] Adoptando a maneira de Thomaz Morus, na Utopia, Cabet descreve um paiz extraordinário [...]” (*Ibid*, 40-41).

⁵⁹⁹ Marques, *Elementos de Direito Publico e Constitucional*, 19.

particolarità di un popolo interferiscono⁶⁰⁰ nel progresso e, come tali, devono essere osservate al fine del raggiungimento del progresso stesso⁶⁰¹.

Conviene anticipare il concetto di Stato, con i seguenti termini: “*O Estado, segundo a sciencia moderna, é uma reunião de individuos sobre um territorio determinado, constituídos em pessoa moral e politicamente organizados*”⁶⁰². A tale concetto si aggiunge, o viene specificato, il territorio determinato che limiterà la sovranità, il popolo e il potere organizzato.

Infatti, al di là della ‘classicizzante’ teoria statale vi sono degli elementi che la presuppongono o che a essa fanno riferimento. Il sintomatico elemento delle basi dottrinali, oltre a emergere, fornisce una ‘via critica’ che, alle radici del suo pensiero, prevale:

*Os utopistas francezes do seculo foram em grande parte a causa dos excessos do Terror, verdadeiro eclipse da humanidade, que offereceu ao mundo o mais sombrio e o mais incomprehensivel dos espetaculos: a democracia matando em nome da liberdade, exatamente como a tyrannia religiosa pouco antes já havia feito em nome de Deus. Felizmente na Allemanha a reacção não se fez esperar; Hugo e Savigny protestaram em nome da historia contra essas theorias do direito natural.*⁶⁰³

Ed infatti, le particolarità si svelano anche nella ‘sintesi’, nel loro adattamento alle dottrine ‘correnti’ della loro realtà. In tal modo, criticando prima il positivismo, poi il darwinismo spenceriano e il diritto naturale, Silva Marques rivela quella che è la sua particolarità in questo sfondo.

Ciò significa che lo Stato sorgerebbe non da elementi ‘metafisici’ o da una finzione, giuridica, ma sarebbe esso stesso il risultante ‘naturale’ della realtà. In una sua preoccupazione, secondaria, sull’origine dello Stato, Silva Marques ammette sia l’evoluzione naturale che, la somiglianza, la realtà geografica hanno contribuito

⁶⁰⁰ “Já se disse, e com razão, que antigamente na França o estrangeiro nascia e morria escravo. Esse facto, producto d’uma falsa noção do direito, deixou infelizmente lamentaveis consequencias na legislação civil d’aquelle povo. Ainda hoje um estrangeiro, em França, não póde agir em justiça, sem provar por meio de caução, que se acha em condições de cumprir a sentença, caso esta lhe seja contrária” Marques, 19.

⁶⁰¹ Tale citazione sembra illustrativa di quanto fin’ora asserito: “Sabe-se que os costumes d’um povo dão ideia segura do seu estado de civilização; ora, quem observar attentamente a diversidade d’elles, facilmente concluirá que o desenvolvimento moral dos povos tem sido sempre desigual. [...] Leis, que seriam excellentes nos Estados Unidos, podem ser detestaveis e até perigosas no Brazil.” Marques, 18.

⁶⁰² Marques, 29.

⁶⁰³ Marques, 18.

all'unione di un popolo: anche la guerra, tra i vari fattori, ha permesso l'unione di quest'ultimo.⁶⁰⁴

Il punto principale concerne l'idea precedente di Stato “*vê-se que a sociedade politica, como bem se exprime Rossi, é o resultado de dous elementos constitutivos, a agregação e a ordem*”.⁶⁰⁵ L'ordine, però, che risulterebbe dal “*O direito público interno comprehende o direito constitucional, que estabelece as bases da organização e atribuições dos diferentes poderes, e o direito publico propriamente dito ou principios jurídicos presidindo as relações entre a autoridade e os membros do Estado*”⁶⁰⁶ sarebbe, al contrario, lo Stato precedente.

Nell'ambito della definizione di diritto costituzionale, già analizzato precedentemente, l'idea di ordine si presuppone allo Stato stesso. Ciò significa che non sarebbe una conseguenza dello Stato, ma della “*agregação e a ordem*”, dal momento che l'ordine è qualcosa che anima il popolo, vale a dire: “*Do facto da agregação d'um numero mais ou menos consideravel de seres livres, intelligentes e responsaveis e do principio de ordem que os anima e organisa, resulta o Estado com a sua responsabilidade moral.*”⁶⁰⁷

L'ordine – da cui risulterebbe lo Stato – si manifesterebbe nel diritto costituzionale, che non concerne necessariamente una concezione di ‘legge’, ma nemmeno la ‘morale’ astrattamente intesa – di tedesca memoria. Esso riguarderebbe, infatti, i ‘principi d'ordine’ che animano ‘popolo stesso’.

Ciò non significa che si tratta di una limitazione ‘giuridica’, ma di un rinvio al ‘principio fondante stesso dello Stato’. Infatti, Silva Marques non limita la concezione ‘costituzionalistica’, come ad esempio gli altri giuristi, tra cui Bluntschli:

Esriptas ou não, estipulada por um pacto, imposta por um acto de poder, ou assenta no costume e na tradição, a lei organica da sociedade regula as condições fundamentaes da associação e os direitos de cada associado, emquanto membro da mesma comunidade; traça

⁶⁰⁴ “A existencia dos primeiros centros ou grupos de homens obedeceu necessariamente á divisão geneologica em familias, [da familia ao gregagio, do gregario á tribu e desta á forma rudimentar do municipio] [...] Um phenomeno natural póde tambem produzir essas mesmas consequencias, forçando um certo grupo a deixar o seu territorio para estabelecer-se por meios pacíficos ou violentos sobre uma região já occupada por outros grupos” Marques, 25–26.

⁶⁰⁵ Marques, 26.

⁶⁰⁶ Marques, 13.

⁶⁰⁷ Marques, 27.

*desse modo os limites que a justiça e as exigencias da ordem social impõem á actividade individual e dá ao Estado, como ao indivíduo, a garantia dos direitos que lhe são mantidos ou reservados*⁶⁰⁸.

Il ‘bilancio’, per così dire, fra il libero esercizio dell’individuo all’interno della organizzazione ‘statale’, la cui costituzione sarebbe il principio a esse precedente, e il mantenimento o l’osservanza stessa dello Stato nella conservazione di questi principi è il nucleo della loro relazione: “*Fixar as condições essenciaes dessa transação entre o individuo e o Estado, precisar para as diversas manifestações da liberdade humana o seu ponto de intersecção com o direito da sociedade*”⁶⁰⁹.

Questa apparente opposizione, o apparente ‘tensione’, si spiegherebbe da esso stesso⁶¹⁰, nel ricorso alla sovranità, perché “*A confusão vem naturalmente das numerosas atribuições conferidas ao Estado moderno que, como depositário da força, tende a absorver os outros órgãos da soberania*”.⁶¹¹

Ritornando all’origine dello Stato, conviene affermare che sia naturale o contingente che la visione ‘realistica’ all’interno della ‘tensione’ statale, nonché della ‘tendenza ad assorbire’ si (ri)collegano al fatto stesso e all’idea a esse presupposta:

*Muitas vezes é a necessidade que legitima um governo revolucionario. A acção de Cromwell na Inglaterra foi tão necessaria á unidade do povo inglez, como foi a de Napoleão na França á integridade do povo francez. A ordem de facto legitima-se então e transforma-se tanto na Republica como na Monarchia, em ordem de direito. Sómente, para que isso se verifique, é necessário que o facto ganhe a consciencia nacional, imponha-se á maioria do paiz e seja expressa ou tacitamente reconhecido por outros povos. É a applicação em direito publico do principio da posse: o governo de facto transforma-se em governo de direito.*⁶¹²

⁶⁰⁸ Marques, 26–27.

⁶⁰⁹ Marques, 27.

⁶¹⁰ Come già evidenziato, una sintesi analitica all’interno della quale si inserisce il giurista stesso, che la critica. Significa anche la negazione di una teoria che però non viene abbandonata. Sintomatico e chirificatore sia dell’atteggiamento ora menzionato, sia dell’apparente tensione, è il richiamo alla teoria organicista: “O melhor argumento contra a theoria do estado-organismo está, como diz Guyau, no antagonismo existente, d’um lado entre a sociedade e o individuo, do outro entre o individuo e o individuo. O interesse do Estado é sujeitar cada vez mais a vontade individual á sua propria vontade, o interesse do individuo ao contrario, é evitar quanto possivel a intervenção do poder na sua conducta, ou melhor, no exercicio da sua liberdade. D’hai, a tendencia geral á desorganisação pela acção de muitos cerebros, trabalhando de modo diverso para a destruição da auoridade ou pelo menos para a reducção das suas atribuições.” Marques, 52.

⁶¹¹ Marques, 29.

⁶¹² Marques, n. 33.

Tanto che i giuristi ‘moderni’ tendono a considerare il moderno diritto di resistenza⁶¹³ – al potere costituito – come ‘giuridicamente’ simile alla ‘legittima difesa penale’, rifiutato da Silva Marques, che conclude:

*É o poder social quem verifica a existencia dessas circunstancias em favor do agredido : mas, quando um povo se levanta contra a tyrania, já não é mais questão de direitos, por isso que, estando completamente esquecidos e aniquilados de ambos os lados os principios da obediencia á ordem estabelecida, dá-se apenas um choque natural da violencia contra a violencia.*⁶¹⁴

Infatti, l’osservazione del ‘bilancio’ fra ‘diritto della società’ e diritti dell’individuo all’interno di una prospettiva ‘economica’⁶¹⁵, con riguardo al ‘principio dell’ordine che anima la società, si fonda – o fonda lo Stato stesso – sulla sovranità. Essa sarebbe qualcosa ‘naturale’ nel senso che, eseguendo il principio stesso e rispettando il bilancio, la sovranità sarebbe ‘legittima’⁶¹⁶ sia nel ‘mantenimento’ – generale – sia nella protezione individuale. Però, va ricordata la possibilità del ‘sovrano’, per ambizione⁶¹⁷, di andare oltre la titolarità sovrana del popolo. Ciononostante, Silva Marques, delinea una critica alla ‘delegazione’, nei seguenti termini: “*Isto significa que o principio da delegação só se applica ao exercicio e não á substancia do poder soberano*”⁶¹⁸, si tratta, dunque, di una critica al ‘mandato’ pubblico da tutto diverso:

⁶¹³ Sempre, come già detto, all’interno della prospettiva evolutiva: “A verdade porem, é que as primeiras associações politicas foram necessariamente productos da violencia. A monarchia ou governo d’um só, é um facto incontestavel em todos os povos primitivos. A historia nol-o mostra na Asia, na Europa, na Africa e na America. A primeira modificação que experimentou essa forma de governo foi a suppressão da hereditariedade entre os monarchas de Israel [...]” Marques, 73.

⁶¹⁴ Marques, 34.

⁶¹⁵ Oltre l’ovvia centralità economica presente nel suo discorso, di cui la forse più chiara ed iniziale sarebbe, nella sua analisi interna al diritto pubblico, l’economia politica, afferma: “a economia politica, que se occupa da procução, da distribuição e do consumo das riquezas. A organização politica d’um povo, quase sempre de accôrdo com o seu estado de cultura, exerce incontestavelmente grande influencia sobre a situação economica, quer do Estado, quer dos particulares” (Ibid, p. 14), và oltre anzi nella divisione del diritto pubblico stesso riguardo, per esempio, alla Chiesa: “Hoje, apezar da subvenção de que gozam em alguns paizes os ministros do culto, a Igreja tem vida propria, rege-se pelo direito commum e não exerce influencia directa na economia interna dos Estados. Entretanto, essa separação não é, como pretende Bluntschli, uma consequencia do estabelecimento do christianismo. Este procurou sempre o dominio e a confusão e os teve por muito tempo, até que o poder temporal, depois de repetidas lutas, conseguiu firmar definitivamente a sua supremacia sobre o poder espiritual” Marques, 14; 15; passim.

⁶¹⁶ Marques, 31.

⁶¹⁷ “Não é raro que o depositario ou depositarios da autoridade suprema, movidos pela ambição, supprimam de um golpe ou lentamente, as liberdades individuaes, ou mais exactamente, as prerrogativas do povo. Dá-se nessa hypothese aquillo a que se poderá chamar uma absorpção do mandante pelo mandatario.” Marques, 33.

⁶¹⁸ Marques, 32.

*Essa delegação é um mandato de direito publico, que differe entretanto do mandato de direito privado. Este, do dominio exclusivo do direito civil, é regulado, segundo o interesse do mandante que póde a qualquer tempo mudar de mandatario; aquelle constitue uma verdadeira função publica que o eleito exerce por tempo determinado, no interesse de todos segundo o que lhe dita a razão, e de accordo com as suas convicções, sua consciencia; esse mandato politico não póde ser executado unicamente no interesse de tal ou tal grupo de eleitores.*⁶¹⁹

Un'ultima nota conclusiva e apparentemente allusiva concerne l'approccio di Silva Marques alle 'restrizioni della sovranità' a cui riserva un 'capitolo speciale'. Una prima 'restrizione della sovranità' sarebbe, secondo lui, quella derivante dal 'patto federativo', argomentazione che porterà, come detto, alla 'centralità secondaria' del federalismo, come ancora rammenta nel suo lavoro.

L'altra, talché le 'limitazioni individuali' – della libertà, e della anche la sovranità – potrebbe essere limitata "*commumente com o estabelecimento de servidões internacionaes, que se constituem e se extinguem segundo as regras do direito civil, embora possam dar logar a intervenção do direito publico externo*". Come detto, l'accento allusivo al pensiero di Duguit è in realtà soltanto apparente perché Silva Marques analizza un discorso diverso da quello di Duguit.

*Em tempo, Léon Duguit, professor na Universidade de Bordeaux, pronunciando-se acerca da feição sociologica daquele meu livro, escreveu: «Poude, comtudo, admirar o largo fundamento philosophico que deu ao direito e ao seu estudo. No entanto, ponho minhas reservas aos casos em que, no seu segundo volume, se fizer a assemelhação dos phenomenos sociaes aos phenomenos phisicos ou biologicos, e as leis sociaes ás leis naturaes. A meu sentir, aquella assemelhação não pode ser feita, e ella tem sido o erro de uma dada escola sociologica».*⁶²⁰

Per quanto concerne Duguit nel discorso allusivo di Silva Marques, si potrebbero evidenziare, di fatto, l'espressione 'simbolico giurista di questo 'decennio'', il baiano Almachio Diniz, oltre la già ovvia lettura duguiniana nel pensiero giuridico brasiliano, la lettura 'contemporanea' dei giuristi brasiliani in Francia e, particolarmente, le letture del Duguit stesso che caratterizzerebbero al di là della circolazione delle idee un qualche

⁶¹⁹ Marques, 32.

⁶²⁰ Diniz, *Uma Theoria Geral Do Direito Ou Um Curso de Encyclopedia Jurídica*, 13.

allusivo dialogo nello sfondo generale⁶²¹. Ciò non appare soltanto in ‘Theoria geral do direito ou um curso de Encyclopedia juridica’⁶²² del 1913, ma anche in precedenza, nel 1906. Oltre al ‘diritto’, infatti, nello stesso periodo, il pensiero di Almachio Diniz era già stato divulgato⁶²³ in Francia tramite i suoi scritti, quali ‘Zoilos e Esthetas’⁶²⁴.

L’anima di Almachio Diniz supera il decennio: egli ne è un simbolo, ma allo stesso tempo è anche simbolo della menzionata transizione. In questo contesto conviene

⁶²¹ A tal proposito, conviene anticipare “O que fiz, divulgado pelo estrangeiro, mereceu encomios de F. Larnaude, de Edmond Globot, de Giorgio del Vecchio, de Leon Duguit, de Felix Bayón, de Rodolfo Carranza, de L. Plate, de Ernst Hoeckel” Diniz, *O Ensino Do Direito Na Bahia*, 50.

⁶²² Vide Diniz, *Uma Theoria Geral Do Direito Ou Um Curso de Encyclopedia Jurídica*.

⁶²³ Alcuni passaggi del suo lavoro meritano di essere riportati. Il romanzo del giurista e letterato baiano, Almachio Diniz, *Crises (Romance de Costumes Provincianos)*, 1st ed. (Lisboa: Guimarães & C^a, 1906), fu menzionato nel 1908 nella rivista francese ‘Mercure de France’ in cui si legge: “Ceci étant, j’avoue hautement préférer aux peintures de mœurs cosmopolites empruntées aux villes de la côte, quelque talent qu’il y soit dépensé, les tableaux de nature ou les cris de passion. Aussi bien, la vivacité du récit, la précision du détail, l’étude consciencieuse des types et les aperçus philosophiques qui s’en dégagent ne peuvent me faire considérer les Crises d’Almachio Diniz comme une œuvre proprement américaine. Tout ce qui se passe dans ce roman est observable aussi bien à Paris qu’à Bahia, et la façon de conter ne diffère pas non plus de celle qui nous est familière, à part certaines outrances de vocabulaire habituelles au « néphélibatisme » impénitent. Le symbolisme, en effet, eut au Brésil un effet désastreux du côté du style, toujours menacé là-bas d’être envahi par les bizarreries les plus tropicales [...]” Philéas Lebesgue, “Lettres Portugaises,” *Mercure de France : Série Moderne / Directeur Alfred Vallette* 73, no. 264 (June 1908): 755, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k105578j>; Oltre la non “americanità” del baiano, conviene evidenziare la prossimità “habituelle” del fenomeno menzionato nel presente lavoro. Però, il saggio ‘inaugurale’ della rivista stessa in cui viene menzionato Almachio Diniz è anch’esso sintomatico perché ‘firmato’ da Georges Palante: “Le mot individualisme peut désigner soit une doctrine sociale, soit une forme de sensibilité. C’est dans le premier sens qu’il est pris par les économistes et les politiques. L’individualisme économique est la doctrine qui réduit l’État à la seule fonction de défense à l’extérieur et de sécurité à l’intérieur ; ou encore celle qui préconise la décentralisation (régionalisme et fédéralisme), ou encore celle qui défend les minorités contre les majorités (libéralisme) et se trouve amenée par la logique à prendre en mains la cause de la plus petite minorité : l’individu. Tout autre est l’individualisme psychologique. Sans doute il peut y avoir un lien entre l’individualisme doctrinal et l’individualisme sentimental. Par exemple Benjamin Constant fut un individualiste dans les deux sens du mot. [...] On peut être individualiste doctrinaire et ne posséder à aucun degré la sensibilité individualiste. Exemple : Herbert Spencer.” Georges Palante, “La Sensibilité Individualiste,” *Mercure de France : Série Moderne / Directeur Alfred Vallette* 73, no. 264 (1908): 577; Infine, tornando però al “Zoilos e Esthetas” si devono evidenziare anche, oltre alla dedica di Almachio Diniz a ‘Severino dos Santos Vieira’ (uomo di stato brasiliano laureato alla facoltà di San Paolo nel 1874), il suo saggio iniziale intitolato “As duas moraes: a do cientista e a do litterato”, nel quale si legge: “Depois de vantajosamente haver desenvolvido a caprichosa these – la morale ne peut-être unique-Scipio Sighele [...] De facto, quem quer que leia, com a precisa atenção, as paginas bem escriptas do moderno auctor italiano [...]” Almachio Diniz, *Zoilos e Esthetas (Figuras Litterarias)*, 1st ed. (Porto: Livraria Chardron, 1908), 9; E nell’introduzione di questa sua opera, sempre nella rivista francese ‘Mercure de France’ afferma: « Voilà un livre qui mériterait d’être accueilli bientôt dans la collection brésilienne des Éditeurs Lello e Irmao de Porto, ou précisément, à côte d’œuvres Zoïles et Esthètes d’Almachio Diniz. En ce recueil, le jeune romancier sud-américain sauve de l’oubli toute une série d’appréciations sur des auteurs contemporains du Portugal et du Brésil. Il essaie, grâce à de copieuses lectures, de déterminer les influences qui ont pu agir sur eux ; mais l’intérêt capital de ces études réside, à notre sens, en ce qu’elles nous permettent d’apprécier le mode d’action de nos modes littéraires en ces milieux et les ravages qu’elles sont parfois appelées à y produire.” Démétrius Astériotis, “Lettres Portugaises,” *Mercure de France : Série Moderne / Directeur Alfred Vallette* 77, no. 280 (February 1909): 745, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k105585r>.

⁶²⁴ Vide Diniz, *Zoilos e Esthetas (Figuras Litterarias)*.

dimostrare ‘l’attualità’ degli elementi, delle influenze o delle letture reciproche e la presenza, riferendosi a Duguit, “*que tanto assumpto têm fornecido aos publicistas conservadores para uma critica severa no elevado terreno dos principios*”⁶²⁵.

Quest’ultimo sarebbe forse l’approccio ‘non letterario’ più evidente di Duguit elaborato da un letterato-giurista. Diversamente da Almachio Diniz, il ‘mineiro’ José de Freitas Guimarães (1873-1944)⁶²⁶, letterato, fondò la ‘Academia Paulista de Letras’ e fu nominato per la settima ‘sedia’.

Freitas Guimarães scrisse, fra le molte opere letterarie⁶²⁷, soltanto ‘due’ lavori propriamente giuridici, ‘A intervenção em direito internacional’, nel 1912, e ‘O realismo-positivista no Direito Publico’, nel 1913. Entrambe le pubblicazioni furono scritte con l’intento di diventare ‘lente’ all’Università di San Paolo, dove si laureò nel 1895, occupando successivamente la ‘Promotoria Publica da Capital’ nella stessa università San Paolo. Non riuscì, però, a diventare professore all’Università di San Paolo.

Non è tanto l’analisi sul pensiero di Duguit, e nemmeno l’analisi delle sue influenze fra i quali Esmein, Berthélemy o Léon Michoud, “*Quanto á critica da doutrina, limitámo-nos a acompanhar a que tem sido feita pelos seus notaveis antagonistas; de nosso, no presente folheto, quasi nada existe, a não ser algumas observações, talvez sem valôr, sobre a theoria em questão.*”⁶²⁸. In particolare, si rileva l’emersione delle circostanze in cui ciò viene scritto oltre l’argomento ‘attuale’⁶²⁹ del pensiero duguitiano:

⁶²⁵ Freitas Guimarães, *O Realismo-Positivista No Direito Público: Trabalho Que Apresentou, Como Candidato á Livre Docencia, á Douta Congregação Da Faculdade de Direito de S. Paulo* (São Paulo: Espíndola, 1913), 32.

⁶²⁶ Vide “Dr. José de Freitas Guimarães,” *O Estado de S. Paulo*, August 26, 1944, <https://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19440826-22989-nac-0003-999-3-not>; “Instituto Historico e Geografico de S. Paulo : Condolencias Por Motivo Do Falecimento Do Dr. José de Freitas Guimarães - Conferencia Dos Srs. Arrisson de Sousa Ferraz e Prof. Rocha Campos - Eleição de Novos Socios - Outras Notas,” *O Estado de S. Paulo*, September 12, 1944, <https://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19440912-23002-nac-0006-999-6-not> Le informazioni pubblicate nel ‘tradizionale’ giornale paulistano “O Estado de São Paulo” (Estadão) su Freitas Guimarães, però, non sono riconosciute come autorevoli, come allertato sul sito: “Período de intervenção - De 25 de março de 1940 a 6 de dezembro de 1945, o jornal foi tomado de seus proprietários pela Ditadura Vargas e por isso o Estadão não reconhece o conteúdo produzido nesse período como de sua autoria. Apesar disso, essas edições estão sendo compartilhadas como documento histórico.”

⁶²⁷ Fra i quali i ‘saggi’: “*Estrofes* (1899); *Musa Nova* (1902); *Fuga das horas* (1911); *Ainda...* (1924), *Ainda... e sempre* (1941); e trechos de *Chantecler* (1950)”

⁶²⁸ Guimarães, *O Realismo-Positivista No Direito Público: Trabalho Que Apresentou, Como Candidato á Livre Docencia, á Douta Congregação Da Faculdade de Direito de S. Paulo*, n. “Duas Palavras.”

⁶²⁹ “De alguns annos a esta parte, não cessam os publicistas de acompanhar em seu maravilhoso desenvolvimento, e de criticar, alguns até acrimoniosamente, as doutrinas do snr. Léon Duguit, talentoso e

Havíamos escolhido para a nossa dissertação uma these pratica – Quem resolve definitivamente as controversias sobre a Constituição? -, quando um illustrado mestre, que é ornamento d’esta Faculdade e me honra com a sua amizade, aconselhou-me que escrevesse sobre as doutrinas de Léon Duguit, ou sobre o realismo-positivista no Direito Publico. Aceitámos o seu conselho, e puzemos mãos á tarefa, apesar de termos deante de nós apenas vinte e tres dias para leval-a a cabo, publical-a e apresental-a antes dos trinta dias anteriores ao inicio do novo anno lectivo: ahi vae o nosso trabalho, cheio de imperfeições, e quiçá falho [...] Para escrevel-o, procurámos ser o mais fiel possível, utilizando-nos do que ensina Duguit na sua grande obra – L’État, em dois volumes, no seu Manuel de Droit Constitutionnel, ed. de 1907, no seu Traité de Droit Constitutionnel, tambem em dois tomos, e no seu livro Le droit social, le droit individuel et la transformation de l’État; quem lêr a nossa dissertação, e confrontal-a com as citadas obras do autôr do novo systema, facilmente verificará que a exposição das suas doutrinas foi feita com escrupulo, pois quase sempre nos servimos das suas proprias palavras.⁶³⁰

Merita anche sottolineare, dopo l’analisi del ‘personalismo giuridico’ sul quale si prolunga Freitas Guimarães, l’inserimento, da una prospettiva amministrativistica, di Hauriou “sabio professor de Direito Administrativo da Universidade de Tolosa”⁶³¹, il quale insegna “no seu Droit Administratif”, che lo Stato:

*deve ser encarado, não mais como uma soberania, nem como uma lei, mas como a instituição das instituições, sem querer com isso significar que não considera a soberania e a lei como elementos essenciaes do Estado, mas sim apenas que ambas não mais representam o papel capital que se lhes attribuia; [...]*⁶³²

All’interno del pensiero costituzionale brasiliano si trovano, oltre il ‘discorso comune’, le basi teoriche con cui i giuristi ‘europei’ hanno teorizzato la loro dottrina e gli elementi teorici stessi. Il punto però che preme chiarire è, all’interno della presente analisi, la lettura chiara – approfondita o meno – dei giuristi come Duguit, Hauriou – in quello che concerne anche l’‘istituzionalismo’ ancora non teorizzato da Santi Romano, Orlando ed altri. Il punto è il seguente: riguardo alla prospettiva brasiliana, si trovano,

illustrado professor na Faculdade de Direito da Universidade de Bordeaux, doutrinas essas que, embora não constituam, na phrase do eminente jurista, um novo systema, tendente a conciliar os direitos da collectividade e os direitos do individuo, mas sómente mostrar que nem a collectividade, nem o individuo têm direitos, ou que não ha nem direito social, nem direito individual, já fizeram, entretanto, a volta do mundo, e vão cada vez mais impressionando os homens que estudam e pensam e seguem, com interesse, o evolver progressivo dos povos [...]

⁶³⁰ Guimarães, n. “Duas Palavras.”

⁶³¹ Guimarães, 38.

⁶³² Guimarães, 39.

fino al 1913, le letture le cui ‘basi’ rappresentano quello che successivamente sarà denominato ‘istituzionalismo’.

Il 1914, però, all’interno di questo approccio, rappresenta un particolare atteggiamento. Infatti, nel 1914, oltre il ‘fiorire’ di diverse ‘opere’ giuridiche, fra cui il ‘Manual de direito publico e de direito constitucional brasileiro’⁶³³, di Filinto Bastos o ‘Technica constitucional brasileira’⁶³⁴ di Aurelino Leal, emergono anche due principali ed espressivi atteggiamenti, vale a dire ‘O problema nacional brasileiro: introdução a um programma de organização nacional’⁶³⁵, di Alberto Torres, ed l’‘Estudos de direito publico’⁶³⁶, di Viveiros de Castro.

Tali atteggiamenti sono apparentemente antagonistici, poiché l’approccio alla struttura di analisi risulta essere divergente. Allo stesso tempo, però, sono atteggiamenti simili quanto al loro ‘sfondo’, e quanto alle vicende che si succedono. Esso è simile, altresì, per ciò che concerne la ‘svolta’ critica della realtà brasiliana stessa. Infatti, il più caratteristico atteggiamento ‘comune’ sarebbe lo sguardo verso la realtà– al di là di un qualsiasi ‘realismo’ o ‘positivismo’ teorico.

Per quanto concerne Alberto Torres si potrebbe definire una ‘rottura’ all’interno della prospettiva dello sfondo generale del decennio. Il suo atteggiamento è del tutto diverso rispetto ai giuristi precedenti. Come sarà analizzato di seguito, le considerazioni di Almachio Diniz e Felisbello Freire rappresentano la suddetta contraddizione: essi, in un dualismo, e si completano a vicenda, rappresentando, per meglio dire, il “germe di un fiore ibrido”.

⁶³³ Vide Filinto Justiniano Ferreira Bastos, *Manual de Direito Público e de Direito Constitucional Brasileiro*. (Bahia: Joaquim Ribeiro, 1914).

⁶³⁴ Vide Aurelino Leal, *Technica Constitucional Brasileira* (Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, de Rodrigues & C., 1914).

⁶³⁵ Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introdução a Um Programma de Organização Nacional*, bk. Vide.

⁶³⁶ Vide Viveiros de Castro, *Estudos de Direito Publico*.

2.II - LA CULTURA COME ORNAMENTO: L'EMBRIONE DELLA MANUALISTICA

Leovigildo Filgueiras, “*um spencerista apaixonado*” istituì, durante la fondazione della Facoltà Baiana, la cattedra di “Philosophia e Historia do Direito”⁶³⁷. Dopo il trasferimento a Rio de Janeiro egli non abbandonò la cattedra, ma non si dedicò più all’insegnamento a tempo pieno. Ciononostante, le influenze rimasero e si rivelano nella generazione del 1870 e, segnatamente, nella scuola di Recife⁶³⁸. Durante l’inaugurazione dell’anno accademico del 1893 egli “*dissertou sobre si seria possivel uma philosophia do direito e si constituiria o direito o objecto de uma sciencia especial*”⁶³⁹, dunque:

*A compreensão do facto juridico era naturalista, e, abeberando-se em Tobias Barretto, a Philosophia do Direito era, naquele curso, uma theoria critica da sciencia do direito. O programma tinha muito mesmo do índice dos Estudos de Direito, de Tobias Barretto, obra de publicação posthuma dirigida por Sylvio Romero.*⁶⁴⁰

Durante il periodo ‘politico’ a Rio de Janeiro affermò “*não tivemos, porem, o prazer de tomar mais de uma aula*”⁶⁴¹ da Leovigildo. “*Fomos leccionados por um professor «ad hoc», chegado dos sertões, onde fizera a brilhante carreira de magistrado, tendo alcançado, havia pouco, por meio de concurso, aliás, a curul de membro do Tribunal de Appelação da Bahia.*”⁶⁴²

⁶³⁷ “A primeira serie do curso juridico, que era sempre dobrada, porque era commum ao curso social, abrangia duas matérias – Philosophia e Historia do Direito, de que era cathedratico, o professor Leovigildo Filgueiras, então deputado federal, desde a Constituinte Republicana, e - Direito Publico e Constitucional, de que era cathedratico, o professor Thomaz Guerreiro de Castro, conhecido por Catão, mais por ser filho de um magistrado desse nome, do que por ser rigoroso mesmo, como o era, nas reprovações dos estudantes.” Diniz, *O Ensino Do Direito Na Bahia*, 17–18.

⁶³⁸ Cfr. Antônio Luis Machado Neto, “Contribuição Baiana à Filosofia Jurídica e à Sociologia Do Direito,” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 61, no. 1 (1965): 117–57, <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66501>.

⁶³⁹ Diniz, *O Ensino Do Direito Na Bahia*, 21.

⁶⁴⁰ Diniz, 21–22.

⁶⁴¹ Diniz, 18.

⁶⁴² Diniz, 18.

Nel 1895⁶⁴³ fece ingresso in accademia Filinto Bastos, “*espírito profundamente catholico, sem mais nada incumbido de professar a Philosophia do Direito, por um programma organizado segundo as luzes biologicas de Spencer, Darwin e Hoeckel*”⁶⁴⁴.

Filinto Justiniano Ferreira Bastos (1856-1939), come già menzionato, entrò alla Facoltà di ‘Direito da Bahia’, nel 1895, dopo una carriera in magistratura. Originario di ‘Feira de Santana’, entrò al ‘Seminário de Santa Teresa’, abbandonandolo successivamente per iniziare i suoi studi all’Università di San Paolo. Si trasferì durante l’ultimo anno per concludere i suoi studi all’Università di Recife, dove si laureò nel 1882. Subito dopo diventò pubblico ministero e giudice, tornando così al suo impiego al “Tribunal de Apelação e Revista do Estado da Bahia”.

Iniziò il percorso accademico come studioso di Leovigildo, insegnando ‘filosofia del diritto’, diventando successivamente Professore di diritto penale. Nel 1914, quando il suo lavoro “Manual de Direito Publico e de Direito Constitucional Brasileiro” è pubblicato, è sia ‘conselheiro’ del tribunale che ‘Professor de direito romano’ a Bahia.

Fondò, insieme ad altri giuristi, tra cui Almachio Diniz nel 1917⁶⁴⁵, ‘la Academia de Letras da Bahia’ di cui ebbe la ventunesima ‘sedia’.

Per quanto concerne Almachio Diniz, merita rilevare, evidenziando lo sfondo generale ‘positivistico’ e l’entrata del ‘filosofo’ Filinto Bastos nel programma dell’Università baiana, quanto segue: “*Organizado, portanto, o curso, sob um tal critério naturalístico, é claro de ver que foi um fracasso a substituição de Filgueiras – um livre*

⁶⁴³ Albuquerque Mello, nel volume dedicato ai giuristi baiani, scrisse “No ano de 1897, Filinto Bastos foi elevado a Conselheiro do Tribunal de Apelação e Revista da Bahia. No mesmo ano, foi convidado a lecionar na Faculdade de Direito da Bahia, por onde permaneceu por mais de 40 anos, até seu falecimento.” Cfr. Sebastian Albuquerque Mello, “O Direito Penal Segundo Filinto Bastos,” in *Os Nomes Das Salas: Homenagem Aos 125 Anos Da Faculdade Livre de Direito Da Bahia*, ed. Fredie Didier Jr., 1st ed. (Salvador: Juspodivm, 2016), 149, https://ppgd.ufba.br/sites/ppgd.ufba.br/files/os_nomes_das_salas_-_homenagem_aos_125_a.pdf. Inoltre occorre riportare la descrizione della ‘consegna’ dei documenti – quando aveva quattordici anni (Almachio Diniz nacque nel 1880) dove egli egli afferma “as aulas começavam, rigorosamente, a 1º de Abril, e, com ellas, as « calouradas »”, afferma ancora subito dopo l’inserzione di Filinto Bastos, “Outra materia da 1ª serie de 1895 [...] professada por Thomaz Guerreiro de Castro, que se apegou muito de perto aos estudos de Soriano de Souza” dunque, afferma, concludendo questa breve parentesi “Filinto Bastos foi, ao depois, designado para fazer o curso de Direito Penal, e fello, durante os annos de 1896 e 1897, como special desenvoltura, como se deprehende de seu livro sobre a matéria, compreendendo duas partes, uma das quaes sobre a analyse da nossa legislação penal” vide Diniz, *O Ensino Do Direito Na Bahia*, 17; 23; 25; passim;

⁶⁴⁴ Diniz, *O Ensino Do Direito Na Bahia*, 18.

⁶⁴⁵ Cfr. Abade Dom Emanuel, “Dom Emanuel d’Able Do Amaral - Discurso de Posse (28.05.2009) -,” Acadêmicos - Academia de Letras da Bahia - Cadeira nº 37, 2009, <https://academiadeletrasdabahia.wordpress.com/2007/04/28/dom-emanuel-dable-do-amaral/>.

pensador na vida e na sciencia – por Filinto Bastos, um religioso, firmemente um catholico, com as intolerâncias do orthodoxo.”⁶⁴⁶

Il distaccamento teorico di Filinto Bastos emerse in particolar modo nel diritto penale, ma, di fatto, non si limitò soltanto all’ambito penalistico. Tale elemento è evidenziato, oltre alle sue pubblicazioni, dal messaggio di ricordo dell’Università Baiana su Almachio Diniz in cui venne descritto come “*um estudioso dos conceitos de autonomia e soberania, como estudioso Constitucional. Suas ideias fizeram dele um ser humano, um magistrado e um professor admirável.*”⁶⁴⁷

Pertanto, la sovranità stessa sarebbe già rivelatrice dell’atteggiamento di Filinto Bastos, a partire dalla ‘critica’ di Almachio Diniz circa il suo carattere ‘religioso, firmemente catholico’. Una concezione ‘divina’ all’interno dell’idea naturale evolutiva viene ovviamente rivelata da Filinto Bastos – ancora sulla sovranità – “*Ora, a soberania universal da justiça e a universalização do direito devem ter um fundamento na propria natureza do homem e da sociedade, e a natureza é feita de Deus*”.⁶⁴⁸ Pur essendo un ‘catolico’, la prospettiva di Filinto Bastos concerne una coerenza e serenità: tali elementi lo distinguono da Viveiros de Castro ed altri giuristi che gli succederanno.

Rivelatrice di quanto si vuole sottolineare è la costruzione teorica di Filinto Bastos che, in questo senso, si avvicina a Viveiros de Castro. Infatti, egli elabora chiaramente e didatticamente i suoi argomenti. Forse, esercitando alla lettera il suo lavoro, cioè l’insegnamento universitario, egli spiega i concetti giuridici in modo superficiale e generale e, in questo suo essere superficiale e generale, ‘spiega didatticamente’, senza approfondire, riferendosi a diversi giuristi soltanto con valore corroborativo.

Con l’espressione ‘innesto’ giuridico si richiama, nel presente lavoro, a Viveiros de Castro perché con tale atteggiamento e il chiaro intento di ‘edificare’ il suo programma, egli fa riferimento ai giuristi richiamati e alle loro teorie. Filinto Bastos si avvicina, limitandosi soltanto a criticare distesamente qualsiasi giurista, all’interno della sua costruzione, al fine di corroborare il suo ‘argomento’.

⁶⁴⁶ Diniz, *O Ensino Do Direito Na Bahia*, 23.

⁶⁴⁷ Mello, “O Direito Penal Segundo Filinto Bastos,” 154.

⁶⁴⁸ Bastos, *Manual de Direito Público e de Direito Constitucional Brasileiro.*, 39.

Tornando al concetto di sovranità, quest'ultima “summa potestas - *é a concreção de todas as faculddes essenciaes á autoridade do Estado*”⁶⁴⁹. Qui, si trova un esempio di cosa si intende con il termine ‘innesto’: “*ORLANDO, comquanto entenda defeituosa a definição, que vem no principio deste capitulo não a considera errônea. [...] A noção de SCHUTZENBERGER, porem, satisfaz melhor os postulados da logica; e naquela expressão – o eu do Estado – deixou elle patente a unidade, a indivisibilidade, a inalienabilidade, a imprescriptibilidade, a independencia do poder supremo [...]*”⁶⁵⁰. Il riferimento, per concludere, alla ‘la sovranità’ ritorna nell’osservazione in cui si inizia:

*O DR. TAVARES BELFORT, doutrinando que o poder politico tem seu fundamento em Deus, é uma instituição divina, natural [...] Quiz elle significar que a soberania de cada povo se haverá de conformar com a soberania universal da justiça, que é, na expressão de TIENHOVEN, a formula pratica do direito; e que na universalização do direito é na phrase do Dr. JOÃO MONTEIRO a feliz aspiração dos mais cultos povos. LASTARRIA definio a soberania, como o poder de constituir e organizar o Estado.*⁶⁵¹

A questa parte conclusiva ne pressupone un'altra in cui afferma che “*Costuma-se definir a soberania, diz ORLANDO, como a fonte de todos os poderes publicos*”⁶⁵². Pertanto, “*A idéa de soberania, doutrina SCHUTZENBERGER implica a idéa de uma força regulada por suas próprias leis*”⁶⁵³. Infine, il ritorno a Belfort “*Em seu brilhante estudo – a origem da soberania social será a mesma que a da sociedade? – o Dr. TAVARES BELFORT, entre outras considerações, escreveu [...]*”⁶⁵⁴.

Dunque, egli cucì un serpente che, alla vista appariva come un serpente che si morde la coda, cioè, fluido, logico e dunque una teoria ‘moderna’, scientifica e ‘corroborata’ dai giuristi a cui egli fa spesso riferimento. Questa ‘generalità generalizzante referenziata’, però, diventa un mortaio amorfo dove sembrano contare soltanto i giuristi da egli menzionati. Piuttosto lungo, ma dimostrativo di questo atteggiamento incolore e che merita di essere menzionato, è il ‘concetto di diritto’. A tal riguardo, Filinto afferma:

⁶⁴⁹ Bastos, 38.

⁶⁵⁰ Bastos, 38–39.

⁶⁵¹ Bastos, 39.

⁶⁵² Bastos, 37.

⁶⁵³ Bastos, 37.

⁶⁵⁴ Id., loc., cit.

Qualquer que seja o conceito do direito, entendendo-se com IHERING que - «o direito é a garantia das condições de existencia da sociedade»-; ou com STUART MILL «uma liberdade limitada por outra liberdade»; ou com KANT «uma coacção universal que protege a liberdade de todos» ou com VANDER EYCKEN «a apreciação obrigatória dos interesses sob o ponto de vista social»; entenda-se com SPENCER que a «justiça é a liberdade de cada um limitada pela igual liberdade dos outros»; o certo é que tal garantia, taes limitações, semelhante coacção, a pretendida apreciação obrigatória dos interesses, nada terá effectividade e realidade sem o reconhecimento e a consagração do poder soberano do Estado. «o direito, mantido pelo poer social, representa uma ideia universal, «unum in pluribus et singillatim de pluribus. Exprime a vontade da nação inteira cummunicada ao individuo: unum cummunucabile pluribus»» (DR JOÃO MENDES JUNIOR).⁶⁵⁵

Si potrebbe superare il miscuglio manualesco ‘filintino’ e aggiungerne Wautran Cavagnari insieme a P. Galliani⁶⁵⁶, Cogliolo⁶⁵⁷, Bonfils, Ahrens⁶⁵⁸, Carle, Dupont White⁶⁵⁹, Planiol⁶⁶⁰, Bluntschli⁶⁶¹, Foignet⁶⁶² per dimostrare l’amorfizzazione che egli produsse.

Nel ricercare, come fecero in generale i giuristi del suo tempo, un ‘fondamento’ storico di qualsiasi elemento giuridico, Filinto Bastos arrivò a Roma per e dimostrare le diverse concezioni sul popolo stesso; egli, infatti, “*abrangia o patriarcado e a plebe*”. Dunque, nel parlare ‘piu modernamente’ del concetto di popolo, Filinto Bastos afferma: “*Commentando o preambulo da Constituição Federal, JOÃO BARBALHO diz que a*

⁶⁵⁵ Bastos, *Manual de Direito Público e de Direito Constitucional Brasileiro.*, 16.

⁶⁵⁶ “WAUTRAN CAVAGNARI, da Universidade de Genova, em seus – Elementos de Sciencia da Administração- estudando a acção social do Estado e os limites em que se deve esta manter, depois de apreciar a theoria dos individualistas, contraria á ingerencia do Estado na vida social e que se tornou célebre na frase do P. GALLIANI – il mondo va da sè -”Bastos, 17.

⁶⁵⁷ Bastos, 18.

⁶⁵⁸ “O Estado pressupõe o homem na sociedade. A sociabilidade é um caracter distinctivo da personalidade na expressão de AHRENS. [...] Pondera CARLE que os instinctos e as necessidades naturaes impellem o homem” Bastos, 11.

⁶⁵⁹ “O Estado, commenta DUPONT WHITE, não existe em uma sociedade nascente, cujo governo se confunde com a propriedade, a familia e a religião” Bastos, 14.

⁶⁶⁰ “Diz PLANIOL, que o direito publico regula os actos das pessôas que agem em um interesse geral.” Bastos, 4.

⁶⁶¹ “« A distincção do direito publico e do direito privado abrange o dominio inteiro do direito. Os pontos de transição podem ser numerosos; não ha porem logar para uma terceira divisão (BLUNTSCHLI)»” Bastos, 3.

⁶⁶² “Direito constitucional, diz FOIGNET, é o ramo do direito publico que determina a forma do Estado”; “O Estado, diz FOIGNET, é uma associação politica formada pela nação.” Bastos, 5; 13.

expressão – povo brasileiro – indica todo o povo do Brasil e depois considera o povo brasileiro como a propria nação”.⁶⁶³

Infatti, João Barbalho afferma, in merito all’analisi del ‘preambolo’ della costituzione brasiliana, quanto segue: “*Nós, os representantes do povo brasileiro. Estas palavras consagram o mandato e delegação que tiveram os constituintes para organizar o novo regimen. Para essa alta e relevante empresa autoridade e poderes que lhe foram conferidos pelo POVO BRAZILEIRO, isto é, pela nação toda, e agiram em nome della*”.⁶⁶⁴

Filinto, da quanto detto, intende sminuire i giuristi, per corroborare una ‘sua particolare prospettiva’. Tanto che, seguendo lo stesso João Barbalho, egli afferma: “[*e agiram em nome della.*] *Esta expressão – do povo brasileiro- muito de indústria foi empregada no preambulo e, indicando a autoridade em virtude da qual os representantes legislaram, mostram que elles não obraram como representantes do Estado, mas de todo o povo do Brazil*”⁶⁶⁵; ossia, egli intende asserire che all’equivalenza tra popolo e nazione si potrebbe aggiungere ‘l’autorità sovrana’.

Lo stesso João Barbalho, nel parlare di “regime rappresentativo”, chiarisce ad un’anima non incolore:

*Art. 1º Sob o regimen representativo: É o regimen em que o Governo é exercido por mandatarios, representantes escolhidos pelo povo, agindo pelo povo soberano e em nome delle. O principio representativo segundo o qual os poderes publicos são exercidos por via de delegação (visto que por si mesmo e diretamente a universalidade dos cidadãos não poderia exercital-os [...]) A delegação é feita em virtude da soberania que reside no povo, em virtude desse poder, que lhe é inherente, de determinar o modo porque quer ser governado, de regular as fôrmas, condições e garantias com que deve ser exercido o poder publico. [...] O instrumento pelo qual se opera a representação é o voto politico: n’um regimen republicano é preciso que elle seja generalizado, ou, conforme a linguagem consagrada, universal, cabendo a todos os cidadãos capazes de exercel-o.*⁶⁶⁶

In merito al ‘preambolo’ costituzionale, egli asserisce che “*Nós, os Representantes do Povo Brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte*” e di evidenziare João Barbalho

⁶⁶³ Bastos, 13.

⁶⁶⁴ Cavalcanti, *Constituição Federal Brasileira: Commentários*, 2.

⁶⁶⁵ Cavalcanti, 2.

⁶⁶⁶ Cavalcanti, 8.

che “*não é uma peça inutil ou de mero ornato na construcção d’ella: as simples palavras que o constituem resumem e proclamam o pensamento primordial e os intuitos dos que a architectam*”.⁶⁶⁷

Per concludere, e senza esaminare la coerenza interna del discorso di João Barbalho, è necessario distinguere tra popolo titolare dell’ autorità sovrana e il popolo all’ interno della repubblica, incluso il “cittadino” collegato alla nozione di ‘voto’, dunque, ammettendo, secondo la limitazione di Filinto secondo la quale il “popolo = nazione”. Lo stesso João Barbalho, in merito all’ analisi del ‘regime federativo’ e il discorso ottocentesco sulla sovranità degli stati, afferma: “*Conforme este systema, existem duas qualidades de governo no mesmo territorio – Governo Nacional e – Governo Estadual; ha o povo nacional e o de cada Estado ; o cidadão está sujeito a duas normas soberanas, ás leis federaes e ás dos Estados, assim como a duas ordens de autoridades*”⁶⁶⁸, ossia la limitazione, forzosa, non si sostiene all’ interno del discorso di João Barbalho.

Come detto precedentemente, Filinto Bastos espone didatticamente una sua costruzione teorica. Lo fa, però, ‘tagliando’ distesamente gli argomenti diversi per innestarli all’ interno del suo teorema ‘giuridico’ embrionale, in cui vi è il serpente che si morde la coda.

2.III - IL GERME DI UN FIORE IBRIDO: L’AMBIVALENZA DEL CONSERVATORISMO BRASILIANO: IL CABOCLO E ‘L’ORNITORINCO TUPI

La terra in cui il fiore è stato seminato e germina è lo stesso. Il fiorire riguarda alcune similitudini rispetto alle vicende, come già menzionato.

La terra stessa è, come detto, il caratteristico atteggiamento ‘comune’ relativo alla realtà stessa. Le ‘conclusioni’, i presupposti e da cui partono i giuristi sono però le stesse. Come osserva Viveiros de Castro:

Por mais Pangloss que seja o observador do actual momento da vida nacional, é difficil reproduzir a máxima de Leibniz: Tudo está pelo melhor no melhor dos mundos possiveis. Todos

⁶⁶⁷ Cavalcanti, *Constituição Federal Brasileira: Commentários*.

⁶⁶⁸ Cavalcanti, 9.

*reconhecem que a machina governamental está perra, funciona mal, ou por defeito de algumas das suas peças, ou porque os machinistas ainda não saibam maneja-la perfeitamente.*⁶⁶⁹

Alberto Torres, dal canto suo, asserisce che si tratta di:

*Uma sociedade perturbada, aos azares do desgoverno, não deixa livre a mais solida vontade. Se Tennyson tinha razão quando escreveu: «I am a part of all I have seen», a vida parece toda concertada para nos convencer que, muito mais que fracções das cousas que temos visto, somos pennas e flocos de neve, á mercê de todos os ventos que varrem a sociedade.*⁶⁷⁰

Il ‘rifiutare’ le ‘soluzioni’ ‘distruttive’ o ‘rivoluzionarie’ sono presupposti presenti in entrambi i giuristi, talché “*Os partidarios de soluções radicaes, cirurgiões apressados sempre promptos a operarem antes de haver a medicina esgotado os seus recursos therapeuticos, sustentam que na situação actual do Brazil não ha reforma possivel, sendo o nosso único recurso derribar todo o edificio constitucional*”⁶⁷¹ o, in termini diversi:

*Os que as revoluções produzem, nem são, em regra, expoentes das idéas que ellas representam, nem instrumentos de suas obras. Rebeldes á tradição e extranhos ás aspirações, sem linhagem politica no passado, e sem solidariedade com as tendencias da época, prolongam para o futuro o impulso e o espirito da desordem.*⁶⁷²

E, infatti, “*Bonaparte foi, em sua obra politica, o producto mais legitimo da Revolução Franceza*”.⁶⁷³ Con tali presupposti si poteva dimostrare la critica alle ‘nuove idee’: “*É natural que esta opinião encontre grande numero de adeptos, porquanto destruir é tarefa muito mais facil do que a de corrigir*”⁶⁷⁴ o “*Como succede com todos os pensamentos novos, surprehendeu este, em começo, a nossa opinião, habituada a ter por dogmas idéas correntes, e a adoptar por criterio, de julgamento e de acção, conceitos geraes e fórmulas vagas*”⁶⁷⁵; o, anche, una visione aprioristica sul ‘popolo brasiliano’: “*O brasileiro não tem memoria. [...] O povos (sic) que, como o nosso, soffrem de inercia*

⁶⁶⁹ Viveiros de Castro, *Estudos de Direito Publico*, VII.

⁶⁷⁰ Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introducção a Um Programma de Organização Nacional*, VII–VIII.

⁶⁷¹ Viveiros de Castro, *Estudos de Direito Publico*, VII.

⁶⁷² Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introducção a Um Programma de Organização Nacional*, VIII.

⁶⁷³ Torres, VIII–IX.

⁶⁷⁴ Viveiros de Castro, *Estudos de Direito Publico*, VII.

⁶⁷⁵ Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introducção a Um Programma de Organização Nacional*, XIII.

intellectual preferem as soluções simplistas; em vez de estudar os diversos problemas sociaes”⁶⁷⁶ o ancora:

*Nenhum outro povo tem tido, até hoje, vida mais descuidada do que o nosso. O espírito brasileiro é ainda um espírito romantico e contemplativo, ingenuo e simples, em meio de seus palacios e de suas avenidas, de suas bibliothecas e de seus mostruarios de elegancias e de vagos idealismos.*⁶⁷⁷.

È necessario riprendere la metafora precedente, oltre che la realtà stessa: entrambi, infatti, piantano il loro fiore nella stessa terra. In questo ‘atteggiamento comune’, insieme eseguono un programma. Le critiche ‘esplicite’ di Viveiros de Castro, o il suo ‘programma’ sono sintetizzate, relegate – quasi a mo’ di opuscolo – alle dieci pagine ‘introduttive’ all’interno del suo ‘trattato’ che conta oltre settecento pagine; Alberto Torres, invece, critica il programma enunciato nel suo trattato. Il programma, o le critiche, sono, per così dire, l’elemento caratterizzante di Torres; Viveiros de Castro ha un programma, ma non è evidente. Queste sono le loro ‘somialtanze’ antagonistiche, al di là del programma– o del suo fiorire.

Si tratta, appunto, del germe di un fiore ibrido.

⁶⁷⁶ Viveiros de Castro, *Estudos de Direito Publico*, VIII.

⁶⁷⁷ Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introdução a Um Programma de Organização Nacional*, XIV–XV.

III.I - L'ornitorinco Tupi⁶⁷⁸ - Viveiros de Castro e l'innesto giuridico

Augusto Olympio Viveiros de Castro (1867-1927)⁶⁷⁹ è stato un rappresentante simbolo dell' 'esperienza giuridica' nelle sue diverse ramificazioni, spesso intrecciate .

⁶⁷⁸ L'ornitorinco, nonostante appaia come una 'stravaganza terminologica', richiama un chiarimento che, una volta esposto, sembrerà essere 'fondato'. Nel tentativo di trovare una distinzione per l'atteggiamento particolare di Viveiros de Castro, cioè l'inserzione nella teoria dello Stato di elementi delle teorie 'classiche' indistintamente mescolati, essendo indifferente a una differenza antagonista fra di loro, e alle negazioni teoriche sia dei presupposti sia ancora delle loro conclusioni, il giurista con gli occhi chiusi, insiste su ciò che si potrebbe caratterizzare più semplicemente come un 'miscuglio tutto grigio', o incolore. Però, considerando che tale mescolanza distingue un altro atteggiamento, e considerando ancora che il fondamento 'nascosto' nel pensiero di Viveiros de Castro quale entità divina onnipotente, lo 'schiocco mentale' fu l'assimilazione di una creatura come l'ornitorinco; essendo naturale di un altro 'sistema', è chiaro il riferimento a 'tupi'. Dunque, le idee contenute in tale argomento provengono da Vinicius Madureira, che mi ha portato a conoscenza dell'uso del termine, consigliando in questo senso l'opera in cui il termine appare, anzi il titolo "Crítica à razão dualista / O ornitorrinco" di Francisco de Oliveira. Due considerazioni sono necessarie riguardo all'opera menzionata. La prima, come suggerisce il titolo stesso, guarda a uno orizzonte del tutto diverso rispetto a quello del presente elaborato: si concentra infatti sull'analisi economico-sociologica brasiliana. Il secondo porta ad una terza considerazione, poichè durante la scrittura del presente elaborato, le immediatezze dell'informazioni – già precedentemente cristallizzate dal sociologo Manuel Castells – hanno portato a Firenze la notizia della morte dell'autore Francisco Maria Cavalcanti de Oliveira, conosciuto in Brasile come "Chico de Oliveira", il 10 luglio 2019. Si potrebbe aggiungere, forse, che la vita trova da sé stessa una sua maniera di proteggerci delle tempeste, e non essendo queste nostri tempi 'facile nemmeno per i non sognatori, per i disillusi' abbia protetto Chico de Oliveira, dal vero caos 'brasiliano' – e non soltanto brasiliano. Questo negherebbe però l'essenza di Chico, uomo forte, particolare che nemmeno la 'dittatura militare brasiliana', ha abbattuto. Le idee, quando combattute, diversamente da noi, queste rimangono. Ed infatti, il terzo punto è 'ideale', come Chico. Nonostante l'orizzonte diverso con cui guarda il suo 'ornitorinco', l'idea di fondo è la stessa con cui lo guardiamo noi. Resta, dunque, stabilire le differenze e dimostrare la visione di Chico de Oliveira: pure essendo una 'stravaganza verbale/intellettuale' occorre sottolinearla, dunque, evidenziarla in quanto attiene al nostro lavoro. L'assimilazione da lui fatta, però, sarà osservata successivamente. L'anticipazione che ora merita di essere esposta riguarda, in primo luogo, la descrizione inaugurale di Chico sul vocabolo 'Ornitorinco' conformemente alla 'Grande Enciclopedia Larousse Cultural, vol. 18, São Paulo, Nova Cultural, 1998'; la seconda concerne lo 'schiocco mentale', con il quale inizierà l'analisi: "Foi na defesa de tese de doutoramento de Caico, amigo dos tempos sombrios, conhecido socialmente como Carlos Eduardo Fernandez da Silveira, de cuja banca honrosamente fazia parte no Instituto de Economia da Universidade de Campinas em 19 de outubro de 2001, que, de repente, deu-me um estalo: a sociedade e a economia que ele descrevia, em seus impasses e combinações esdrúxulas, só poderiam ser um ornitorrinco. Devo-lhe mais essa, Caicão.", La prima, come detto, è stata ripresa dalla Enciclopedia Larousse, che cita Chicão antepoendolo all'inizio del capitolo "Ornitorrinco – s.m. (Do gr. ornis, ornithos. ave + Rhynekhos. bico.) Ornithorhynchus anatinus. Mamífero monotremo, da subclasse dos prototérios, adaptado à vida aquática. Alcança 40 cm de comprimento, tem bico córneo, semelhante ao bico de pato, pés espalmados e rabo chato. É ovíparo. Ocorre na Austrália e na Tasmânia. (Família dos ornitorrinquídeos). Encicl. O ornitorrinco vive em lagos e rios, na margem dos quais escava tocas que se abrem dentro d'água. Os filhotes alimentam-se lambendo o leite que escorre nos pêlos peitorais da mãe, pois esta não apresenta mamas. O macho tem um esporão venenoso nas patas posteriores. Este animal conserva certas características reptilianas, principalmente uma homeotermia imperfeita". 'Chico de Oliveira', all'anagrafe Francisco Maria Cavalcanti de Oliveira (1933-2019) era originario di Recife, dove si laureò nel 1956 in Scienze sociali. Fu funzionario della SUDENE – agenzia brasiliana per le politiche della regione 'nordest': oltre il 'contatto' con la realtà forse 'più povera brasiliana', egli fu vicino a Celso Furtado, con cui ci furono dialoghi 'intelletuali'. Oltre alla sua attività politica, fondò il 'Partido dos Trabalhadores' e fu membro del ramo intellettuale di partito, che poi abbandona per entrare nel 'Partido Socialismo e Liberdade'; Lavora 'sociologicamente' nel dipartimento di Sociologia della Facoltà di Filosofia, Lettere e Scienze Umane dell'Università di San Paolo. Con l'instaurazione della dittatura militare in Brasile nel 1964, abbandona il paese. Ritorna nel 1969, dove lavorò per il 'Centro Brasileiro de Análise e Planejamento' (Cebap) insieme a Fernando Henrique Cardoso, sociologo e poi presidente del Brasile. Arrestato durante il regime militare

Sarebbe, dunque, anche un rappresentante dell'*élite* politico-giuridica della "Primeira Republica". Originario del Maranhão, provincia in cui suo padre fu 'deputado provincial', 'deputado geral' e 'Presidente' (governatore), oltre che 'senador'. Si laureò alla Facoltà di Recife, nello stesso anno in cui Pedro Lessa vinceva la cattedra di Philosophia a San Paolo, nel 1888.

Nel 1897 a Rio de Janeiro, dove viene nominato rappresentante del Pubblico Ministero del 'Tribunal de Contas', dove divenne 'ministro' nel 1901 e rimase fino al 1914. Nel 1907, iniziò la carriera alla Facoltà 'Livre de Direito do Rio de Janeiro', come "lente cattedratico" - nell'anno successivo alla pubblicazione del suo 'Tratado de direito administrativo'. Si occupò di diritto civile, amministrativo e internazionale. Nello stesso 1907 è eletto 'sócio correspondente' dell'Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro di cui, nel 1914, diventò "sócio honorário".

Nel 1915, l'anno successivo alla pubblicazione di 'Estudos de Direito Publico', dopo il pensionamento di Amaro Cavalcanti, fu nominato 'Ministro' del Supremo Tribunal Federal. Molte pubblicazioni giuridiche, e non soltanto, accompagneranno la vita di Viveiros de Castro fra le quali⁶⁸⁰ si evidenzia il trattato amministrativo 'Estudos de Direito Publico'. Fu anche un 'uomo politico': i suoi scritti, oltre a quelli già menzionati, dimostrano che si tratta di un tipico giurista-intellettuale-politico della Repubblica brasiliana.

Come detto precedentemente, lo sfondo generale di questo secondo decennio è caratterizzato da una analisi 'divisa', cioè, da una prima parte generale in cui vengono 'inseriti' ed 'analizzati' i concetti 'fondamentali' del diritto pubblico, quali lo Stato, la

nel 1974, partecipa attivamente alla fondazione del 'Partido dos Trabalhadores', nel 1980. In questo periodo fiorisce già il suo 'Crítica À Razão dualista (1972). Il 'saggio' l'ornitorinco, del recente 2003, vince il 'premio Jabuti', più importante 'riconoscimento letterario' brasiliano e al quale, non diversamente, viene 'attribuito' il titolo in riferimento al nome 'tupi' i rettili brasiliani, quali '*Chelonoidis carbonaria*' e '*Chelonoidis denticulata*'. Cfr. Francisco de Oliveira, *Crítica à Razão Dualista / O Ornitorrinco* (São Paulo: Boitempo editorial, 2003).

⁶⁷⁹ Vide Izabel Pimentel da Silva, "CASTRO, Augusto Olímpio Viveiros De," in *Dicionário Histórico-Biográfico Da Primeira República (1889-1930)*, n.d., <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/CASTRO, Augusto Olímpio Viveiros de.pdf>; Supremo Tribunal Federal, "Augusto Olympio Viveiros de Castro," *Ministros - República*, n.d., <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=109>; Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), "Augusto Olímpio Viveiros de Castro," *Sócios falecidos brasileiros*, n.d., <https://ihgb.org.br/perfil/userprofile/aovdcastro.html>.

⁶⁸⁰ Come, per esempio: 'O contrabando (1899)'; 'Tratado dos impostos' (1901); 'Natureza jurídica das taxas' (1909); 'Devoirs, droits et responsabilité des fonctionnaires publics' (1910); 'Curso de direito internacional privado' (1920); 'Os franciscanos no Maranhão' (1923).

sovranità ed i suoi elementi e una seconda parte più specifica, in cui sono osservati sia gli elementi giuridici nella loro specificità sia la realtà ‘costituzionalistica’ brasiliana. Nella prima parte sono analizzati anche i ‘rappresentanti’ delle correnti dottrinali, sia quelli più ‘riconosciuti come padri di una teoria qualsiasi’, come Bodin, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, sia i giuristi a cui si fa meno riferimento, come Balachowsky; in questo contesto, vi sono ancora elementi in comune, come il positivismo, l’evoluzionismo e, all’interno di essi, sono inseriti i ‘giuristi più moderni’, come i più recenti ‘Duguit’ e ‘Hauriou’.

Viveiros de Castro si inserì in questo sfondo generale. Infatti, il suo lavoro viene diviso in una ‘parte più generale’ ed in una parte ‘più specifica’. Come gli ‘altri giuristi’ che lo precedettero – in questo decennio – i concetti che ci interessano sono ‘enunciati’, ad esempio lo Stato: “*Estado é a pessoa juridica necessaria de direito publico, que, no interesse colectivo, exerce o poder coactivo sobre homens livres, morando em territorio determinado*”⁶⁸¹, la sovranità: “*Este poder, considerado na sua majestade e na sua força supremas, chama-se soberania (souveranetat)*...”⁶⁸².

Per quanto concerne Viveiros de Castro, come si è detto rivela un atteggiamento diverso nonostante le ‘definizioni’ rimangano le ‘stesse’. Certamente, non si può affermare che questo atteggiamento in particolare sia qualcosa fatto coscientemente – direzionato – o sia soltanto una ‘riproduzione incosciente’, un innesto giuridico nella rigonfiante costruzione teorica da lui elaborata; una costruzione in cui, come si ‘conclude’ nella pagina ‘introduttiva’: “*qualquer ajudante de pedreiro póde fazer cahir um edificio, ao passo que é indispensavel uma capacidade profissional para levantar construcções que se recommendem não somente pela sua solidez como tambem pela pureza das suas linhas architectonicas*”.⁶⁸³

Come detto, in questo suo ‘innesto giuridico’ c’è – o si trovano – elementi di un programma. Un programma non esplicito, però comunque un programma. Nell’intento di questo ‘innesto giuridico’, non si trova propriamente una ‘coerenza teorica’ dei giuristi richiamati e delle loro teorie. Sono spesso richiamati, invece, i presupposti di una teoria giuridica le cui conclusioni sono però opposte.

⁶⁸¹ Viveiros de Castro, *Estudos de Direito Publico*, 39.

⁶⁸² Viveiros de Castro, 47.

⁶⁸³ Viveiros de Castro, VII.

Da questo risulta una difficoltà anche nel riassumere il pensiero di Viveiros de Castro, o nel cercare di esporre la ‘sua teoria’. Una nota di questo suo atteggiamento è ancora lo Stato stesso, nonostante la sua definizione sopra menzionata.

Alla ricerca delle origini dello Stato, Viveiros de Castro enuncia:

*Na idade média, a constituição do Estado era igualmente corporativa. O individuo, observa Orlando, não estava em contacto imediato com a autoridade imperante, e sim fazia parte de ordens constituídas, cuja natureza não era simplesmente social e económica, mas jurídica e política. O eclesiástico com o seu clero, o nobre com a sua ordem, o burguez com a sua classe, o operario com a sua corporação ou confraria, o estudante com a sua universidade, constituíam outros tantos entes collectivos que se apresentavam diante do soberano revestidos da força que nasce da união. Essas collectividades conquistaram tantos privilegios jurídicos e tanta força política, que não podiam deixar de garantir eficazmente a defesa dos seus membros.*⁶⁸⁴

Al punto che conclude, sullo ‘stato medievale’: “*O Estado na idade média é simplesmente um Estado de direito (Rechtsstat) (sic); mas a protecção dos tribunaes era mal segura, e frequentemente cada um fazia justiça por suas mãos. [...]*”⁶⁸⁵. Si potrebbe affermare, infatti, che nonostante la ‘forza politica e i privilegi giuridici’ essi non sarebbero equivalenti alla nozione ‘moderna’ dei tribunali e della giustizia. Però, prosegue Viveiros de Castro sullo Stato ‘moderno’: “*Como constitucional, o Estado moderno é igualmente Estado de direito; porém, além disso, Estado de cultura e economia, e, antes de tudo, Estado politico. [...] A lei é a fonte mais importante do seu direito*”.⁶⁸⁶

E Viveiros de Castro, rinchiuso nel (suo) ‘Rechtsstat’, asserisce che: “*O Estado moderno é fundamentalmente juridico. No Estado de direito, Rechtsstaat, segundo a expressão allemã, diz Duguit, o legislador é obrigado pelo direito a não fazer certas leis.*”⁶⁸⁷ ed infine, per concludere questa digressione, conclude: “*Em resumo, a doutrina moderna reconhece que o poder do Estado é limitado pelos direitos individuaes naturaes, que existiam antes de qualquer organização social. Os direitos naturaes do homem não*

⁶⁸⁴ Viveiros de Castro, 28.

⁶⁸⁵ Viveiros de Castro, 32.

⁶⁸⁶ Viveiros de Castro, 32.

⁶⁸⁷ Viveiros de Castro, 44.

precizam de leis escriptas para reconhecel-os, porque foram dictados pelo legislador supremo que é Deus".⁶⁸⁸

L'atteggiamento che s'intende evidenziare, però, è il miscuglio, un cemento tutto grigio con il quale intende costruire una sua teoria: è proprio questo 'innesto giuridico', questo rigonfiamento, a cui si allude.

Riprendendo Hauriou, Bluntschli, Orlando, Duguit, Bodin, Gerber, Rosin, Borel, Le Fur, Rousseau, Locke, Bentham, Stuart Mill, Brunialti, Esmein, Marcel Silbert conclude, infine, con Ihering "*O Estado é fundado sobre a força, a qual somente é legitima quando exercitada de accôrdo com o Direito. A phrase de Ihering – o direito é a politica da força, deve ser assim modificada – o poder publico é a força posta ao serviço do Direito.*" Viveiros de Castro, precedentemente, menzionò un "*ilustre publicista russo, o Professor Korkounov*" il quale "*accentuando com a habitual proficiencia e clareza esta maneira de explicar o mecanismo do Estado, ensina que o seu attributo caracteristico consiste em ser única auctoridade coercitiva independente, o grande distribuidor da coacção*".⁶⁸⁹

Questo innesto 'viveiriano' non riguarda propriamente una coerenza 'teorica' dei teorici richiamati e delle loro teorie. Concerne, però, Viveiros de Castro un 'sentiero' chiaro, un suo 'programma' – che emerge in evidenza. Infatti, già nell'introduzione emergono almeno due punti principali: (i) il rifiuto del – o di un – 'ritorno'. Si potrebbe richiamare la discordanza iniziale nel presente lavoro, di Malvino Reis, "*fechem essa taverna*" e dimostrare la sua attualità: Viveiros de Castro, constatando il "*Phenomeno estranho é o dessas saudades por um regimen que outr'ora cahiu no meio da mais completa indifferença publica*"⁶⁹⁰, enuncia quelle che, secondo lui, sarebbero le cause di questo riferimento.

Talché "*Esta amnesia explica perfeitamente que haja entre nós quem pretenda corrigir os males do presente restabelecendo um regimen que no passado condemnámos como imprestavel*"⁶⁹¹, il riferimento non diventa chiaro, però, al punto che "*É por este motivo que o regimen parlamentar, apesar de estar actualmente em franco declinio (sic),*

⁶⁸⁸ Viveiros de Castro, 67.

⁶⁸⁹ Viveiros de Castro, 42.

⁶⁹⁰ Viveiros de Castro, VII.

⁶⁹¹ Viveiros de Castro, VIII.

ainda consegue fascinar as multidões, devido ao prestígio de suas gloriosas tradições. Não voltemos, porém, ao passado.”⁶⁹²; (ii) il secondo punto, si riferisce alla sua concezione sul ‘popolo’ stesso, alla quale si aggiunge, un’altra volta: “*qualquer ajudante de pedreiro pôde fazer cahir um edificio, ao passo que é indispensavel uma capacidade profissional para levantar construcções que se recommendem não somente pela sua solidez como tambem pela pureza das suas linhas architectonicas*”⁶⁹³ e, per mezzo di una lettura critica sulla sovranità afferma: “*Toda a organização governamental do mundo moderno repouza (sic) sobre os pretensos dogmas da soberania popular, do governo das maiorias*”⁶⁹⁴ per concludere, infine, che “*A soberania popular é uma ficção inventada para justificar os excessos da demagogia, como outrora o direito divino dos reis legitimou as arbitrariedades dos governos absolutos*”.⁶⁹⁵

Richiamando Stein e Orlando, che “*têm aprofundado o estudo da genesis do Estado*”⁶⁹⁶ dimostra l’inclinazione naturale della umanità alla associazione. L’incompletezza della teoria dimostra che Viveiros de Castro non sia un ‘privilegio dell’uomo’, una volta che “*são admiraveis exemplares dessas sociedades os castores, as abelhas e as formigas*”⁶⁹⁷, cioè, la ‘coesione’. Aggiunge, poi, Vaccaro, Morselli, Emilio Castelar che sintetizza in questi termini: “*« L’organismo più piccolo e più semplice, doutrina Gaetano Mosca, l’unità politica, per così dire, del mondo antico, era la famiglia. »*”⁶⁹⁸.

E proprio dal ‘nucleo familiare’ si svolge il ‘nucleo’ teorico di Viveiros Castro. Dall’evoluzione del ‘gens’ e delle ‘tribu’ uno elemento centrale coinvolge tutta la sua teoria: “*O macho, o ascendente mais idoso, é o senhor absoluto na sua casa; [...] Outra não é a lição das Sagradas Escripuras*”.⁶⁹⁹ Richiama, come menzionato, un giurista qualsiasi; in questo particolare, conviene evocare Summer Maine e Mac Lennan con la sua teoria sui ‘simboli’ per dimostrare, storicamente e psicologicamente, la prevalenza del ‘*pater familias*’.

⁶⁹² Viveiros de Castro, VIII–IX.

⁶⁹³ Viveiros de Castro, VII.

⁶⁹⁴ Viveiros de Castro, IX.

⁶⁹⁵ Viveiros de Castro, X.

⁶⁹⁶ Viveiros de Castro, 1.

⁶⁹⁷ Viveiros de Castro, 2.

⁶⁹⁸ Viveiros de Castro, 3.

⁶⁹⁹ Viveiros de Castro, 5.

Un giurista a cui si fa riferimento per la stessa argomentazione è Morgan “*cuja theoria os socialistas consideram a synthese mais completa [...] a evolução social nas épocas selvagens e bárbaras como uma evolução da familia [...] gens e a tribu*”⁷⁰⁰. Allo stesso tempo, però, Morgan, con la sua ‘concezione materialistica’, aggiunge un elemento distintivo: “*Elle admitte um estado primitivo de promiscuidade*”.⁷⁰¹ Ma il progresso evolutivo, essendo sempre presente, “*consiste em excluir do commercio sexual mutuo primeiro os pais e os filhos, e depois os irmãos*”.⁷⁰²

Egli aggiunge, poi, come “*dous factores mais importantes da cohesão social*” la parentela e la religione, le cui ‘principali espressioni sarebbero il popolo ariano’:

*O povo ariano, diz Angelo Fani – Le basi giuridiche della libertà moderna – è o que melhor do que outro qualquer se presta a uma analyse accurada relativamente á genesis das instituições politico-juridicas. O primeiro nucleo social do povo ariano é o grupo patriarchal. Seus caracteres principaes são: consanguinidade, estirpe commum, sujeição e obediencia a um mesmo ancião que é ao mesmo tempo Pai, Rei e Sacerdote. O pater familias exercitava um poder supremo como chefe e como juiz, sobre a mulher, os filhos, escravos, clientes, emfim sobre todos os membros da familia.*⁷⁰³

Viveiros Castro fa riferimento al “*jurisconsulto Jovanovic*” per poi, aggiungendosi alla ‘modernità civilizzata’, evidenziare: “*Encontramos, portanto, em pleno seculo XX e na Europa super-civilizada, uma organização social inteiramente patriarchal.*”⁷⁰⁴

In effetti, un acceno iniziale al concetto di diritto, all’interno di questa sua concezione patriarcale, per giustificare la ‘forza come diritto’: “*Orlando demonstra á sociedade que não pôde haver relação social sem uma regra criando nos individuos correlativas faculdades e deveres, e munida de uma força exterior capaz de obrigar os individuos a observarem as normas estabelecidas, e é a isto que chamamos de direito*”.⁷⁰⁵

Delle premesse già evidenziate nel suo ‘chiarissimo sentiero’, aggiunge la critica alla concezione sul popolo, o per meglio dire, alla concezione ‘contrattualistica’ dello

⁷⁰⁰ Viveiros de Castro, 7.

⁷⁰¹ Viveiros de Castro, 7.

⁷⁰² Viveiros de Castro, 8.

⁷⁰³ Viveiros de Castro, 10.

⁷⁰⁴ Viveiros de Castro, 12.

⁷⁰⁵ Viveiros de Castro, 13.

Stato. Egli, inoltre, richiama Le Fur e Orlando⁷⁰⁶ per rifiutare le teorie di Hauriou e Hobbes, e aggiunge Lombroso, Lassale: “*Á escola de Hobbes, devemos filiar Marx, que considera a sociedade uma vasta liça onde se trava a mais desesperada das luctas de classe, cuja lei suprema póde ser resumida no lemma: mors tua, vita mea*”.⁷⁰⁷

Marx, come già detto, nella centralità del discorso di Viveiros de Castro concerne il potere patriarcale all’interno del quale si svela il diritto, come concezione di forza corrispondente a quella ‘naturale’ tipica della sopravvivenza; infatti “*Penso com Cavagnari que a guerra foi um dos factores primordiaes da organização social. [...] «Vencer, ensina Cesar, é subjugar o adversario; feito isto, tem-se a paz.»*”.⁷⁰⁸

Dallo sfondo a cui ‘appartiene’ Viveiros de Castro, l’evoluzionismo, il vertice della modernità, anche la Svizzera, modello spesso richiamato per la ‘federazione o la confederazione’ dai giuristi, è inserita da Viveiros de Castro in questo suo innesto giuridico:

*Guerreiras foram tambem as nações durante um largo periodo da idade moderna; e actualmente, se bem que todas protestem o seu amor pela paz, são na realidade vastas casernas, onde carinhosamente se cultiva a sciencia da guerra. O exemplo da Suissa é digno de meditação e estudo. Nenhum outro paiz conheço eu que tenha uma noção mais sadia de liberdade, mais vivaz o sentimento do dever, mais activa a preocupação do bem publico. Ora, este povo altivo, independente e feliz, organiza carinhosamente e inteligentemente a sua força armada.*⁷⁰⁹

Si tratta di una struttura potestativa patriarcale, basata sulla guerra, a cui si aggiunge qualche elemento negativo: “*Synthetizado admiravelmente as doutrinas sociaes da antiguidade, diz Orban que toda a politica pagã decorria de duas negações: a negação dos deveres do Estado e a negação dos direitos individuaes.*”⁷¹⁰.

Nel percorso da lui seguito, si arriva allo ‘stato medievale’, già menzionato. Piuttosto grigia è l’analisi, ma Viveiros de Castro aggiunge che l’elemento di non consapevolezza di sé stessi’ e la ‘consuetudine’ come base feudale, che si distinguerebbe

⁷⁰⁶ “Tal é a autoridade do illustre publicista francez, que Orlando combate a sua theoria, apezar da affirmação de Garelli della Morea de que al giorno d’oggi non è più mesteri di confutare teorie, come quelle di Hobbes e di Gian Giacomo Rousseau. Segundo o illustre professor da Universidade de Palermo, a theoria de Hauriou ou é um jogo de palavras ou é um sophisma evidentissimo.” Viveiros de Castro, n. 15.

⁷⁰⁷ Viveiros de Castro, n. 1, p.12.

⁷⁰⁸ Viveiros de Castro, n. 17.

⁷⁰⁹ Viveiros de Castro, n. 22.

⁷¹⁰ Viveiros de Castro, n. 25.

dallo Stato. Sul ‘frintendimento’ in merito a una definizione giuridica sullo Stato, egli richiama un’altra volta Orlando, in una critica al ‘Rechtstaat’ e alla ‘nuvolosità del pensiero tedesco’, al fine di ‘innestare’ anche la sua non-definizione: “*apesar da obra de Gneist = Lo Stato di diritto (tradução italiana da Bibliotheca de Brunialti) ser uma das obras mais profundamente pensadas da sciencia moderna, não determinou uma noção juridica do Estado, nem diz claramente o que se deve entender por Estado jurídico*”.⁷¹¹

Sebbene “*Esta tendencia para organizar o Estado segundo as normas do direito, predomina actualmente em todos os paizes cultos, variando apenas as formulas; assim os publicistas tedescos fallam no Rechstaat (Estado jurídico), os inglezes preconizam o Rule of law (imperio da lei), e os italianos exigem a Giustizia nell’Amministrazione*”.⁷¹²

Quest’ultimo, però, è l’atteggiamento che caratterizza Viveiros de Castro. Egli conclude sulla definizione di Stato con i seguenti termini “*Estado é a pessoa juridica necessaria de direito publico, que, no interesse colectivo, exerce o poder coactivo sobre homens livres, morando em territorio determinado*”.⁷¹³

Sulla sovranità si applica la stessa ‘logica’: Bodin, Bluntschli, Orlando, Gerber, Jellinek, Rosin, Borel, Le Fur, Rousseau, Locke “pelo contrário”⁷¹⁴, Grotius, Bentham e Stuart Mill, Brunialti per, poi, avendo già precedentemente evidenziato gli elementi dei giuristi per concludere - forse con la prima ‘critica’ teorica evidente - con Duguit, o con la critica Duiguiniana alla Encyclica Diuturum”, “*acha Duguit que elle repudia a doutrina de São Thomaz d’Aquino, manifestando tendencias antidemocraticas. Não me parece acertada esta maneira de interpretar o pensamento da Encyclica*”⁷¹⁵:

O Papa condemnou a opinião dos que, seguindo a lição dos encyclopedistas, consideram o povo como a fonte de toda autoridade, sendo o poder uma delegação da vontade popular, e relembrou a doutrina catholica – Omnis potestas a Deo; mas ao mesmo tempo reconheceu a legitimidade da eleição, da decisão da autoridade pela multidão. [...] A doutrina catholica é inteiriça, quem communga no seu credo não tem o direito de rejeitar o que não lhe convem, observando apenas certos preceitos. Ora, quem se abroquella com o nome de Deus para se defender contra as pretensões dos povos, não tem o direito de revoltar-se contra a autoridade do

⁷¹¹ Viveiros de Castro, n. 33.

⁷¹² Viveiros de Castro, n. 37.

⁷¹³ Viveiros de Castro, n. 39.

⁷¹⁴ Viveiros de Castro, n. 48.

⁷¹⁵ Viveiros de Castro, n. 56.

*Chefe da Igreja; o preposto de Deus deve prestar contas ao seu vigário na terra.[...] Mas a génese dessa theoria nós encontramos na obra do publicista hollandez Graswinckel, De jure majestatis, publicada em 1642 para refutar as idéas dos jesuitas Bellarmino e Suarez. Adão foi o primeiro rei, depois os seus descendentes successivamente, de fôrma que os principes legitimam a sua autoridade patriarchal com o facto de serem successores directos de Adão e de Noé. Inutil seria o exame dessa arvore genealogica.*⁷¹⁶

Egli, riprendendo Duguit, rifiuta la concezione sulla sovranità ‘popolare’ all’interno del ‘mandato popolare’ “*Apezar do seu pretensio espirito emancipado, a revolução substituiu apenas um dogma por outro; o direito divino dos reis fundava-se num mandato recebido de Deus; o direito divino dos povos, funda-se na affirmacão de que a collectividade tem o poder legitimo de ordenar [...]*”⁷¹⁷

Ciononostante, Viveiros de Castro difende, richiamando Mirabeau, la sovranità di fatto, dal momento che “*A existencia em uma sociedade politica de um poder supremo unico e soberano, não impede absolutamente a co-existencia possivel de uma outra autoridade, de uma outra especie, de ordem differente, igualmente soberana na sua esphera de acção.*”⁷¹⁸.

*Em resumo, a doutrina moderna reconhece que o poder do Estado é limitado pelos direitos individuaes naturaes, que existiam antes de qualquer organização social. Não foi, porém, logica deixando de estabelecer o corollario desse principio, que nós os catholicos viemos proclamando desde a idade média.*⁷¹⁹

Quest’ultima sarebbe la concezione di Viveiros de Castro.

Soltanto per ‘concludere’, dal sottofondo non se ne può ritirare, però. Come menzionato, infatti, dallo sfondo generale con gli elementi comuni sono osservate le particolarità dei concetti. Infatti, la paradigmatica realtà nordamericana, purtroppo, viene richiamata:

Em um Estado como a União Americana onde é possível que se tenha de obedecer a mais de cinco autoridades ou governos, diz Malcolm Platt, os deveres legaes do cidadão são tão

⁷¹⁶ Viveiros de Castro, nn. 56–60.

⁷¹⁷ Viveiros de Castro, n. 62.

⁷¹⁸ Viveiros de Castro, n. 68.

⁷¹⁹ Viveiros de Castro, n. 67.

*precizos como os de um subdito do Tzar da Russia. O que se passa em paizes assim organizados assemelha-se ao que tem lugar na indústria.*⁷²⁰

Ecco l'ornitorinco tupi, tutto 'naturalmente' incollato, completo⁷²¹.

III.II - Il caboclo⁷²² brasileiro: Alberto Torres e il "conservatorismo" popolare

“Situando a época na qual Alberto Torres repensou a realidade brasileira, sugiro definição global de sua obra: Alberto Torres terá sido no Brasil uma versão cabocla e

⁷²⁰ Viveiros de Castro, 69.

⁷²¹ “Vivam Marx e Darwin: a periferia capitalista finalmente os uniu. Marx, que esperava tanto a aprovação de Darwin, que não teve tempo para ler O capital**. Não foi aqui, nas Galápagos, que Darwin teve o seu “estalo de Vieira?”” Come Francisco de Oliveira, a cui si è accennato per ‘introdurre’ l’ornitorinco, conviene, dunque, non essendo il compito ‘sintetizzarlo’, dimostrare il nucleo della sua critica: “Olhando de outro ângulo, o ornitorinco apresenta a peculiaridade de que os principais fundos de inversão e investimento são propriedades de trabalhadores. É o socialismo, exclamaria alguém que ressuscitasse das primeiras décadas do século XX. Mas ao contrário das esperanças de Juarez Guimarães, o ornitorinco está privado do momento ético-político³⁹, pela combinação da permanente aceleração da estrutura material de produção e “propriedade” dos fundos de acumulação. A hegemonia, na fórmula gramsciana, elabora-se na superestrutura, e nas suas específicas condições o ornitorinco não tem “consciência”, mas apenas replicação superestrutural: seu teórico antecipatório foi Ridley Scott, com Blade Runner*. O ornitorinco é isso: não há possibilidade de permanecer como subdesenvolvido⁴⁰ e aproveitar as brechas que a Segunda Revolução Industrial propiciava; não há possibilidade de avançar, no sentido da acumulação digital-molecular: as bases internas da acumulação são insuficientes, estão aquém das necessidades para uma ruptura desse porte. Restam apenas as “acumulações primitivas”, tais como as privatizações propiciaram: mas agora com o domínio do capital financeiro, elas são apenas transferências de patrimônio, não são, propriamente falando, “acumulação”. O ornitorinco está condenado a submeter tudo à voragem da financeirização, uma espécie de “buraco negro”: agora será a previdência social, mas isso o privará exatamente de redistribuir a renda e criar um novo mercado que sentaria as bases para a acumulação digital-molecular. O ornitorinco capitalista é uma acumulação truncada e uma sociedade desigualitária sem remissão. Vivam Marx e Darwin: a periferia capitalista finalmente os uniu. Marx, que esperava tanto a aprovação de Darwin, que não teve tempo para ler O capital**. Não foi aqui, nas Galápagos, que Darwin teve o seu “estalo de Vieira?”” Oliveira, *Crítica à Razão Dualista / O Ornitorinco*, 149–50.

⁷²² La menzione del termine ‘caboclo’ è ripresa dalle parole pronunciate durante ‘tavola-rotonda’ del 13 luglio 1978 che furono, poi, nel 1979, pubblicate con il titolo ‘O pensamento político de Alberto Torres’, che si suggeriscono a chi legge Cfr. Djacir Menezes et al., “O Pensamento Político de Alberto Torres,” *Revista de Ciência Política, Rio de Janeiro* 22, no. 1 (1979): 93–118, <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/view/59871/58191>. Un brevissimo riferimento, concerne i ‘responsabili’, i quali oltre a ‘giustificare l’adozione giuridica del termine ‘caboclo’, dimostrarono la ‘lettura’ attuale degli anni Ottanta, come dimostra anche l’intreccio giuridico-politico-intellettuale al quale spesso si allude. La suddetta tavola-rotonda è stata coordinata da ‘Djacir Menezes’; il ‘Ministro Themistocles Cavalcanti’ “que é quem sempre preside estas-mesas-redondas” e il quale “anda estes dias enfermo” non vi partecipò. Al tavolo parteciparono anche Magdaleno Girão Barroso, Clovis Ramalhete, Barbosa Lima Sobrinho e Adilson Vieira Macabu.

Djacir Lima Menezes (1907-1996), nato a Maranguape (Ceará), studiò a Fortaleza nel ‘Liceu do Ceará’; nel 1926 entrò alla Facoltà di Diritto del Ceará e, seguendo la precedente attività politica, integrò i giornalieri ‘A Farpa; Os Párias ed O Ceará’. Nel 1927 si trasferì a Rio de Janeiro, dove proseguì e concluse lì i suoi studi giuridici nella Facoltà di Diritto. L’attività ‘giornaliera’ li accompagna e ingressa nel ‘Folha Academica’. Si laureò nel 1930. Dunque, ritorna al Ceará dove fu nominato ‘ispettore regionale dello

insegno' e diventa professore di psicologia nel secondario 'Escola Normal do Instituto Justiniano de Serpa'. Nel 1935 ingressò nell' 'Associação Cearense de Imprensa' e nel 1937 diventa cattedratico di 'filosofia' nel 'Colegio Militar do Ceará' fondando, nell'anno successivo la "Facoltà di Scienze Economiche del Ceará". Nel 1939 diventa cattedratico di 'introduzione alla scienza del diritto' nella Facoltà di Diritto del Ceará e nell'anno successivo fonda l' "Academia de Comércio do Ceará", dove insegnava 'economia politica' e dove rimasi fino al 1941, quando ritorna al Rio de Janeiro e inizia già la cattedra di storia economica dell' 'America e fonti di ricchezza nazionale' nella Facoltà di Scienze Economiche ed Amministrativi, fino al 1942. Periodo in cui scrisse anche per il periodico 'A Manhã'. Nel 1943 svolge anche, come 'interino' della Facoltà Nazionale di Filosofia dell'Università del Brasile, 'economia politica e storia delle dottrine economiche'. Nel 1944 fu nominato professore di 'economia politica' della Facoltà di Economia dell'Associação Cristã de Moços, membro dell'Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e anche rappresentante del Ministero dell'Educazione e Cultura (MEC). Nel 1945, ancora nell'Associazione Cristiana diventa professore di 'sociologia' e cattedratico della Facoltà di Economia ed Amministrazione dell'Università del Brasile. Nel 1953, rappresentando il Ministero delle Relazioni Esteriori, nell'Istituto Argentino-Brasiliano si trasferì a Buenos Aires, dove insegnò 'letteratura brasiliana' nella Facoltà di Filosofia e Lettere dell'Università di Buenos Aires. Sempre a Buenos Aires, fondò, nel 1954, il 'Centro de Estudos Brasileiros' vincolato all'ambasciata Brasiliana. Nel 1955 ritorna al Brasile dove diventa professore di giornalismo nella Facoltà Nazionale di Filosofia. Fondò, nel 1958, l' Instituto Cultural Bolívia-Brasil, in La Paz e, l'anno successivo insegnò 'letteratura brasiliana' nell'Università Autonoma del Messico. Nel 1959 ritornando al Brasile diventa 'vice' e poi 'direttore' della Facoltà di Economia e Amministrazione dell'Università del Brasile, dove rimase fino al 1964. Nel 1968 fu nominato 'professore-emerito' dell'Università Federale del Rio di Janeiro (Università del Brasile), ingressando nell'anno successivo nell'Istituto storico e geografico brasiliano. Nel 1973, finendo il 'rettorato' dell'Università iniziò i suoi lavori nello 'Istituto de Direito Publico e Ciência Política' (Indipo), vincolato alla Fondazione 'Getulio Vargas' (FGV) di cui, fra altri lavori, è la responsabilità per la "Revista de Ciência Política", fonte della 'tavola-rotonda' e del saggio al quale ora alludiamo e di cui il direttore era Themístocles Cavalcanti (al quale, ripetiamolo, analizzeremo nel momento opportunamente avanti). Circa Djacir Menezes, tutti i dati 'biografici' ora menzionati vengono stratte della stessa 'Fondazione Getulio Vargas' in Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. CPDOC-FGV, "MENESES, Djacir," in *Dicionário Biográfico* (CPDOC-FGV, n.d.), <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/djacir-lima-menezes>. Al di là di Djacir Menezes, utile evidenziare Clóvis Ramalhete (l'autore dell'espressione aggettivatamene richiamata riguardo ad Alberto Torres, 'caboclo'.

Clóvis Ramalhete Maia (1912-1995), naturale di Vitória (Espírito Santo) dove suo padre fu stato giornalista e deputato federale. Si laureò nel 1936 nella Facoltà di Diritto dell'Università del Brasile dopo di che fece l'avvocato. Fu 'relatore' dell'ante-progetto della Costituzione nel governo militare del 'generale Humberto Castelo Branco', che fondamentò la Costituzione del 1967. Ancora nel governo militare fu designato 'consulatore-generale della Repubblica' dal presidente generale João Batista Figueiredo, funzione nella quale fu anche partecipe della 'legge d'amnistia' del 1979. Viene indicato a Ministro del Supremo Tribunal Federal, nel 1981 e, avendo già 69 anni, andrò in pensione l'anno successivo. Fu ancora, fra altri, l'autore dello *impeachment*, nel 1992, del Presidente brasiliano Fernando Collor de Melo. Cfr. Supremo Tribunal Federal, "Clovis Ramalhete Maia," *Ministros - República*, n.d., <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=15>; Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. CPDOC-FGV, "RAMALHETE, Clóvis," in *Dicionário Biográfico* (CPDOC-FGV, n.d.), <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/clovis-ramalhete-maia>.

Infine, per concludere, merita evidenziare a chi secondo Djacir Menezes, riferendosi ancora all'assenza di Themistocles Cavalcanti, gli distingue "Ele [Themistocles] muito desejou aqui a presença do autor consagrado, que é Barbosa Lima Sobrinho, da obra que tem servido para todos nós de instrumento para estudo da vida de Alberto Torres" Menezes et al., "O Pensamento Político de Alberto Torres," 93. Dunque, Alexandre José Barbosa Lima Sobrinho (1897-2000) chi, in vita há praticamente 'vissuto' tutta la Repubblica Brasiliana, naturale di Recife, dove si laureò nel 1917. Fece oltre l'avvocato, giornalista, storico, professore e politico. Un chiarissimo rappresentante dell'intreccio intellettuale fu anche academico della Academia Brasileira de Letras dove occupò la sedia '6' e alla quale gli succede Raymundo Faoro (di cui il cenno l'abbiamo fatto precedentemente nell'iniziale Novecento). Contribuiva ai giornali 'Diário de Pernambuco', 'Jornal Pequeno' e 'Jornal do Recife', oltre la 'Rivista Americana', 'Rivista di diritto', 'Correio do Povo (Porto Alegre - Rio Grande do Sul)', 'A Gazeta' (San Paolo) e nel 'Jornal do Comercio (Rio de Janeiro)' dove, trasferendosi lavorò anche per il 'Jornal do Brasil' dove iniziò nel 1921 "a principio

*intuitiva do movimento europeu por uma revisão crítica do Estado liberal*⁷²³ e, nonostante sia differente l'orizzonte a cui guarda Clóvis Ramalhete nella sua analisi, il pensiero di Alberto Torres, l'aggettivazione appare pertinente riguardo all'orizzonte attuale.

Non si intende limitare Torres a una prospettiva qualsiasi all'interno della quale, abbandonando una sua completezza, si toglierebbe qualche elemento fondamentale. E questa sarebbe già una sua caratteristica: per fornire una 'definizione globale', egli sintetizzerebbe 'un movimento revisionista', all'interno del quale Alberto Torres concentra prospettive diversissime.

Le letture critiche esposte, nel contesto europeo, portano, pertanto, all'iniziale affermazione della versione *cabocla*, cioè, brasiliana degli stessi fenomeni di crisi.

A questa prima considerazione se ne aggiungono altre. Come, forse, i suoi 'corrispondenti' europei, la più caratterizzante distinzione di Alberto Torres è, all'interno di questo contesto generale un positivismo empirista qualsiasi volgarmente richiamato da diversi – per non dire tutti - giuristi. Egli, infatti, "*repensou a realidade brasileira*": ciò significa che Alberto Torres fu tra i primi a esporsi e a criticare distesamente la realtà stessa.

Malgrado ciò, è possibile accostarlo ai 'critici europei sopra menzionati, che si esposero sulla loro realtà stessa. – Il fatto che Alberto Torres sia una versione '*cabocla*'

como noticiarista, mais tarde como redator político e, a partir de 1924, como redator principal. Escreveu, até a data da sua morte, em julho de 2000, um artigo semanal, nesse jornal". Fu anche presidente della stessa 'Associação Brasileira de Imprensa' in cui Djacir Menezes era membro. Nella politica, attuò come deputato federale (Pernambuco) nel periodo tra 1935-1937. Rappresentante di Pernambuco ancora nell'Assemblea Costituente del 1946, fu anche della 'Comissione delle Finanze' e relatore del 'bilancio del Ministero della Guerra. Membro 'benemérito' dell'Instituto Historico e Geográfico Brasileiro, Instituto dos Advogados do Rio de Janeiro, socio 'correspondente' dell'Instituto Arqueológico, Histórico e Geográfico de Pernambuco e dell'Instituto de Advogados de São Paulo oltre dell'Academia das Ciências de Lisboa. Ancora, professore 'onorario' della Facoltà di Filosofia dell'Università di Recife, essendo anche per l'Università di Pernambuco nominato 'dottore *honoris causa*', fra tantissimi altri 'riconoscimenti pubblici'. Fra i suoi tantissimi lavori intellettuali, al di là di quelli propriamente letterari, come 'A árvore do bem e do mal (1926)', la preoccupazione 'pubblica' era già evidente nel suo inaugurale 'O problema da Imprensa (1923)' che si riflette anche nel 'A ação da imprensa na Primeira Constituinte (1934)', il titolo però richiamato da Djacir Menezes – con chi era anche membro dell'Instituto di Diritto Pubblico della Fondazione Getulio Vargas – si riferisce al suo "Presença de Alberto Torres (1968)". L'informazioni utilizzate furono 'stratte nelle loro completezza' del Academia Brasileira de Letras, "Barbosa Lima Sobrinho," Acadêmicos - Perfil do Acadêmico, n.d., <http://www.academia.org.br/academicos/barbosa-lima-sobrinho>; Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), "Alexandre José Barbosa Lima Sobrinho," Sócios falecidos brasileiros, n.d., <https://ihgb.org.br/perfil/userprofile/ajblima.html>; Martins, *Lista Geral Dos Bacharéis e Doutores Que Têm Obtido o Respetivo Grau Na Faculdade de Direito Do Recife Desde Sua Fundação Em Olinda, No Ano de 1828, Até o Ano de 1931*, 34.

⁷²³ Menezes et al., "O Pensamento Político de Alberto Torres," 94.

apre un ventaglio di possibilità di analisi; basti rammentare la critica economica di Felisbello Freire, o ma critica tardo-Ottocentesca critica sul ‘modello statunitense’, o ancora Silva Marques con il suo ‘agli inglesi leggi inglesi, ai brasiliani leggi brasiliane’.

A questi elementi si aggiunge una valutazione teorico-critica della prospettiva con cui si guarda, oltre la crisi mondiale, alla crisi riflessa nella realtà brasiliana, da tutto diversa della realtà europea. Ciò porta alla seconda considerazione: Alberto Torres propone infatti una “*revisão critica do Estado*” a partire della sua realtà, attraverso uno sguardo d’insieme inedito.

Entrambe le considerazioni, inseparabili nel pensiero di Alberto Torres, portano alla terza e più evidente considerazione: Alberto Torres, infatti, oltre ad essere una “*versão cabocla*”, chinandosi sulla realtà brasiliana e guardando al ‘caboclo’ brasiliano, per la prima volta, intende emanciparlo; in questo modo, egli intende emancipare il ‘caboclo’ brasiliano dallo stesso Stato brasiliano, rispetto ai ‘rapporti’ con le nazioni ‘sviluppate’.

A proposito della metaforica referenza ‘cabocla’, si deve anticipare, come fece Clóvis Ramalheite, che “*Em Alberto Torres impressiona a intuição da realidade que era subjacente às elites e nem entrevista pelos letrados, mas advinhada (sic) por este homem que, no entanto, integrava as oligarquias políticas dominantes, às quais se aliou e serviu*”.⁷²⁴

Comunque, Alberto de Seixas Martins Torres (1865-1917)⁷²⁵, oltre la sua nomina al ‘Supremo Tribunal Federal’ nel 1901, ebbe, altresì, diversi incarichi politici. Già nel ‘repubblicano’ 1889 fu nominato, dal Ministero dell’Interno, avvocato ausiliare municipale. Deputato nella ‘costituente’ a Rio de Janeiro vi rimase fino al 1893, quando sarà eletto ‘deputato al Congresso Nazionale’. Successivamente, sarà Ministro dell’Interno. Nel 1897 diventò ‘Presidente’ (governatore) d Rio de Janeiro, fino al 1900.

Per quanto concerne la formazione ‘non politica’ di Alberto Torres, curiosamente egli scrisse i suoi libri soltanto dopo la pensione dal Supremo Tribunal Federal, nel 1909.

⁷²⁴ Menezes et al., 94–95.

⁷²⁵ L’informazione biografiche furono stratte della compilazione costante del STF, in Supremo Tribunal Federal, “Alberto de Seixas Martins Torres,” *Ministros - República*, n.d., <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=193>.

Essendosi laureato alla Facoltà de Recife⁷²⁶ nel 1885, egli porta le influenze, almeno apparentemente, già distesamente evidenziate.

Al di fuori di questi riferimenti politici, l'atteggiamento di Alberto Torres, diversamente dall'affermazione precedentemente menzionata di Clóvis Ramallete, non appare convergere con l'*élite*.

Quest'ultimo, dunque, è il nucleo del pensiero di Alberto Torres: guardando alla 'terra', la sua lettura sui '*caboclos*'⁷²⁷ gli permette di focalizzare la prospettiva sul

⁷²⁶ Giova registrare, perciò, diversamente dal "Torres" il cognome 'Tores' in 'Alberto de Seixas Martins Tores' conforme Martins, *Lista Geral Dos Bacharéis e Doutores Que Têm Obtido o Respectivo Grau Na Faculdade de Direito Do Recife Desde Sua Fundação Em Olinda, No Ano de 1828, Até o Ano de 1931*, 16.

⁷²⁷ Innanzitutto, si deve registrare che la menzione ora fatta ai '*caboclos*' viene presa in questo lavoro per riferirsi, generale e metaforicamente, al popolo brasiliano. Ovviamente non si vuole ridurre, sia il popolo sia il termine; preoccupazione, anzi, da tutt'osservata da Alberto Torres, come si vedrà. A proposito di ciò, chiarificante la voce, di cui la direzione fu fatta dal non meno intellettuale del nostro 'sorgente' novecento, Antonio Houaiss (1915-1999), in Abrahão Koogan and Antônio Houaiss, eds., *Pequeno Dicionário Enciclopédico Koogan-Larousse* (Rio de Janeiro: Larousse do Brasil, 1979), 143 "Caboclo – s.m. Indígena brasileiro, de pele acobreada. / mulato de cor acobreada, descendente de índio. / Mestiço de branco com índio. / Sertanejo. Homem do sertão de pele queimada de sol. / Caipira, roceiro. / Sujeito desconfiado ou traiçoeiro". Si veda ancora il non lontano Sylvio Romero: "A profissão tem, por certo, alguma parte na característica do typo; mas só por si é incapaz de o definir. Ninguém chamará, com propriedade, *tabaréu* ou *caipira* ao *mineiro* rico que explora boas lavras: ao *fazendeiro* — *criador* — abastado que apanha três a quatro mil bezerras por anno; (com licença do atticismo fluminense) ao *fazendeiro-agricultor*—poderoso que colhe trinta ou quarenta mil arrobas de café; ao *senhor de engenho*— que fabrica dez ou doze mil pães de assucar por safra. Assim, pois, não é a *zona*, nem a *raça*, nem a *profissão* que outorgam o direito de ser *caipira*, *matuto*, *tabaréu*, *capichaba* ou *mandioca*, nome este usado nalgumas paragens do actual Estado do Rio de Janeiro. Mas nestas cousas de *caipira* dão-se ás vezes excepções singulares. Assim como aos ricos da roça quasi nunca se trata por *caipira*, a certos typos da cidade dá-se aquelle qualificativo, quando revelam certa simpleza característica. Esse privilegio, cujo significado e cuja extensão o meu querido José Piza vae, por certo, muito melhor do que eu, esclarecer e definir, não se origina também de certos *conglomerados*, se assim posso faltar, de desclassificados, barbarescos, rudes, incultos, com tendências depredadoras, que em varias épocas e em regiões diversas do Brasil enorme, se teem formado, como sejam — os *balaíos*, os *cabanos*, os *bem-te-vis*, de passadas eras, e os *jagunços*, os *cangaceiro et reliqui* dos dias de hoje. Não: o *tabaréu* vem de mais longe, tem raizes históricas e sociaes mais fundas, perfeitamente explicáveis pela indole dos povos de que descendemos, por nossa formação colonial, pela nossa estrutura nacional hodierna. E, para que não lhe esteia a tomar tempo, oh ! espirituoso autor do engraçado *Mambembe*, vou dar-lhe em duas cutiladas a explicação, que me parece mais plausível, da cousa. *Caipira*, *matuto*, *tabaréu*, *mandioca*, *capichaba*, e outros congêneres, — são expressões de menospreço, de debique, atiradas pelas gentes das *povoações*, cidades, villas, aldeias, e até arraiaes, contra os habitantes do campo, do matto, da roça. São a expressão dum antagonismo secular. São rimas dos desfructadores de empregos, profissões, officios e outros variados meios de vida, que a habilidade de certas populações faz nascer nas grandes aglomerações de gente, especialmente contra os que mourejam nas rudes tarefas do amanho das terras, do cultivo dos campos, os homens do povo, que são os operários ruraes. O *caipira*, o *matuto*, o *tabaréu* é, fundamentalmente e acima de tudo —, o homem do campo, o homem do matto, o homem da roça, *repito*, *qualquer que seja a sua côr, a sua profissão, e a zona em que habite*. «Este Senhor é da roça, ou esta Senhora é da roça» — é phrase que vem logo aos lábios da *citadine* brasileira, especialmente a fluminense, quando alguém lhe parece infringir as regras da boa etiqueta. Assim, pois, a *cidade* e a *roça* eis os dois pólos oppostos: eis os dois termos da grande antinomia social brasileira, e de todos os povos que são, como o nosso, escravos dessa formação communaria, tão brilhantemente descripta por Le Play e seus discípulos." Romero, *Provocações e Debates (Contribuições Para o Estudo Do Brazil Social)*, 207–9.

‘popolo’, inteso in concreto, all’interno di un determinato paese, con la sua particolare conformazione culturale.

La centralità del popolo è un elemento problematico nel pensiero di Alberto Torres. In primo luogo, perché, nei suoi estremi, esso arriva ad una concezione ‘negazionista’ europea/nordamericana⁷²⁸; in secondo luogo, si potrebbe affermare che Alberto Torres rappresenterà una rottura con il ‘tradizionale’ pensiero giuridico-intellettuale. Tale rottura è manifesta non tanto per quanto concerne la visione del popolo, ma della difesa del popolo brasiliano a cui mancherebbe un ‘programma’, un ‘progetto’ di governo.

Inoltre, Alberto Torres evidenzia – o anticipa – un discorso ‘democratico’, mettendo al centro dei suoi discorsi l’istruzione e lo sviluppo al fine di permettere l’emancipazione del popolo. Infine, guardando al popolo, Alberto Torres critica duramente, senza alcuna ‘sottigliezza’ poetico-letteraria, l’*élite* politica, o meglio la *crème de la crème* intellettuale brasiliana, dunque, i giuristi stessi. In questo contesto, Torres considera sempre ‘la gente comune che è il popolo’, il nero, l’indigeno, il contadino.

Nella terra comune, come menzionato, germina un fiore. Trattandosi della stessa terra, appare qualche somiglianza nella fioritura. Come Viveiros de Castro, Alberto Torres parte della crisi per fondare la sua critica alla struttura di potere.

Il fiore, però, come detto, è ibrido.

Infatti, la prima ‘forte’ differenza fra di loro è che Alberto Torres evidenzia spesso e senza ‘frintendimenti’ il suo programma che emerge in modo evidente già nel titolo stesso del libro “Organização Nacional”⁷²⁹, cioè, “O Problema Nacional”⁷³⁰ da egli constatato emerge programma politico da lui suggerito come unico rimedio possibile per superare la crisi. Dunque, la più evidente differenza è la concezione ‘cabocla’ di Alberto

⁷²⁸ “Alberto Torres examina a política internacional em dois livros: *Vers la paix* (1909) e *Ú probleme mondial* (1913). Neste último livro, defende a posição de independência, afirmando não haver razões para uma aproximação maior com os Estados Unidos ou com a Europa. Nosso inimigo é o imperialismo e não esta ou aquela potência. [...] O argumento central do autor é que só os governos das grandes potências e os pequenos grupos ligados à indústria de guerra vêem as lutas armadas entre os povos como elementos de progresso.” Lúcia Lippi Oliveira, *A Questão Nacional Na Primeira República*, ed. MCT-CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico) and Brasiliense, 1st ed. (São Paulo; Brasília: CNPq; Brasiliense, 1990), 121, <http://hdl.handle.net/10438/6802>.

⁷²⁹ Cfr. Alberto Torres, *A Organização Nacional* (Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1914).

⁷³⁰ Cfr. Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introdução a Um Programma de Organização Nacional*.

Torres che, senza cinismo politico-intellettuale-giuridico, difende il popolo per emanciparlo.

Non meno pertinente è il caratteristico ‘fiore ibrido’ nel quale si inserisce Viveiros de Castro, che ‘critica’ i fondamenti giuridici ripresi volgarmente dai giuristi, ma soprattutto l’*élite* politico-giuridica, o per meglio dire, pone verso i politici-giuridici-intellettuali-letterari, o la ‘*crème de la crème*’, la sua disistima⁷³¹:

*Na cultura, a decadencia da sociedade nacional é evidente. Nunca chegamos a possuir cultura propria, nem mesmo uma cultura geral. As duas primeiras gerações que se seguiram á Independencia eram, entretanto, formadas de espiritos a que o conjuncto e equilibrio do preparo davam certa solidez e firmeza. Mais variada, e muito mais vasta, a nossa illustração é, hoje, vaga, fluida, sem assento, não a dominando nenhum interesse por habilitar os espiritos a formar juizos e a inspirar actos. No nivel geral da sociedade, e com respeito ás fórmulas superiores do espirito, o dilettantismo, a superficialidade, a dialectica, o floreio da linguagem, o gosto por phrases ornamentaes, por conceitos consagrados pela notoriedade ou pelo único prestigio da auctoridade, substituiu a ambição de formar a consciencia mental para dirigir a conducta. O applauso e a approvação, as satisfações da vaidade e do amor proprio, fazem toda a ambição dos espiritos: attingir a verdade, ser capaz de uma solução, formar a mente e o character para resolver e agir, são cousas alheias a nossos estímulos. Nosso paiz está hoje transformado em vasto scenario onde se agita um povo que não sabe caminhar, conduzidos uns pela moda, outros pela ambição de effeitos literarios, jornalisticos e de tribuna; pela da popularidade, terceiros; pela auto-admiração e cultura de estereis virtudes passivas e severas intransigenicas pessoas, alguns mais. Preparando-se aquelles para o céu, estes para a gloria, outros para o applauso, para a admiração, ou para a sympathia, renunciaram todos á aspiração da efficiencia, pela utilidade das idéas e dos actos. Não temos opinião e não temos direcção mental.*⁷³²

Tale disprezzo si riflette non soltanto sui giuristi stessi che, come già ripetuto, intrecciavano il sottofondo ‘politico-intellettuale’ brasiliano. Ai giuristi, Alberto Torres indirizza molte critiche: in particolare, la critica più evidente riguarda i ‘letterari’, perché – non tanto diversamente dai giuristi – riproducevano una visione romanticizzata dei

⁷³¹ “Transparece, ainda aqui, a fluidez da nosas mentalidade – leviana e voluvel, por falta de feitio e de modelação social. Questão de convicio nos salões, a parte, e de relações intimas, pessoas ou sociaes – impulsos estheticos e de educação, naturaes, não raro exxagerados, porém, por vaidade, com adopção de preconceitos alheios – poucos serão, em nosso paiz, os que sintam repugnancia, ou desprezo, pelo negro e pelo indio.” Torres, 10.

⁷³² Torres, XVI.

popoli nativi indigeni, ma anche, o piuttosto, una visione dispregiativa sui ‘tropicali e brasiliani’ neri.

Anzi, è dal “*contraste entre o nosso inteiro despreconceito para com o caboclo e o desdem que se affecta pelo negro, em certos meios, illumina a feição literaria e convencional de alguns dos nossos sentimentos sociaes*”⁷³³ che distingue un atteggiamento diverso, cioè, un’indifferenza romanticizzata sui primi e “*já nas relações com o preto, é diferente a attitude exterior de muita gente. O negro é, de há muito, uma das caricaturas do humorismo literário*”.⁷³⁴

Tale critica si evidenzia al fine di dimostrare, come già detto, che Alberto Torres anticipa un movimento che sarà riconosciuto ampiamente negli anni Trenta, per dimostrare l’‘attualità’ delle critiche al giurista⁷³⁵ Monteiro Lobato. Nel ‘Jeca Tatu’ (1918), infatti, si considera ancora “*como o protótipo do caboclo brasileiro, permanentemente cansado e de cócoras, sem ânimo e sem determinação, relegado ao descaso, sem educação, saúde, sem condições de se inserir na sociedade moderna*”⁷³⁶; occorre evidenziare la critica perché si inserì nella precedente ‘critica all’intellettualità letteraria brasiliana’.

⁷³³ Torres, 10.

⁷³⁴ Torres, 11.

⁷³⁵ José Bento Monteiro Lobato (1882-1948) è uno ‘scrittore-letterato’ brasiliano. Nato a San Paolo, si laureò nella classe ‘73’ del 1904. Il riferimento al personaggio ‘Jeca Tatu’ è fatto esemplificativamente per dimostrare, o piuttosto fra i più grandi scrittori-letterari, come la ‘concezione’ naturalizzata di Alberto Torres venga criticata. Egli è il responsabile dei principali ‘classici letterari-infantile’ che ritraggono, grossolanamente, il contadino brasiliano, la sua realtà di ‘campagna’ e gli elementi del suo contesto delineando altresì il folclore brasiliano; ne sono l’esempio ‘O Saci (1921)’ e i diversissimi saggi che, ritraendo i particolari dei personaggi, compongono uno ‘sfondo più ampio’ del ‘Sítio do Picapau amarelo, cioè ‘Reinações de Nazirinho (1931)’, ‘Caçadas de Pedrinho (1933)’, ‘Emília – che describe una ‘bambola viva - (1934, 1935, 1936)’ ‘Geografia de Dona Benta (1935)’, ‘O poço do Visconde (1937)’. Per il lettore italiano, uno dei personaggi che integra il ‘Sítio do Pica-Pau amarelo’ fu tradotto all’italiano con l’epiteto ‘Nasino’. Merita quindi trascrivere l’analisi sul discorso della ‘razza’ al quale Lúcia Lippi Oliveira, dopo aver menzionato Skidmore e José Maria Belo, conclude con André Luiz Vieira de Campos (A República do pica-pau amarelo: uma leitura de Monteiro Lobato, 1986) : “A citação acima menciona dois elementos que fazem parte da receita de cura dos males brasileiros: saúde e educação. A questão da saúde ganhou expressão em torno da figura construída por Monteiro Lobato para exprimir o homem do interior brasileiro - o Jeca Tatu. O debate para saber se o Jeca era preguiçoso, atrasado, incapaz e indolente porque era assim, ou se estava assim devido às suas condições de saúde marcou a segunda metade da década de 1910. É certo que em sua obra Lobato condenou a burocracia, os bacharéis e os coronéis, como responsáveis pelo atraso econômico, político e intelectual do Brasil. No entanto, nos livros que escreveu na década de 1910 (Velha praga, 1914; Urupés, 1918 e Problema vital, 1919) tratava predominantemente da caracterização e da tentativa de explicação da situação do caboclo brasileiro (Campos, 1986)” Oliveira, *A Questão Nacional Na Primeira República*, 146.

⁷³⁶ Santos and Madeira, *Leituras Brasileiras: Itinerários No Pensamento Social e Na Literatura*, 80.

Egli, infatti, critica contemporaneamente la realtà brasiliana e, in modo meno vivace i diversi ‘livelli’ di tale realtà. Dalla critica letteraria, basata sugli stessi fondamenti, egli passa alla critica giuridica di Rousseau e dei suoi seguaci tropicali:

No conflicto dos caracteres ethnicos com os factores mesologicos e sociaes que operam sobre os diversos typos humanos, a victoria cabe á ultima destas influencias. O homem moderno resulta, muito mais directamente, do meio que habita, e, principalmente, da sociedade que o cerca, que dos impulsos congenitos da sua estirpe. É o caso do indio civilizado – hontem selvagem e anthropophago, hoje cristão e moralizado, e do preto. Fóra dos annaes da colonização, onde os encontros entre brancos e indigenas não passaram quase de tragedias de morticinio e de exterminação, o selvagem não tem historia literaria senão em livros de viajantes curiosos e nos estudos modernos, e já menos prevenidos, de anthropologistas. Certas concepções idyllicas do homem primitivo e do selvicola, de que o « contracto social », de Rousseau, é uma versão politica, decoram-lhe, mesmo, o typo com fulgores poeticos: a miragem da « idade de ouro », as lendas de heroes e semi-deuses, o culto pagão dos antepassados, as allegorias de Homero, dos poemas brahmanicos, dos sagras scandinavos, a fascinação extatica de Nietzsche, o primevismo, heroico e sentimental, de Alencar....⁷³⁷

Benché le prospettive su un’analisi di Alberto Torres siano diversissime, in questa sede l’analisi sarà limitata a due prospettive immediate che ben si intrecciano con l’affermazione di cui sopra.

La prima è la critica al concetto ‘sociologico’ della figura spesso richiamata dai giuspubblicisti per giustificare, sia le ‘orde’ primitive, nomadi, sia la figura ‘guerriera’ che fonderà la *auctorictas* all’interno dello Stato - sempre in un’analisi evolutiva. Alberto Torres, infatti, criticherà le basi dello stato in cui il concetto di ‘nazionalità’ si distaccò o, per meglio dire, ebbe ‘un’inversione’, cioè:

Onde o nosso caso mostra as causas específicas da futura dissolução, é nos contactos da vida urbana com a do campo, na interpenetração da civilização, que iamos fazendo, com a economia que possuimos : na fusão dos costumes das cidades, com os costumes da roça. As praias, os portos, as fronteiras, as cidades à beira-mar e cosmopolitas, os povoados á margem das grandes vias de comunicação – poisos de marujos, de aventureiros e de viajantes em jornadas de ambição, e em férias, pelo menos, de disciplina social – são, em toda a parte, zonas mixtas de diffusão e desagregação social, áreas de invasão de costumes faceis e de perversão dos caracteres. Antes das invasões guerreiras dos barbaros, Roma estava dissolvida por suas

⁷³⁷ Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introducção a Um Programma de Organização Nacional*, 9–11.

*migrações pacíficas; o Pireu infectou Athenas; phenicios e carthaginezes eram, na antiguidade, propagadores de vícios e auctores dos crimes os mais audazes; nas ilhas da Oceania, as populações selvagens das costas corrompem-se, pervertem-se e aniquilam-se ao contacto dos colonizadores europeus, ao passo que os aborígenes isolados nas encostas mais altas das montanhas conservam, com a robustez physica, os caracteres da raça. No conflicto entre o exemplo dos colonos ordinarios e as suggestões da catechese, defínha o typo indigena, que se entrega, anemico e servil, quando não se extingue toda a raça, á faina dos serviços baixos dos civilizados.*⁷³⁸

Una seconda conseguenza che si preme evidenziare è collegata alla prima e concerne la comparazione europea, riflesso non soltanto in ‘Rousseau’, ‘Homero’ o anche ‘Nietzsche’ ma una critica più particolare, dopo l’inversione concettuale ‘civilizzata’, sul trapianto, oltre l’ispirazione *bourgeois-bohème* ‘tropicalmente replicata’, dei giuristi riguardo ai modelli – giuridici e non soltanto – stranieri:

*Scientistas, literatos e juristas da escola de Coimbra trouxeram, para o nosso meio, brilhantes idéaes, conceitos theoreticos, formulas juridicas, instituições administrativas, estudados nos centros europeus. Com tal espolio de doutrinas e de imitações, architectou-se um edificio governamental, feito de materiaes alheios, artificial, burocratico. Os problemas da terra, da sociedade, da producção, da povoação, da viação e da unidade economica e social, ficaram entregues ao acaso; o Estado só os olhava com os olhos do fisco; e os homens publicos – doutos parlamentares e criteriosos administradores – não eram politicos, nem estadistas; bordavam, sobre a realidade da nossa vida, uma teia de discussões abstractas, ou rhetoricas; degladiavam-se em torno de fórmulas constitucionaes, francezas ou inglezas; tratavam das eleições, discutiam theses juridicas, cuidavam do exercito, da armada, da instrucção, das repartições, das secretarias, das finanças, das relações exteriores, imitando ou transplantando instituições e principios europeus. Sob a impetuosidade do primeiro monarcha e o academicismo do segundo, o mecanicismo governamental trabalhou sempre, desorientado e sem guia, extranho ás necessidades intimas, essenciaes, do nosso meio physico e social.*⁷³⁹

Non si fa riferimento ad una ‘conformazione’ – o imposizione – portoghese, ma alla volontà prevalente di un trapianto teorico-intellettuale francese:

O romantismo e o demagogismo da França – credo de melancolia e de scepticismo, um, e simples anhelos de entusiasmo reformador, o outro, foram, deslocados pelo realismo e pela confusão scientifica, philosophia e politica espalhada pelo surto do evolucionismo e do

⁷³⁸ Torres, 12–13.

⁷³⁹ Torres, *A Organização Nacional*, 5.

positivismo e pelo estudo e critica das theorias liberaes. Ao positivismo, forte pela união, e pela integridade de consciencia que sugere aos espiritos, as outras escolas não juntaram nenhuma fundação estavel. Tudo isto deu ás intelligencias, quase em branco, do nosso paiz sem cultura, essa attitude de erudição vacillante e de dialectica negativa, sempre de objeção em riste, em que idéas philosophicas e leis scientificas, temas de artigos e discursos, confundem-se nas memorias com proverbios e noções populares, correntes como as moedas de troco e factos, cousas e dados concretos, baralham-se com anedotas, imagens e ficções. Conservadores e catholicos agiam por sentimento, e conquistavam por actos. Só de recente data surgiu um movimento de proselytismo intellectual, na Egreja. A influencia mental da França fazia-nos repetir, por symbolo da nossa « psychose », e alvo das nossas aspirações, a angustia e as duvidas de um povo, desordenado pela ruina de instituições seculares, e indeciso na escolha de novas formas.⁷⁴⁰

Alla critica dei modelli ‘europei’ o ai ‘trapianti’ astrattamente intesi e ‘inseriti’ in Brasile non segue, evidentemente, l’emersione di Alberto Torres in un’isola in cui egli guarda – e rifiuta – le idee che circolavano fra i giuristi europei. Stravagante sembrerebbe ‘identificarlo’, come è stato fatto, con i giuristi critici a lui contemporanei; invece, riprendendo l’iniziale affermazione secondo cui “*Alberto Torres terá sido no Brasil uma versão cabocla e intuitiva do movimento europeu por uma revisão crítica*” l’atteggiamento ‘critico e sempre critico’ con cui guarda la ‘realtà stessa’ lo porta, come i suoi ‘corrispondenti contemporanei’, a constatare soltanto quello che emerge ed è evidente, osservando quindi la sola aurora nuvolosa e non l’ombra riflessa sulla terra.

Ed è così che riprendendo lo “*Estado não é, em primeiro lugar, senão méra abstracção*” egli riesce a costatare, non diversamente dai critici europei menzionati, quanto segue:

O que elle exprime, na realidade, é a vontade de um dominador, ou, na maioria dos casos, uma somma de vontades dominantes. Esta vontade dirigente, ou, melhor, esta somma de vontades, porque o character quase geral dos governos contemporaneos é, na realidade, oligarchico – disciplinada ou anarchica, conforme possue, ou não, um criterio e uma orientação – representa um conjuncto de moveis, de sentimentos, de temperamentos, de interesses praticos, activos, combatentes. Eliminando a ficção juridica, o conflicto descripto por individualistas extremados não se dá, realmente, senão entre individuos e individuos, entre vontades armadas com a força e com o poder, e vontades submetidas pela força e pela disciplina geral. Há, por

⁷⁴⁰ Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introdução a Um Programma de Organização Nacional*, 13–14.

*consequente, um primeiro agrupamento social privilegiado, em todas as sociedades civilizadas: o dos governantes.*⁷⁴¹

Oltre una già evidente somiglianza con qualche riferimento più comunemente identificato ad una duguiniana memoria, si rammenta che Alberto Torres critica la concezione più ‘liberale’ individualistica, intesa in una prospettiva anche giuridica. Egli critica, infatti, “ao regimen das normas e dos preceitos prescriptivos e, sobretudo, repressivos e restrictivos” asserendo che “*A Sociedade, como o individuo, não póde mais caminhar com os olhos presos ás normas e aos tabús restrictivos de uma moral e de um direito preconcebidos*”⁷⁴².

Pertanto, egli raggiunge, in qualche modo, una non lontana concezione romaniana, nella sua osservazione sulla crisi dello Stato:

*Depois dos governantes, que, desde o circulo mais vasto do governo geral até o dos governantes municipaes, da sociedade official dos delegados do poder, á officiosa, dos cabos eleitoraes, formam uma immensa aristocracia, cujos interesses preponderam sobre a vida legal e sobre os costumes e interesses publicos, muitos outros circulos se fundam, constituindo verdadeiros nucleos de concentração de interesses, de actividades e de forças, cujas energias multiplicadas obstruem, interceptam, paralyzam, a acção individual: classes, profissões, religiões, associações de varios generos, grupos formados por sympathias, ou por identidades de interesses. obre estas fortes e grossas ondas, o individuo é uma fracção minima, uma unidade perdida, quase atomica; e, como as sociedades não vivem para o homem, nem o homem vive para a sociedade, mas todas essas associações são, á maneira do Estado, outras tantas abstracções, realmente dominadas e dirigidas por energias mais fortes, toda a cultura da civilização contemporanea consiste em desenvolver no individuo o maior gráo possivel de audacia, de auctoridade, ou de suggestão, para o exercer sobre outros homens, o maior gráo possivel de força, de conquista, ou de dominio.*⁷⁴³

Se da un lato Alberto Torres concepisce i ‘fattori reali di potere’ o l’ascensione di entità prevalentemente economiche che riversano lo Stato in una realtà ‘concreta’ nella

⁷⁴¹ Torres, *A Organização Nacional*, 110–11.

⁷⁴² Torres, 114.

⁷⁴³ Torres, 114–15.

sua più ‘alta sovranità’⁷⁴⁴, dall’altro egli critica l’inutilità, ora teorica e prática, delle teorie corrispondenti:

Nas primeiras éras da civilização, em toda a parte onde foi possível assentar a corrente das tendencias e dos interesses no alveo de uma evolução relativamente normal, espiritos geniaes de homens praticos conceberam a arte de governar os povos, com sua feição vital e organica: os Hamurabis, os Clisthenes, os Lycurgos e os Solons sentiram, com o alcance de visão possível em seu tempo, que a arte de governar era uma arte de observação, de previsão, de superintendencia dos phenomenos reaes da vida collectiva, e que esta arte tinha de encarar os elmentos, os phenomenos, os interesses, as necessidades, as relações e os movimentos da sociedade, com a mesma atenção com que o botanico estuda as formas e a vida do vegetal, e o physiologista, as formas e a vida do corpo humano: para estes primeiros genios de legisladores, a terra, a gente, as classes, os agrupamentos da sociedade, eram a materia prima da cogitação, que o legislador devia analysar objectivamente, abstrahindo das formas e dos idéaes preconcebidos, postos por espiritos doutrinarios entre o olhar e a sociedade, á guiza de lentes com que augmentam ou diminuem as grandezas, afastam ou approximam as perspectivas, colore artificialmente as realidades, obscurecem e deturpam, muitas vezes, a visão. A Grécia até Pericles, Roma, até a phase normal da Republica, tiveram governos moldados por esta comprehensão, reflectidamente empirica, do governo, como forma, leito, estructura e systema coordenador de todos os membros da sociedade. O Egypto, a Babylonia e a Assyria obedeceram á mesma intuitiva tendencia para o equilibrio das forças, na hierarchia e no movimento. Nestas sociedades, e ainda mais naquellas duas, ao passo que conflictos com outros povos, bruscas immigrações, imprevistas elevações de novos elementos ethnicos e sociaes, alteravam os criterios da hierarchia e os estalões da influencia, o impulso revolucionário derrubava as formações espontaneas do evoluir temporal; nas duas ultimas, principalmente, logo que a acção constructora dos legisladores abandonou o principio da observação das formas estabelecidas da vida social, fazendo intervir, na acção legislativa, a faculdade de concepção, - methodo, em sua forma aprioristica, do trabalho mental dos estudiosos e pensadores – a ambição intellectual estabeleceu entre as forças da sociedade uma nova fonte de revoluções. Philosophos, pensadores e politicos passaram a crear instituições. Estes primeiros conquistadores da magestade, e seus successores: os chefes guerreiros, fundaram regimens de character essencialmente representativo, onde a dominação surgia da forma natural das sociedades, como fructo espontaneo de seu desenvolvimento. As sociedades

⁷⁴⁴ “O millionario, o syndicato capitalista, o « trust », representam, hoje, a mesma influencia e o mesmo poder de Felipe II, de Colbert, das « chartered companies ». O papel dos governos contemporaneos, nas sociedades normalmente organizadas, consiste, neste ponto, em defender os individuos, contra os abusos do individualismo, a sociedade, contra seus despotas espontaneos: em fazer o policia da vida nacional e economica, contra os privilegios, os monopolios, os açambarcamentos, dos « reis » das soberanias argentarias.” Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introducção a Um Programma de Organizaçáo Nacional*, 129.

*mais remotas, governadas por feiticeiros ou por guerreiros, possuiram, assim, um governo quase popular: seus chefes fundaram a « auctoridade », isto é, a pressão da força sobre a sociedade e sobre o individuo. Este resultou já de um robustecimento da ambição de dominio, com a herança da majestade.*⁷⁴⁵

Le pesanti critiche indirizzate forse più particolarmente allo Stato, o al modello di uno Stato 'liberale', a partire dal quale la 'crisi' evidenzerebbe le sue contraddizioni, pratiche e teoriche. Essendo dunque il 'modello teorico' dello Stato non diverso da 'quello europeo', la critica di Alberto Torres, le conseguenze o le più evidenti contraddizioni che ne risulterebbero sarebbero intesi e, dunque, evidenziati da pochissime anime.

Come già affermato, non sarebbe 'stravagante' associare a tale atteggiamento il più critico atteggiamento romaniano, duguitiano e anche soreliano⁷⁴⁶.

Dimostrare l'eccezionale comprensione e lucidità che lo hanno condannato anche ad un ostracismo intellettuale sarebbe forse inutile. E non tanto se considerate le critiche dei suoi *pari*: l'essere distaccato permette uno sguardo da un orizzonte diverso da quello reale. La suddetta comprensione fu già, riguardo alla realtà brasiliana, cristallizzata 'naturalmente': "O estadista, *avis rara* na História, não é ave da nossa fauna"⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ Torres, *A Organização Nacional*, 130–31.

⁷⁴⁶ Inutile sottolineare la forse più evidente prossimità duguitiana; inutile osservare la prossimità di Romano non soltanto dello 'Stato moderno e la sua crisi' ma anche il Romano di 'Oltre lo Stato'. Per quanto concerne Georges Sorel, però, la 'lettura' – se non inesistente nel presente pensiero costituzionale brasiliano – è del tutto '*avis rara*'. Dunque, nella completezza dell'approccio di Alberto Torres si vede qualche elemento di vicinanza. E non soltanto nella sua decadente borghesia o nella sua prospettiva di base, ma soprattutto nella sua riflessione sulla violenza. Ravvicinamento forse 'stravagante' soreliano, non tanto secondo il loro progetto, ma secondo le costatazioni critiche. Giova, dunque, sottolineare la traduzione italiana: "Più dei ragionamenti, certe abitudini del linguaggio oggi assai diffuse hanno contribuito a popolarizzare i pregiudizi utilitari. Molto spesso si trova comodo impiegare formule in cui le organizzazioni umane sono assimilate a degli organismi di ordine superiore; i sociologi hanno tratto vantaggi enormi da questi modi di parlare, che permettono loro di dare a credere di essere in possesso di una scienza assolutamente seria, basata sulla biologia; siccome durante il XIX secolo i naturalisti hanno fatto scoperte di grande risonanza, la sociologia ha approfittato del prestigio di cui godeva la storia naturale. Tali analogie sociobiologiche presentano l'idea di unità con una insistenza particolare; effettivamente non si può studiare i grandi animali senza essere colpiti dalle condizioni di estrema dipendenza in cui si trovano le parti rispetto a tutto il corpo vivente. [...] Non occorre essere profondi filosofi per accorgersi che il linguaggio ci inganna costantemente sulla vera natura dei rapporti che esistono tra le cose. Assai spesso, prima di impegnarsi nella critica dogmatica di un sistema, si trarrebbe un concretissimo vantaggio ricercando quali sono le origini delle immagini che in tale sistema si ha spesso occasione d'incontrare. [...] Ingannato dalla dottrina dei sociologi i quali pretendono di insegnare qualche cosa di più nobile della biologia, egli si immagina che delle ricerche sulle colonie animali possano fornire alcune basi a una scienza sociale destinata « a permetterci di prevedere l'avvenire delle nostre società, di regolarne l'ordinamento e di giustificare i contratti sui quali esse si basano»" Georges Sorel, *Scritti Politici: Riflessione Sulla Violenza / Le Illusioni Del Progresso / La Decomposizione Del Marxismo*, ed. A cura di Roberto Vivarelli, 1st ed. (Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese (UTET), 2006), 376–77.

⁷⁴⁷ Torres, *A Organização Nacional*, 275.

Abbandonando le astrazioni teoriche, è sulla ‘terra’ che vi è un’emergenza critica della ‘versione cabocla’. Infatti:

*Se, em toda a parte, as sociedades não receberam organizações próprias, senão simples construcções provisórias, com materiaes em ruina; se o Estado não é, ainda, mais que méra corporação policial, e órgão de commando, por violencia ou por suggestão; no Brasil, onde a sociedade não chegou a reunir sequer os elementos aggregantes da tradição – nem a sociedade existe, nem o Estado; e Estado e sociedade hão de organizar-se, reciprocamente, por um processo mutuo de formação e de educação.*⁷⁴⁸

E non diversamente:

*O Estado é, no Brasil, um factor de dissolução. A influencia deleteria dos interesses anti-sociaes, creados e alimentados em torno do poder publico, desde os municipios até a União, sobre a vida brasileira, é um facto cujo alcance não foi ainda attingido pelos observadores das nossas cousas publicas. Este regimen deve ser substituido por outro, capaz de levar a termo o encargo da geração presente para com o futuro do Brasil.*⁷⁴⁹

Tale concezione riporta all’inizio dell’analisi, in cui si asserisce che Alberto Torres ‘ripensò la realtà brasiliana’ e, all’interno della sua critica, evidenziando il ‘caboclo’, propone il suo programma. Qui emerge il dualismo ‘vivo’: con l’emancipazione del popolo emerge anche l’imprescindibile ‘coesione’ sociale che viene manifesto tramite, non soltanto, la nazionalità.

Quest’ultima, considerata nel senso della formazione sociale è sempre di centrale importanza. Rammentando, dunque, l’inversione già precedentemente evidenziata riguardo al concetto stesso di ‘civilizzato’, essa sembra collegarsi con tale nozione.

Oltre all’argomento ‘economico’, incluso già nella critica allo Stato liberale stesso e nelle sue influenze/interferenze/condizionamenti sulla realtà brasiliana, è la fittizia ‘nazionalità’ che merita di essere sottolineata:

Nas nações novas, o facto, resultante da fôrma peculiar da sua exploração, é que a sociedade não chega jamais a constituir-se: a assimilação e a integração, obra de lento e gradual evoluir, nos velhos paizes, não encontraram os mesmo moveis de estímulo e de operação; e, pelo contrario, por entre a vizinhança, a contiguidade, e uma certa comunidade, material ou moral,

⁷⁴⁸ Torres, XII.

⁷⁴⁹ Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introdução a Um Programma de Organização Nacional*, XXVII.

*de semelhanças e analogias: a lingua, a religião e a raça – fios de techedura, entre outros, na composição dos elementos vitais de associação, e forlas de suas actividade solidaria – são aqui dissolventes. As religiões, por exemplo, como outras aggremações, agindo independentemente do mecanismo nacional, onde se deveriam entrosar, e promovendo, sem a acção geral parallela das forças nacionaes, os ideaes que as animam, sob a direcção de sua auctoridade mundial e com a sua poderosa disciplina, contribuem para desagregar as nacionalidades. Os paizes novos carecem de constituir artificialmente a nacionalidade. O nacionalismo, se não é uma aspiração, nem um programma, para povos formados; se, de facto, exprime, em alguns, uma exacerbação morbida do patriotismo, é de necessidade elementar para um povo joven, que jamais chegará á idade da vida dinamica, sem fazer-se « nação », isto é, sem formar a base statica, o arcabouço anatomico, o corpo structural, da sociedade politica. Os povos têm sido moldados á imagem e semelhança de seus chefes, de seus padres e de seus sabios. É erro imputar aos povos, na critica dos acontecimentos sociaes, a responsabilidade dos desvios da evolução e esperar delles a iniciativa de reformas e movimentos reparadores. O corpo alimenta; não inspira, nem dirige o cerebro.*⁷⁵⁰

E fiat caboclo!

L'elemento fondamentale di questa coesione 'nazionale', il fondamento al quale gli intellettuali e i mancati statisti hanno spesso trascurato mentre guardavano al 'cittadino contrattualistico europeo', è soltanto⁷⁵¹ il 'caboclo'.

A escravidão foi, entretanto, uma das poucas cousas com visos de organização, que este paiz jámais possuiu; nas aereas instituições politicas, que temos tido, as boas intenções do segundo monarcha, a honestidade e o saber de seus ministros, não conseguiram fazer descer para o nivel dos factos a nuvem luminosa das doutrinas adoptadas; a Republica vae sendo um jogo floral de theorias, sobre um campo de miserrimas realidades. Social e economicamente, a escravidão deu-nos, por longos annos, todo o esforço e toda a ordem que então possuíamos, e fundou toda a producção material que ainda temos. Toda a operosidade deste paiz, tudo quanto

⁷⁵⁰ Torres, 26–27.

⁷⁵¹ Soltanto il caboclo, la base del progetto, cerca di essere valorizzato da Alberto Torres. Lo 'stimolo' all'organizzazione 'lavorativa' è nella produzione, all'interno del discorso, della coesione nazionale. Non si intende evidenziare un atteggiamento, in questa prospettiva, xenofobico. "Erros politicos e surpresas internacionaes á parte, o nosso paiz goza da fortuna privilegiada de ter *problemas*, sem ter *difficuldades*, possuindo o povo de coração mais brando e de mais sensato espirito, talvez, no mundo inteiro; só o não governa quem o não sabe, ou não o quer, governar; e todos os seus problemas se resumem neste objectivo: formar, construir e desenvolver a Nação, que é a nossa gente de hoje e a sua prole, a gente das nossas raças e a dos que vierem, cordial e fraternalmente, conviver connosco: a verdadeira, a unca Patria, para corações sinceros e para espiritos serenos. A desorganização politica destróe uma Nação mais do que as guerras." Torres, *A Organização Nacional*, XLII.

nelle se edificou como fonte de riqueza e de trabalho, o pouco que já possuímos em estabilidade social e dinamismo organico progressivo, assenta sobre a labuta do preto e sobre o esforço do senhor, porque – e eis aqui um ponto capital a assignalar – o senhor de escravos – o das primeiras gerações colonizadoras, em realce (cousa de que, no correr destes estudos, se encontrará a explicação) – foi um explorador da terra ignorante e desavisado, mas incansavelmente laborioso. Na vida propria do interior, a gente que, na «fazenda», formava a nossa familia rustica, era occupada e activa como a de qualquer outro povo agricola. Os que conhecem, por observação directa, os nossos antigos costumes, sabem que, na roça, entre os que lá se conservavam, e, nas cidades, entre os que mantinham os habitos ali adquiridos, a vida domestica era occupada, e os homens esforçavam-se por produzir.⁷⁵²

Se in un'analisi più frettolosa sembra un'affermazione sottile, non occorre ricordare il posteriore 'Jeca Tatu' che 'romantizza' il caboclo, come un eterno spensierato non-produttivo dal punto di vista economico, o il discorso sulla formazione dello Stato paragonato ai 'primari indigeni' nella scala evolutiva, o ancora la contrattualistica 'società civile' posteriore alla barbarie. Non si deve ricordare, ancora, i precedenti (e spesso i posteriori) giuristi brasiliani che riprendendo l'idea *a priori*, guardano al popolo sempre come i 'fanciulli' di cui la tutela dei 'rappresentanti illuminati' è forzosamente introdotta malgrado un discorso 'sovrannissimamente popolare'.

Occorre invece rammentare che il presupposto allo sviluppo dello Stato (brasiliano), la forza motrice – produttiva ma non solo – del 'cambio' di prospettiva, è dunque il caboclo, come considerato nel suo *habitat*:

Nunca tivemos politica economica, educação economica, formação de espirito industrial, trabalho de propaganda e de estímulo para a applicação das actividades. Organizámos, pelo contrario, uma « instrução publica », que, da escola primaria ás academias, não é senão um systema de canaes de exodo da mocidade do campo para as cidades e da producção para o parasitismo.⁷⁵³

A proposito dell' 'esodo', la considerazione sempre critica di Alberto Torres evidenzia, oltre la già inversione del 'civilizzato', la concessione stessa della 'vita urbanizzata' riprodotta spesso nei 'centri urbani' brasiliani in cui si ricrea il modello

⁷⁵² Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introdução a Um Programma de Organização Nacional*, 11–12.

⁷⁵³ Torres, 145.

‘raggiungibile’ dei ‘boulevards’, dei ‘café’ e non altro il tipico ‘bourgeois bohème’⁷⁵⁴, al quale ovviamente si contrappone negativamente, valorizzando in contadino nella sua ‘campagna’, Alberto Torres:

*Por isto, está toda a sociedade dividida, na quadra da actual civilização, em duas vastas classes: a dos que exploram as forças do capital e da intelligencia instruida, e a dos que são explorados, vencidos, eliminados pela victoria, lenta mas segura, daquelles. Este esforço por subordinar a quase totalidade da especie á nova aristocracia manifesta-se, principalmente, na exploração dos paizes novos – pois que os velhos já não offerecem campo sufficiente ás ambições. É isto que explica o desenvolvimento colossal da sociedade parasita, fluctuante e ociosa, que nos Estados-Unidos e na Europa, em todo o orbe civilizado, dá vida ficticia e artificial ás grandes capitaes e ás estações de villegiatura, de luxo e de goso, fazendo florescer uma vegetação asphyziante de sarmentos, sobre massas tanto mais miseraveis quanto não recebem das outras classes senão modelos de ambição e exemplos de amor ao luxo.*⁷⁵⁵

Infatti, riprendendo l’idea sopra di una prima – ed unica – organizzazione nascente si capisce che:

*As raças são julgadas pela energia, pela actividade, pelo vigor, pela independencia, pelo brio e o valor, com que sustentam a autonomia, - pelo conjuncto das qualidades que formam o character ethnico;” e malgrado la crisi “e o que se está passando, actualmente, em nosso paiz, parece feito para documentar o libello das ambições teutonicas...”*⁷⁵⁶

Alberto Torres anticipa, già nella sua introduzione, che “o povo brasileiro – é a minha inteira e viva convicção – é capaz deste esforço”⁷⁵⁷. Tale sforzo lo conduce, come detto, al suo ‘progetto’, che permette di avere un ventaglio di prospettive diverse ma, di cui, superato il discorso sull’emergenza o ascensione produttiva basata sulla forza del laborioso caboclo contadino capace di edificare lo Stato brasiliano *da sé*, si deve ricordare che:

⁷⁵⁴ “Os brasileiros representam, no quadro da civilização moral e social, um estadio em que o disparate entre as apparencias e as realidades attinge as proporções do colossal. A cultura moral e social do Brasil – copia de costumes das sociedades européas, moldados com a longa formação tradicional dos habitos da vida e com a intervenção de certas satisfações ao egoismo, base do bem estar e dos prestigio social, é ainda a fachada vacillante de um faustoso edificio, em construcção, e muito fragil.” Torres, *A Organização Nacional*, 163.

⁷⁵⁵ Torres, 192.

⁷⁵⁶ Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introdução a Um Programma de Organização Nacional*, 137.

⁷⁵⁷ Torres, XXVII.

*eramos uma nacionalidade dispersa, amorpha, em estado quase liquido, sem elementos de condensação e de resistencia; um composto de admiraveis caracteres individuaes, moralmente unidos, sem caracter social; um conjuncto de raças e de typos, sem modelo nacional; uma nação, sem nacionalidade*⁷⁵⁸,

Dunque, emerge il suo progetto:

*Coordenar, por acção consciente, estes movimentos da sociedade, é o grande encargo da politica; eis porque não será jamais ocioso repetir: um paiz não é realmente uma nação se não tem uma politica, a sua politica a politica de sua terra, de sua raça ou de suas raças, de sua indole, de seus destinos; esta politica, superior ás politicas doutrinarias, e sempre fallazes, dos partidos, é instinctiva, tradicional, costumeira, nos velhos paizes.*⁷⁵⁹

Sull'abbandono della concezione strettamente giuridica – basata nelle più diverse astrazioni fittizie – egli richiamala 'legge vitale della società' – ripresa, ripetiamolo, nelle sue particolarità come "A noção de lei juridica, como a concebem os governantes de hoje, deve succeder a da lei vital da sociedade"⁷⁶⁰ e, pertanto:

*Esta organização depende de uma reforma do regimen constitucional que restrinja a autonomia dos estados e dos municipios, enfeixando-os num systema geral de interacção e de harmonia, e de uma politica, legislativa, governamental e administrativa, de educação, de propaganda, de ensino e de cultura, nas escolas, na imprensa e na tribuna: de recipocidade de relações, circulação de productos e de idéas, convergencia de interesses, em summa [...].*⁷⁶¹

Dal momento che alcuni giuristi avevano difeso, da una trincea tutta diversa, un'organizzazione politica o una sovranità popolare 'intermediata' dai rappresentanti, ovvero ancora un programma 'civico-educazionale' sempre all'interno di un suo 'arbitrario' programma 'governamentale' l'atteggiamento di Alberto Torres da tutti quanti diverge colossalmente, si rileva in questi elementi la sua 'rottura'.

Diverso perche riguarda non soltanto la critica costituzionale come un semplice strumento nel quale, come un deposito senza utilità, vengono scritte le più astratte concezioni senza qualche rapporto con la realtà stessa, come "*uma collectanea de normas espurias, onde se encontram idéas antagonicas, com relação aos pontos vitaes mais*

⁷⁵⁸ Torres, 142.

⁷⁵⁹ Torres, *A Organização Nacional*, 139.

⁷⁶⁰ Torres, 114.

⁷⁶¹ Torres, 204.

*importantes; que não tem existencia real, na vida do paiz*⁷⁶²; diverso per la critica alla passaggio, soltanto formale, dalla Monarchia alla Repubblica ed il ‘trasferimento’ formale del potere oltre il popolo: “*Esta é a verdade constitucional, mas não é a realidade politica. No terreno dos factos a pratica do regimen inverteu a hierarchia das instituições: a hegemonia politica pertence aos Estados e não á União*”⁷⁶³.

Diverso, perché risulta da una visione ‘cabocla’ la quale, presupponendo a qualsiasi formale rappresentanza una visione secondo cui “*Da seleção da sociedade dos governantes, como da maior ou menor intensidade e liberdade de acção deste centro, depende, em alta escala, o grau de aperfeiçoamento e de produção da intelligencia nacional*”⁷⁶⁴, egli propone “*Um governo republicano, sinceramente desejoso de fundar a nossa democracia sobre a opinião esclarecida, deveria começar por elevar ás posições publicas, e animar para o trabalho, os homens que pensam*”⁷⁶⁵ apparentemente ancora riguardante l’élite politica, l’emancipazione intellettuale, ma sempre il caboclo brasiliano:

*Foi um preparo essencialmente «humanista», o que me dispuz a realizar, mas «humanista» num dos sentidos contemporaneos da palavra, como expressão de uma philosophia da vida e dos factos, capaz de abrir e de illuminar os olhos, a toda a luz da claridade, para os horizontes do futuro. Formar consciencia não significava, para mim, encher a memoria com alguns milhares dos milhões de conceitos e verdades, em circulação nas sciencias, nas letras e na politica; não significava, tambem, atar o discernimento ao poste de um systema; mas, ao em vez de atopetrar o espirito com formulas e normas, dilatal-o e abril-o, largamente, á franca illuminação da percepção, da analyse e da synthese.*⁷⁶⁶

Emerge, in conclusione, l’affermazione forse più distaccata del suo tempo: “*Para a nossa civilização, sob um regimen politico democratico, que se propõe a realizar o*

⁷⁶² Torres, 143. A proposito di ciò, merita trascrivere: “A Republica e a Federação...mas será preciso dizer que a nossa Constituição é uma collectanea de normas espurias, onde se encontram idéas antagonicas, com relação aos pontos vitaes mais importantes; que não tem existencia real, na vida do paiz; que, em materia de regimen representativo, retrocedemos para muito aquem da apparencia de representação, dos tempos da monarchia; e que o nosso federalismo é justamente o opposto da federação, não tendo fundado a *autonomia dos representates* dos poderes estaduaes e municipaes senão para se oppôr à *autonomia dos povos*, nos municipios e nos Estados, e á vida nacional, na politica, do paiz?” Torres, 143–44.

⁷⁶³ Torres, *A Organização Nacional*, 19.

⁷⁶⁴ Torres, 46.

⁷⁶⁵ Torres, 47.

⁷⁶⁶ Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introdução a Um Programma de Organização Nacional*, X–XI.

*governo do povo pelo povo, o dever elementar do Estado é formar o povo, começando por ser o governo do povo para o povo*⁷⁶⁷ perché, dopotutto:

*«Não terás deuses estrangeiros deante de mim!», disse o Senhor a Moisés no Monte Sinai. Javeh era o deus único*⁷⁶⁸.

2.IV - ALLA RICERCA DI UN EQUILIBRIO: O LA SINTESI BAIANA DI ALMACHIO DINIZ

Con l'‘intermezzo’, come detto, si potrebbe caratterizzare il secondo decennio del Novecento brasiliano. Periodo di ‘intermezzo’ in cui si svelano alcune particolarità.

Un ‘simbolo’ di tale periodo è stato indubbiamente Almachio Diniz. Non che il giurista baiano rappresenti una ‘rottura’ o, come Viveiros de Castro e Alberto Torres, un cammino particolare. Infatti, Almachio Diniz si allontana dall’innesto giuridico. Il suo pensiero, infatti, si potrebbe collegare a quello dei primi giuristi dello sfondo generale: la divisione del lavoro, l’approccio in merito alle questioni generali e alle specificità degli istituti.

Almachio Diniz si allontana dalla profonda criticità di Alberto Torres: egli inserì, nei suoi libri, un’osservazione reale degli elementi criticati per entrambi i giuristi. Infatti, Almachio Diniz può essere definito come un messaggero precedente, nonostante se inserì nel contesto generale, egli anticipa il periodo successivo. Ciononostante, anche lui è parte integrante del decennio.

È superfluo far ancora riferimento all’inserzione ‘francese’, contemporanea ai suoi scritti o il già esistente ‘dibattito’ con i giuristi che, guardando alla ‘cima moderna civilizzata’ spesso si confrontavano con i giuristi brasiliani. In questa sede, saranno considerati soltanto gli elementi che riguardano, oltre la lettura di Almachio Diniz sullo Stato, gli elementi forieri di questo sfondo.

⁷⁶⁷ Torres, *A Organização Nacional*, 242.

⁷⁶⁸ Torres, *O Problema Nacional Brasileiro: Introdução a Um Programma de Organização Nacional*, 1.

Il “*poligrafo baiano*”⁷⁶⁹ o semplicemente *Almanaque Diniz*⁷⁷⁰ sintetizzerebbero l’anima colta di “Almachio Diniz Gonçalves”⁷⁷¹ (1880-1937). Al di là delle sue vastissime opere che vanno oltre all’ambito giuridico, l’intreccio giuridico-intellettuale (in una sua prospettiva istituzionale) è comune ad Almachio Diniz.

Egli entrò alla Facoltà ‘Livre de Direito da Bahia’- fondata nel 1891 – a soli quattordici anni, laureandosi nel 1899. In questo periodo Almachio Diniz era già parte della ‘vita letteraria’: infatti, egli, oltre all’attività come redattor, pubblicò in francese una recensione di “*Les Sept Femmes de la Barbe Bleue et Autres Contes Merveilleux*”⁷⁷².

Intorno al 1902-1903⁷⁷³ diventò ‘lente substituto’ dei corsi di filosofia del diritto e diritto romano e nel 1904 occupò permanentemente la cattedra⁷⁷⁴ dei suddetti corsi, succedendo al Professore Leovigildo Filgueiras⁷⁷⁵.

⁷⁶⁹ Vide C. D. A., “Imagens Vadias: Mais Apelidos,” *Correio Da Manhã*, June 4, 1961, http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=089842_07&pasta=ano 196&pesq=.

⁷⁷⁰ La traduzione italiana non è, forse, necessaria. Però “Almanacco – Almanach - Diniz” deluda in meirto alla grandezza e, allo stesso tempo, alla precisione di Almachio Diniz. La citazione viene fatta da Marcus Seixas Souza, menzionando la pubblicazione ‘giornaliera’, ha attribuito però l’autorità del ‘soprannome’ ai ‘nemici’ di Almachio Diniz. Marcus Seixas Souza, “Almachio Diniz Gonçalves,” in *Os Nomes Das Salas: Homenagem Aos 125 Anos Da Faculdade Livre de Direito Da Bahia*, ed. Fredie Didier Jr., 1st ed. (Salvador: Editora Juspodivm, 2016), 32, https://ppgd.ufba.br/sites/ppgd.ufba.br/files/os_nomes_das_salas_-_homenagem_aos_125_a.pdf “Seus inimigos o chamavam de ‘Almanaque Diniz’, dada a imensa variedade dos temas sobre os quais escrevia, notabilizando-se pelo habito de escrever diversas obras simultaneamente.”; Vide anche C. D. A., “Imagens Vadias: Mais Apelidos” Ciononostante, conviene ricordare il ‘significato’ dallo stesso Marcus Seixas, rimettendolo al concetto stesso di ‘almanacco’ – arabo al-manakh - nel senso di una grandezza riflessa con precisione in una ‘sfera qualsiasi minore’, ridotta, però non meno ‘grande’.

⁷⁷¹ Per una analisi breve e complessiva su Almachio Diniz, vedi Souza, “Almachio Diniz Gonçalves.”

⁷⁷² Souza, 31.

⁷⁷³ “O selecto professorado da Faculdade Livre de Direito da Bahia, nos seus primeiros dez anos, sofreu uma grande diferença pela morte de seus elementos mais famosos. Num decênio (1892-1901), foram estes os mortos: [...] O desaparecimento de outros professores, foi creando a entrada de novos, como aconteceu aos poucos, exigindo-se concurso deles, com provas rigorosas, tendo sido alguns candidatos reprovados, o que se verificou com os drs. Guilherme da Conceição Fappel (num primeiro concurso) [...] Continuando o desfalque do professorado pela morte, os diplomados já pela propria Faculdade da Bahia, foram apresentando-se candidatos. Em vinte anos de existencia, o corpo docente estava quase todo mudado. E já agora que tem a Faculdade mais de trinta e seis anos de existencia, o seu professorado relembra o da sua fundação, sómente pela presença de tres únicos sobreviventes: - professores Affonso de Castro Rebello. José Rodrigues da Costa Dorea e Slavador de Mattos Souza. [...] Dos filhos da casa, daquelles que ali fizeram todo o seu curso, os primeiros professores fomos: Guilherme Conceição Fappel, que logrou ser nomeado por um segundo concurso, Virgilio José de Lemos, eu, Antonio Muniz de Aragão e Bernardino José de Souza. Tambem por concurso entraram outros professores, mas não bachareis creados pela Faculdade: Ponciano Ferreira de Oliveira, Eduardo Godinho Espindola, embora este tenha a sua carta de bacharel tirada na mesma Faculdade.” Diniz, *O Ensino Do Direito Na Bahia*, 43–46.

⁷⁷⁴ Souza, “Almachio Diniz Gonçalves,” 30.

⁷⁷⁵ Illustrativo, a tal proposito: “Realmente Leovigildo Filgueiras era um spencerista apaixonado. Mal assumira a cathedra na Faculdade da Bahia, fel-o animosamente, desde o programma de ensino, até as prelições, que ali deu. E não foi tudo. [...] em uma reunião solemne da Congregação, com um discurso

Come l'intellettualità giuridica del suo tempo, Almachio Diniz fu coinvolto – anche politicamente⁷⁷⁶ - nella via letteraria; fondò la 'Academia Bahiana de Letras', nel 1911 e successivamente la 'Academia de Letras da Bahia' della quale ebbe la trentasettesima 'sedia'³⁷⁷⁷⁷. Si trasferì a Rio de Janeiro, nel 1915, dove integrò oltre alla 'Academia Carioca de Letras' la Facoltà Nazionale di Diritto⁷⁷⁸.

Molte sono state le sue pubblicazioni e la sua influenza, che è arrivata ben oltre il Brasile. Infatti, Almachio Diniz evidenzia, non soltanto il periodo intermedio ma anche il precedente '*periodo transizionale*', dalle questioni più sociologiche alle pubblicazioni filosofiche, come 'Questões actuaes de philosophia e direito' del 1909, al suo 'enciclopedico' 'Uma theoria geral do direito ou um curso de encyclopedia juridica' (1913) fino all'*intermezzo*' 'Direito Público e direito Constitucional brasileiro' (1917).

oficia, a instalação da Faculdade, em 15 de Abril de 1891, assim se definia evolucionista à outrance: « Não ha talvez mais de trinta annos que a theoria simples e grandiosa da evolução, transformou profundamente a sciencia. Pode-se mesmo dizer que o que caracteriza o espirito philosophico do seculo 19, é o evolucionismo, porque Comte apenas impediu a tyrannia de Kant sobre Spencer. [...] A lei da evolução! – A lei da evolução, que resume todas as leis naturaes de todos os meios em que vivem as sociedades humanas [...] a lei da evolução, que da philosophia scientifica de Aristoteles e Platão faz uma philosophia religiosa com Malebranche e Spencer, uma philosophia scientifica com Bacon, Descartes e Leibnizt (sic), uma philosophia descriptiva com Locke, uma philosophia criticista com Hume e Kant, uma philosophia moral com Fichte, uma philosophia psychologica com Royer-Collard, Cousin e Maine de Biran, uma philosophia idealista com Berkeley e Mill, uma philosophia positiva com Augusto Comte, e, finalmente, uma philosophia evolucionista com Herbet Spencer; - a lei da evolução, Senhores, dissipou, sob a miraculosa influencia do mehodo comparativo, as sombras metaphysicas do innatismo [...] ». Este admirável discurso causou profunda impressão.” Diniz, *O Ensino Do Direito Na Bahia*, 19–21.

⁷⁷⁶ “A vida intelectual — movida pela insinuante nota política que envolvia o combate das novas concepções agnósticas ou abertamente materialistas contra as resistências conservadoras da vida de Província — transformou-se em vida pública e o gosto do discurso, tão característico da tradicional cultura baiana, contribuiu com sua parte para essa publicização da inteligência ou do talento, para usarmos uma palavra típica da época que comentamos.” Machado Neto, “Contribuição Baiana à Filosofia Jurídica e à Sociologia Do Direito,” 120.

⁷⁷⁷ Riguardo al 'posto', cfr. il discorso dell'attuale 'titolare', Abade Dom Emanuel d'Able do Amaral: “A palavra 'academia' designava o jrdem de Academo, herói ateniense, às margens do rio Cesifo, perto de Atenas, no qual Platão ensinava Filosofia. Em Paris sugriu, em 1570, a 'Academia do Palácio', como a primeira academia da história dos tempos modernos [...] finalmente vimos nascer a 'Academia de Letras da Bahia', fundada por Arlindo Frago em 7 de março de 1917 que, na ocasião, cercou-se de vultos notáveis, a citar [...] Almachio Diniz e Ruy Barbosa. Neste momento que tomo posse na cadeira 37, cujo patrono é João Batista de Castro Rebelo Júnior, que teve como fundador Almachio Diniz Gonçalves [...] Minha mãe trazia consigo a tradição do nordeste. Minha avó materna era natural de União dos Palmares, no Estado de Alagoas, e meu avô era de uma família de imigrantes franceses que chegaram em Recife no século XIX. No início do século XX meu bisavô Pedro Cardozo Toste d'Able, médico e escritor, publicou, em 1902, o livro 'A peste bubônica desmascarada em Pernambuco'. Minha mãe, por sua vez, estudou no internato da Academia Santa Gertrudes, das Irmãs Beneditinas de Tutzing, em Olinda, recebendo, através das religiosas alemãs, uma excelente formação, que a marcou por toda a vida.” Abade Dom Emanuel, “Dom Emanuel d'Able Do Amaral - Discurso de Posse (28.05.2009) -.”

⁷⁷⁸ La Facoltà Nazionale di Diritto (attuale Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro) risultò, nel 1920, dalla fusione della Facoltà 'Livre de Sciencias Juridicas e Sociaes do Rio de Janeiro' e della Facoltà 'Livre de Direito do Rio de Janeiro', dove insegnò anche Viveiros de Castro.

Ciò che preme sottolineare di questo decennio concerne l'approccio, da un lato, e, dall'altro, le 'idee' che circolavano. Sia nella sua 'espressione' più evidente del 'Diritto pubblico e costituzionale' nel quale gli elementi del 'sfondo generale' emergono, sia ancora nel legame con i giuristi precedenti, o con le loro critiche, a esempio di Alberto Torres e Viveiros de Castro.

Per quanto concerne l'atteggiamento di Viveiros de Castro e del suo 'innesto' giuridico, si potrebbero menzionare, per esempio, gli stessi giuristi a cui egli fa riferimento per confermare – inizialmente – la sua 'logica interna' o il suo 'ornitorinco', cioè, Orlando e von Stein e opporgli una lettura 'critica' e degli stessi giuristi: "*A crítica de ORLANDO sobre essas theorias, que elle mesmo enuncia, é de apreciavel senso, porque, realmente, todas ellas descançam sobre o erro commum de confundir a noção do facto com as formas, que a sua realisação apresenta.*"⁷⁷⁹.

Su Von Stein, Almachio Diniz asserisce che "*Na classificação do sr. C. von Den Stein, não topei com a qualificação dessa tribu dos Canellas, que, ao meu ver, não passam de uma variedade dos Abaúnas*".⁷⁸⁰ Tale atteggiamento, del tutto opposto, si rivelerà autonomamente.

Diversamente dalla critica sullo stesso popolo brasiliano che emerge in Viveiros de Castro e Alberto Torres con i loro particolari atteggiamenti, il popolo 'brasiliano' era già influenzato da Almachio Diniz, non soltanto per i suoi scritti letterari, ma anche da una prospettiva sociologico-giuridica.

Ritornando a Von Den Stein, la critica fatta da Almachio Diniz è elaborata all'interno del suo "Sociologia e critica" (1910) in un saggio intitolato "Os Indios 'Canella'"⁷⁸¹: nel saggio precedente, "A descoberta do Brasil"⁷⁸², Almachio Diniz esamina il lavoro di 'Faustino da Fonseca', dimostrando una preoccupazione verso alcuni elementi che saranno rivelati anni dopo dai giuristi.

A minha teoria geral de condemnação ao rigor dos factos historicos, theoria que colhe os seus elementos nos prejuízos do natural apaixonamento humano pelos heroes ou pelas

⁷⁷⁹ Diniz, *Direito Publico e Direito Constitucional Brasileiro*, 40.

⁷⁸⁰ Diniz, *Sociologia e Crítica: Estudos, Escriptos e Polêmicas*, 27.

⁷⁸¹ Vide Diniz, 25 e ss.

⁷⁸² Diniz, 19–24.

*victimas, pela primeira face ou pelo reverso dos factos memoriados, corrobora-se toda a vez que abro um livro de historia da vida dos homens.*⁷⁸³

In effetti, si tratta di un foriero simbolico che anticipa le critiche, essendo comunque un elemento integrante dello sfondo generale. Egli si allontana, come detto, dall'inquietante 'innesto', ma avendo ancora qualche elemento in comune. A titolo di esempio, la concezione 'patriarcale' si trova nel saggio "A mulher e a sociogenia" in cui insieme alla ' rassegna' sull'opera omonima di 'Livio de Castro' emerge la sua opinione sulla biologica inferiorità femminile e di conseguenza una più forte superiorità emotiva nel confronto sull'apparente superiorità maschile cognitiva e di conseguenza una apparente inferiorità emotiva dal punto che conclude, dopo aver menzionato Bischoff, Paul de Regla, Edinger Hitzig Weigert e Nietzsche:

*Ultimamente os futuristas pegaram o cansaço que o abuso do velho thema, do eterno feminino, tem trazido ás obras de arte, e á inspiração dos homens obreiros do bello. Então, como Frederic e Nietzsche (sic), pregaram o desprezo da mulher [...] Não sei si razão têm os anti-feministas do futurismo. Por tudo a mulher é o bello humano, e a arte é a função do bello. Tudo admito: menos a igualdade de seres naturalmente desiguaes.*⁷⁸⁴

"Os indios Canellas vestem-se como os homens civilizados, ainda mesmo no seu aldeamento longinquo."⁷⁸⁵. Un uomo del suo tempo e integrante di questo 'sfondo generale'. Egli guarda con occhi 'moderni' o 'civilizzati' gli indios Canellas': per questo motivo, anticipa Viveiros de Castro e Alberto Torres.

Nell'occasione in cui "*pelas ruas d'esta capital, nestes ultimos dias d'este abafadiço mês de março*"⁷⁸⁶ una tribù "*dirigiram-se logo ao dr. Governador da Bahia, de quem impetraram urgencia na entrega de tudo quanto se lhes tinha promettido*".⁷⁸⁷ Almachio Diniz iniziò a 'studiare' gli undici indigeni "*um atraz do outro – lembrando os monimios academicos ou os chemins-du-bois das quadrilles. São elles do grupo dos Canellas*"⁷⁸⁸

⁷⁸³ Diniz, 23.

⁷⁸⁴ Diniz, 17–18.

⁷⁸⁵ Diniz, 33.

⁷⁸⁶ Diniz, 25.

⁷⁸⁷ Diniz, 26.

⁷⁸⁸ Diniz, 25.

La permanenza di elementi ‘conformatori’ nel periodo di Almachio Diniz, e dello sfondo generale, sono nel suo pensiero – o nelle sue osservazioni – piuttosto evidenti. L’interesse per una ‘tribù’, però, spesso richiamata dai ‘teorici dello Stato’ come originario fondamento storico, gli elementi di coesione (consanguineità e religione) già presenti, sono anche ‘oggetto comune’ di osservazione di Almachio⁷⁸⁹, che asserisce:

*Obtive, sobre todas as coisas, a certeza de que no habitos physicos e moraes dos nossos hospedes existem vestigios de uma civilisação trabalhada por suggestões de cathecheses. São, por certo, bem diversos das hordas primitivas, nas crenças, nos intinctos, nos actos e nos costumes. O seu fito principal é parecerem-se o mais possivel com os homens civilisados, acompanhando-os, imitativamente, em vestimentas, em alimentações e em factos outros da vida diaria.*⁷⁹⁰

La caratteristica che contraddistingue Almachio Diniz, però, non è soltanto il fatto di essere un ‘positivista’ ‘empirico’ e ‘osservatore del reale’, ma concerne soprattutto l’osservazione la tribù e da ciò risulta la particolarità, dalla una prospettiva giuridica, della sua analisi.

Oltre alcuni elementi curiosi, come la misurazione del cranio o il fatto fumasse ma non bevesse⁷⁹¹, le osservazioni di Almachio rivelano l’organizzazione ‘potestativa’ “*Em mãos de Tou-tou, o chefe do aldeamento, está encerrada a proeminencia do lugar. O seu poder é grande. É elle quem faz o nossikoá, o casamento, e, quando há luctas, é tambem quem faz a pacificação. Entre os Canellas, portanto, a justiça é exercida pelo chefe Tou-tou.*”⁷⁹², la loro lingua che, essendogli vietato insergnarla al di ‘fuori’, Almachio Diniz raccoglie delle parole⁷⁹³, per poi, concludere:

Essas palavras, como no allemão, são ditas gutturalmente, muito aspiradas. Corri dialectos outros, procurando a significação ou similhaça desses termos e nada encontrei.

⁷⁸⁹ “São praticantes do fetichismo christão. Baptisam os filhos e crêem em Jesus-Cristo. Não lhes faltam fetiches e busões. São respeitadas as consanguinidades para os menikoás, casamentos. Os ascendentes não se casam com os descendentes. O homem e a mulher vivem, monogamicamente, em seu ikré, com seus filhos.” Diniz, 35–36.

⁷⁹⁰ Diniz, 28.

⁷⁹¹ “Gostam do fumo e repudiam as bebidas alcoolicas. A morte é respeitada e os funeraes são simples.” Diniz, 33.

⁷⁹² Diniz, 34.

⁷⁹³ Fra le sue traduzioni, al di là dei nomi degli indi, alcune parole sono tradotte; esse che svelano comunque la prospettiva di Almachio, a esempio di “*Kuntcê* = Justino; *Vapó* = Theodoro; *Pin* = Felipe; *Kroin* = Francisco; *Me-pan-ka-ti* = Deus; *Menikoá* = casamento; *podoré* = preguiça; *Toutou*=chefe; *Ammikrou* = sol; *Puduré*=lua; *Ikré*=casa; *Me-papan*=espírito mau; *Karrou*=livro”.

*Apenas uma unica palavra – uoçassaco -gallo, tem similhaças com – uaichacasa – gallo, tambem, no vocabulario dos Mundurucús, do Amazonas.*⁷⁹⁴

L'osservazione lo porta a ricercare 'la loro origine' e, ritornando a quanto affermato precedentemente, a una critica non soltanto della 'classifica' (non) fatta da C. von Den Stein sui "gruppi" primitivi brasiliani, ma anche il riferimento a Stein, a partire da una lettura dello stesso Brasile, con cui viene riconosciuto, al contrario di una 'lettura' unificante ed omogeneizzante su ciò che è, fra gli elementi principali di uno Stato qualsiasi, il "popolo" o la "nazione".

*Hoje em dia não é mais verdade a unificação indiana no Brazil. Pelo menos, segundo o dr. C. von den Stein, quatro nações de índios são perfeitamente distinguidas. Primeira. A tupy, compreendendo tupys puros e mesclados; os tupys puros são: Guaranys, Guarayos, Chiriguanos, Apiacás, Parententins, Onampis, Tembês e Omaguas; os tupys mesclados são: Jurunas, Manitsaná, Mundurucú e Anetô. Segunda. A dos gês (tapuyas), compreendendo varias tribus ferozes, entre as quaes Botucudos e Aymorés. Terceira. A nos Nu-Aruaks, como os Kustenaus, Moxós, Baures e Paumarys. Quarta. A dos Carahybas, como os Nahuquas e Bakairis, estando entre estes os Palmelas e Pimenteiras, que habitam o sul do Piauhy, em região visinha é habitada pelos índios Canellas. Outras tibus existem que ahi não estão enumeradas. Taes são: Juris, Tekunas, Uapês, Trumais, Carayás, Bororós, Guatós, Kiriris, Crarrôs, Cramêros, Canellas, Jauperys, etc.*⁷⁹⁵

Sembrebbe forse inutile questa 'inserzione' di Almachio Diniz all'interno del presente lavoro. Il nucleo, però, concerne l'atteggiamento che influenzerà la sua stessa concezione sul diritto costituzionale e, dunque, sulla Teoria dello Stato.

Il secondo approccio che merita questa inserzione è duplice: da un lato perché, come esaustivamente detto, anticipa, in qualche misura, il nucleo stesso della critica tanto di Alberto Torres come di Viveiros de Castro quanto al 'riguardare la realtà brasiliana stessa'. Almachio lo considera nei suoi scritti, però, come detto, si tratta di un 'intermezzo' 'alla ricerca di un equilibrio'. Almachio si allontana dall' 'ornitorinco' creato da Viveiros de Castro, nonostante vi sia un'analisi comune.

Diversamente da un 'atteggiamento' specifico, come quello su di Stein anche citato da Viveiros de Castro, si potrebbe evidenziare, per esempio, lo stesso Korkounov

⁷⁹⁴ Diniz, *Sociologia e Crítica: Estudos, Escriptos e Polêmicas*, 32.

⁷⁹⁵ Diniz, 39-40.

menzionato da Viveiros de Castro, uno spenceriano, per giustificare il suo 'Stato di forza'. Di seguito si riporta la critica di Almachio Diniz, nel suo 'Uma theoria geral do Direito':

Assim escreveu Korkounov: «Foi com SPENCER, SCHOEFFLE e LILIENFELD que essa theoria recebeu o seu desenvolvimento mais completo [...] É isto o que dizem LILINFELD e SPENCER. Estabelecem a correlação que existe entre os phenomenos da vida e os da sociedade [...] Dahi os autores concluem que a sociedade não é senão um organismo». A exposição da theoria organicista feita por KORKOUNOV, é explicita e seria impecavel si não se injusticasse o seu principal expositor, alterando-lhe um de seus pontos capitaes. Assim foi que o illustre autor russo disse que os partidarios da theoria ogranica da sociedade não admittem a classificação triplíce dos penomenos em – inorganicos, organicos e sociaes. Não duvido que SPENCER, porque usou de uma tecnologia especial, não se fizesse comprehender por KORKOUNOV. Mas, é delle a classificação dos phenomoenos em inorganicos, organicos e superorganicos. É delle a divisão da evolução em três generos: inorganica, organica e superorganica. Segundo elle, tres são os mundos: inorganico, organico e superorganico. Que é o mundo superorganico senão o mundo social? Pelo menos a evolução superorganica era a que « as sociedades humanas apresentam em seu desenvolvimento, sua estrutura, suas funcções e seus produtos, isto é, aos phenomenos de sociologia.» [...] E DE GREEF, cujo nome de sociologo é universalmente conceituado, é um delles. Já se vê, pois, a sem razão da critica de KORKOUNOV. Os seus phenomenos sociaes não só estão no quadro dos phenomenos do mundo, para os organicistas que admittem a evolução superorganica ou social, e os superorganismos, ou sociedades, como tambem servem para a prova de que os organicistas não confundem os phenomenos da sociedade com os do mundo organico, para, juntos, ambos elles, opporem-nos aos inorganicos.⁷⁹⁶

Tale critica che porta, a proposito di Viveiros de Castro, al 'più caratteristico' lavoro del 'secondo decennio' di Almachio Diniz. L'affermazione con cui inizia il suo lavoro è, già per sé, illustrativa poiché richiama il presupposto di aristotelica memoria – in cui Viveiros de Castro inserì una qualsiasi idea di Grotius –, cioè, sull'origine 'naturale biologica' della società⁷⁹⁷.

Inutile ripetere le caratteristiche del contesto in cui visse Almachio Diniz. Conviene menzionare che, partendo dalla concezione 'naturale', egli fa riferimento a Icilio Vanni e

⁷⁹⁶ Diniz, *Uma Theoria Geral Do Direito Ou Um Curso de Encyclopedia Jurídica*, 52–54.

⁷⁹⁷ “De longa data, desde ARISTOTELES [...] É restringir as organizações sociaes ao gênero humano, desconhecendo, ou ocultando-se, a sua existencia entre muitos outros seres da escala zoológica. Bem pôde ser que, por muito distincta, a associação hominal, não se confunda com as organizações de sociedade constatadas entre as abelhas, entre as formigas, entre os castores, nas colonias dos zoophytos, nas tenias, e noutros seres que só aggreiadamente vivem.” Diniz, *Direito Publico e Direito Constitucional Brasileiro*, 7.

H. Giddings per introdurre gli elementi ‘coscienza sociale’ e ‘coscienza della specie’ alla naturale conformazione ‘politica’. Richiamando Palante e la sua divisione dei fattori della ‘sociabilità’ egli conclude che “*O facto gerador das sociedades ahi aparece sob os aspectos mais diferentes. As discussões desdobram-se vertiginosamente*”⁷⁹⁸ e dunque enuncia una sua prima ‘concezione’ sul diritto e sulla società stessa:

*O direito é um facto social, e a sociedade é a relisação do facto juridico. De onde dizemos que o direito é a sociedade em sua forma a mais activa de movimento, emquanto a sociedade é o proprio direito, visto pelo seu lado estatico. De onde a sociedade é o dinamismo do direito. A sua estabilidade não é senão aparente. [...] A actividade juridica espontanea no seu grau mais veloz, mais intenso, mais acelerado, provinda de um certo numero de homens, é a sociedade humana.*⁷⁹⁹

All’interno della visione evolutiva, affermando poi che il diritto si basava su un ordine preesistente, egli fa riferimento al concetto ‘moderno’ per affermare che il diritto stesso è il principio di equilibrio dal quale emerge l’ordine, “*De onde a expressão luminosa de HAURIOU: a synthese que collima o direito é a ordem integral na conducta social dos homens*”⁸⁰⁰.

Dunque, anche da una prospettiva bipartita si ammette che il diritto oggettivo e quello soggettivo, ossia un diritto naturale inerente alla persona e quell’altro, dedotto dagli uomini, che, in quanto precetto diventa “*principio de coerção exterior (AUBRY ET RAU) pelo costume (direito não escripto, ou costumeiro), e pela lei (direito escripto)*”⁸⁰¹.

Seguendo la ‘struttura’ comune, i concetti più ‘oggettivi’ come quello di diritto pubblico, diritto costituzionale⁸⁰² e nazione seguono anch’essi una ‘linea generale’ comune. La conseguenza, però, all’interno della sua concezione di diritto come ‘fatto

⁷⁹⁸ Diniz, 8.

⁷⁹⁹ Diniz, 12.

⁸⁰⁰ Diniz, 16.

⁸⁰¹ Diniz, 18.

⁸⁰² Dal momento che altri concetti sono evidenziati in precedenza, ciò che segue è conclusivo: ‘O direito garantido numa constituição é um direito constitucional, de onde ser este a ordenação dos poderes publicos de um Estado e dos direitos e liberdades dos cidadãos. Sobre esta concepção, levanta-se uma sciencia propria. O direito constitucional, como noção, é, entretanto, o ramo do direito publico que determina a forma do Estado, seus órgãos superiores e a extensão de seus poderes em relação aos particulares (RENÉ FOIGNET). E a sciencia do direito constitucional é o complexo de regras que fazem conhecer a constituição de um Estado.’ Diniz, 85.

sociale' nell'insieme dello 'Stato', è collegata al concetto di istituzione 'primaria' di Hauriou, in cui vengono 'evidenziati' altri concetti.

*Por consequencia, uma nação não é somente (HAURIOU) uma população assimilada, á qual uma comunidade de raça, de civilização e de aspirações deu uma certa unidade de vida, mas é também uma população organizada, que a historia modelou em classes ou em ordens, e á qual deu instituições primarias communs, que a tornam apta para receber a superstructura do Estado.*⁸⁰³

Conseguentemente, lo Stato viene inteso come una 'superstructura' che si sovrappone alle altre 'instituições políticas já existentes', in una visione istituzionalista. Per differenziare l' 'istituzione' Stato delle altre, Almachio Diniz considera degli elementi "generalisti" senza i quali non si può parlare 'positivamente' di Stato. Gli elementi sono comunemente menzionati, partendo del presupposto 'sociale', un insieme umano in uno rapporto costante con un 'territorio' in cui viene esercitata la sovranità e dunque "*uma relação de obediencia politica (V. ORLANDO), de modo a haver de um lado, um poder soberano, e, do outro, subditos ou governados*".⁸⁰⁴

Però, essendo lo Stato 'soltanto' un'istituzione come le altre istituzioni 'politiche', Almachio Diniz ammette la più caratteristica 'nozione' statale duguiniana della 'differenziazione politica fra governanti e governati' per introdurre quello che sarebbe l'equilibrio insito nell'ordine stesso.

Egli richiama la classifica di Hauriou per evidenziare che, dal momento che lo Stato istituzione⁸⁰⁵ aveva già effettuato 'politiche' primarie, il primo 'equilibrio' sarebbe quello della 'sovrapposizione' all'interno del reciproco rapporto fra le istituzioni. L'equilibrio 'politico-economico' nasce dal fatto che "*um mercado economico se acha incorporado á instituição politica*"⁸⁰⁶.

L'equilibrio sociale, per contro, nasce quando lo Stato determina la predominanza di una forma di vita "*que é a vida civil*"⁸⁰⁷; infine, l'equilibrio politico-costituzionale che,

⁸⁰³ Diniz, 26.

⁸⁰⁴ Diniz, 29.

⁸⁰⁵ "1° equilibrios de superposição, gravitando em torno do facto de que o Estado não é uma formação primaria, mas, ao contrario, que se estabelece nas populações já possuidoras de instituições políticas;" Diniz, 30.

⁸⁰⁶ Diniz, 31.

⁸⁰⁷ Diniz, 31.

nell'intento di mantenere la forma di vita, impone alcune 'regole' come la separazione dei poteri militare e civile, religioso e civile, nonché del potere costituzionale.

Emergono delle concezioni istituzionalistiche all'interno di un rapporto anch'esso istituzionalistico all'interno del quale lo Stato, essendo caratterizzato dalla differenziazione duguiniana, si inserì però in questa 'trapunta' di equilibri che, componendo l'ordine stesso, determina l'equilibrio dell'ordine che a essi viene imposto. Infatti, da questo intreccio ordinamentale, *“Por força dessa estrutura, o Estado constitui, como adianta ORLANDO, um organismo sui-generis, dotado de uma vontade própria, de órgãos próprios, e submettido a leis determinadas, cujo fim essencial é a realização do direito na coabitação social”*.⁸⁰⁸

Questa concezione permette ad Almachio Diniz, mentre i giuristi si concentravano sui concetti di federazione, confederazione, stato 'semplice' o 'composto' secondo il modello svizzero o nordamericano per giustificare la 'ripartizione' della sovranità bodiniana, o della personalità giuridica degli 'stati-provincia' davanti agli altri Stati, di considerare una differenza tra la sovranità e l'autonomia'.

Egli, riprendendo l'idea di Maurice Block, dimostra l'ovvietà *“Autonomia vem a ser (de autos, gr., por si mesmo, e nomos, gr. Lei), portanto, mais do que uma legislação independente, vem a ser o poder interno de governarem-se as divisões políticas de um Estado por suas próprias leis”*⁸⁰⁹. Pertanto, la sovranità di bodiniana memoria rimane immutata, vale a dire che *“Na sua etymologia de superanus está compreendida a supremacia do poder do Estado, o que foi primeiramente determinado por BODIN, o que lhe atribuiu igualmente as qualidades, além de supremo, - de absoluto e de perpetuo”*⁸¹⁰, dunque *“Soberania é todo o direito do Estado na sua mais elevada expressão (ORLANDO), ou simplesmente o direito de exercer a autoridade suprema”*⁸¹¹.

Senza abbandonare l'idea istituzionalistica e l'idea di ordine o di equilibrio all'interno della predisposizione delle istituzioni, siano esse autonome o meno, senza illusione, conclude:

⁸⁰⁸ Diniz, 31.

⁸⁰⁹ Diniz, 37.

⁸¹⁰ Diniz, 37.

⁸¹¹ Diniz, 37.

*Depois do exposto, podemos tirar uma noção exacta da soberania de um Estado, que não sendo sómente a manifestação extrema da vida jurídica do organismo social, é também o poder de organizar-se e de funcionar segundo a sua propria disposição. Este poder encontra limitação no equal poder dos demais organismos sociaes identicamente constituídos. Dahi uma série de equilíbrios que constituem a estrutura do Estado soberano, quer em face de seus proprios orgãos, quer em face dos demais Estados, na chamada magna civitas.*⁸¹²

Almachio Diniz, che non soltanto si definisce un positivista ma forse lo è, rifiuta la concezione ‘astratta’ della costituzione. Cioè, nonostante egli consideri, come altri giuristi, gli elementi culturali e geografici menzionati, rifiuta il puro ‘determinismo tellurico’ e, richiamando anche i fattori ‘antropologici’ ed ‘etnologici’, considera, come De Maistre, che “As constituições modernas são feitas para o *homem*; só vejo inglês, francês, holandês (sic); quanto ao homem, nunca o vi, si existe em alguma parte, não sei”.⁸¹³

Per delineare l’equivoco comune fra popolo e nazione, per esempio, Almachio Diniz afferma “*Entretanto, uma confusão ligeira seria verdadeiramente possivel, entre povo e Estado, porque aquelle (SILVA MARQUES) lembra a ideia de associação e póde ser como este dissolvido, deixando que subsistam as nacionalidades que o compuzeram*”.⁸¹⁴ Oltre a ciò, asserisce che “*Scientificamente, povo tem uma accepção muito propria, que é a de pessoas qualificadas (SORIANO DE SOUZA), que tomam parte nos negocios publicos ou politicos*”.⁸¹⁵

Dunque, “*O certo é que as constituições devem estar em relação (SORIANO DE SOUZA) com as circunstancias de cada povo.*”⁸¹⁶ Tale atteggiamento, complessivamente inteso, porta, diversamente dagli altri giuristi, già nella seconda parte del presente lavoro, a un’analisi del ‘Constitucionalismo Brasileiro’ che non riguarda l’indipendenza o una ‘costituzione imperiale’, ma afferma la manifestazione costituzionale brasiliana⁸¹⁷, cioè “*As primeiras manifestações do constitucionalismo brasileiro não datam, portanto, de*

⁸¹² Diniz, 40.

⁸¹³ Diniz, 84.

⁸¹⁴ Diniz, 28.

⁸¹⁵ Diniz, 27.

⁸¹⁶ Diniz, 84.

⁸¹⁷ “Colônia portuguesa, o Brasil desenvolvia-se socialmente impondo a sua emancipação política, e taes aspirações nacionaes ganharam naturalmente uma maturidade, tal, que só se esperou o momento opportuno [...]” Diniz, 89.

*época em que o paiz já se tivesse libertado da metropole, mas do regimen mesmo dessas relações”.*⁸¹⁸

Un simbolo del decennio si trova, sicuramente, in Almachio Diniz. Egli rappresenta allo stesso tempo il contesto generale del suo decennio, riuscendo, però, a distinguersi dall’atteggiamento comune degli altri giuristi. Egli è stato altresì foriero, poiché ha anticipato una critica ‘giuridica’ e l’ha superata, rivelando una prospettiva che si distacca dal contesto in cui viveva: ecco riassunte le particolarità di Almachio Diniz in questo ‘sfondo generale’ non completamente grigio.

2.V - L’ORNITORINCO’ ILLEGITTIMO⁸¹⁹: ANTÔNIO DE SAMPAIO DORIA E IL CONSERVATORISMO REAZIONARIO

Il fiore ‘ibrido’ è stato piantato, come detto, in una terra comune. Antônio Doria, in questo contesto, potrebbe essere analizzato ‘insieme’ a Viveiros de Castro per quanto riguarda il riferimento all’ornitorinco.

Un fiore ibrido che dà origine, però, una diversità di prospettive in uno sfondo ‘non del tutto grigio’. L’approccio di Antônio Doria si allinea a quello di Viveiros de Castro, però diversamente da quest’ultimo non utilizza il metodo dell’‘innesto giuridico’; almeno nella sua esposizione, infatti, i giuristi che vengono menzionati sono divisi all’interno delle loro rispettive ‘teorie’.

Questi elementi, dunque, caratterizzano comunemente il secondo decennio; la divisione del lavoro in due parti distinte, ognuna con ‘tre libri’ rispettivi all’interno dei quali vengono analizzati i giuristi ‘classici’. La prima parte tratta delle ‘questioni più generale’ come la ‘personalità dello Stato’, la ‘sovranità’, la ‘concezione realista e positiva’ dello Stato; la seconda parte, invece, analizza la questione più ‘particolare’ dell’inaugurale “*Podem os Estados na Federação brasileira julgar-se no gozo da*

⁸¹⁸ Diniz, 89.

⁸¹⁹ Si tratta di una citazione dello stesso Antonio de Sampaio Doria all’interno del suo ‘innesto’ o ‘ornitorinco’ in similitudine all’atteggiamento di Viveiros de Castro. Dunque : “um Estado necessariamente illegitimo em sua origem, filho de um berço espurio, producto da supremacia occasional da força? A sua origem illegitima não é indicio da sua falsidade?” Antônio de Sampaio Dória, *Problemas de Direito Público* (São Paulo, 1919), 71.

soberania”. Un’apparente organizzazione, però, facilita il suo approccio: al capitolo esplicativo sulle dottrine, infatti, succede un ‘capitolo’ intitolato “ligeira critica”. Nella prima parte, sono esaminati “Da doutrina de Rousseau”, “Da doutrina de Bluntschli”, “Da concepção de Duguit”. Una prima curiosità che merita sottolineare è che Antônio Dória espone anche “Da opinião de João Mendes”, l’unico giurista ‘brasiliano’ a cui non fece una ‘ligeira critica’.⁸²⁰

La centralità dell’argomento è, come da lui stesso affermato, “*estes magnos problemas*”⁸²¹ dunque “*o que vem a ser o Estado, e o que vem a ser soberania*”: sulla divisione logica, egli afferma altresì che “*O leitor, que não dispuzer de tempo, não andarà mui mal avisado, si se restringir á leitura da segunda*”⁸²². Infatti, nonostante una chiarissima ‘spiegazione’ delle dottrine da lui menzionate, ciò che è fortemente caratterizzante sono le sue critiche.

Conviene sottolineare qualche particolarità su Antônio de Sampaio Dória (1883-1964)⁸²³: originario di un piccolo paesino *alagoano*, si trasferì a San Paolo, dove si laureò

⁸²⁰ A proposito di João Mendes, conviene soffermarsi per un brevissimo accenno all’intreccio ‘giuridico’-politico. Essendo il direttore dell’Università di San Paolo João Mendes fu nominato ministro del Supremo Tribunal Federal nel 1917. Il presidente brasiliano al tempo era Wenceslau Braz, del ‘Partido Republicano Mineiro’, (1914-1918), anch’egli laureato all’Università di San Paolo nel 1890. A João Mendes succede, come direttore dell’Università di San Paolo, Uladislau Herculano de Freitas (1916-1925), laureato nel 1889 nella stessa città. Fu nominato pubblico ministero del Supremo Tribunal Federal nel 1925 dal presidente Arthur Bernardes, anche lui del ‘Partido Republicano Mineiro’. Uladislau Herculano fu uno dei responsabili, nel 1922, della ‘riforma costituzionale’ di cui capo fu Artur Bernardes. Dunque, oltre a lui, Antonio de Sampaio Dória scrisse, fra le sue opere ‘O que o cidadão deve saber’ (1919), un manuale di ‘educação civica’ che viene pubblicato dalla “Liga Nacionalista”. La Liga Nacionalista, invece, fu fondata nel 1916 da Wenceslau Braz, Pedro Lessa e altri. Viveiros de Castro occupò il posto di Pedro Lessa nello stesso movimento politico. Oltre a ciò, Artur Bernardes e Antonio Dória furono attivamente partecipi nella ‘Rivoluzione Costituzionalista’ degli anni Trenta.

⁸²¹ Dória, *Problemas de Direito Público*, 3.

⁸²² Dória, 4.

⁸²³ Sul ‘giurista’ Antonio Dória due sono le principali fonti. La prima è eroicizzante e mitizzante, anche se per un ‘commercialista’ del 1965 dell’Università di San Paolo, si potrebbe menzionare Almachio Diniz e affermare quanto segue: “A minha teoria geral de condemnação ao rigor dos factos historicos, theoria que colhe os seus elementos nos prejuízos do natural apaixonamento humano pelos heroes ou pelas victimas, pela primeira face ou pelo reverso dos factos memoriados, corrobora-se toda a vez que abro um livro de historia da vida dos homens” Diniz, *Sociologia e Crítica: Estudos, Escriptos e Polêmicas*, 23. Cioè, sebbene intenda ricreare una ‘genealogia’ di Antonio Dória, ricercando la nobiltà (vale a dire un atteggiamento non del tutto eccezionale) dei ‘primi due’ Dória nel mondo, ‘Martino e Gherardo’, dei quali “O primeiro erigiu em Gênova, em 1125, a Igreja de São Mateus, paróquia gentílica da família. Seu filho Ansaldo, cônsul pela primeira vez em 1134, posteriormente embaixador na Sicília, foi comandante da frota, na luta contra os mouros de Espanha.” Ed essendo obbligato ad “collegarli” al Brasile, finisce per affermare l’arrivo di “três novas remessas ‘de meninas de boa qualidade’, com o fito de casar” fra le quali la ‘prima Dória brasiliana’, il cattedratico di diritto commerciale Ernesto Leme, che essendo ‘contemporaneo’ a Antonio Dória fornisce delle informazioni precise. Si veda Ernesto Leme, “Antonio de Sampaio Dória,” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 60 (1965): 68–83,

nel 1908. Diversamente dai ‘giuristi-intellettuali’ del suo tempo, egli non intraprese una ‘via letteraria’, ma entrò attivamente⁸²⁴, subito dopo la laurea, nella via politica tramite il ‘centro accademico’ della Facoltà di San Paolo.

Ancora laureando, Antônio de Sampaio Doria insegnava ‘psicologia e logica’ al “Ginásio Macedo Soares”. Dopo la laurea iniziò a esercitare la professione di avvocato e già nel 1914 fu nominato cattedratico di psicologia, pedagogia e ‘educação civica’ all’ ‘Escola Normal de São Paulo’.⁸²⁵

Dopo aver vinto il concorso per ‘professor substituto’, nel 1919 fu nominato “docente livre de direito publico e constitucional e de direito internacional publico e privado”⁸²⁶, e nello stesso anno pubblicò “Problemas de Direito Publico”. Con la nomina, nel 1925, al Supremo Tribunal Federal, di Uladislau Herculano de Freitas, cattedratico di diritto costituzionale a San Paolo, Antonio Doria è nominato ‘cattedratico’ e prende la sua cattedra.

Antonio Doria fu anche responsabile della ‘riforma dell’istruzione primaria’, nominato nel 1920 da Washington Luís (1920-1924), direttore “Geral da Instrução Publica”⁸²⁷. Su tale argomento vi sono molte opere: in questa sede conviene menzionare “O que o cidadão deve saber (1919), Instrução pelo Estado (1922); Como se aprende a Lingua (1922); Como se ensina (1923); O espirito das democracias (1924); O comunismo caminha no Brasil (1933)”.

L’atteggiamento e l’esperienza spiegano la divisione didattica dei giuristi nel suo approccio giuridico. I suoi concetti sono, come in generale i concetti di tutti gli altri giuristi, sempre chiari e oggettivi, non riguardano fra di loro una distinzione profonda,

<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66461>. La seconda fonte rivela oltre le informazioni su Antonio Doria, l’inclinazione politica dell’autore rispetto soprattutto al riferirsi al governo ‘Vargas’, in cui Antonio Doria andò in pensione ‘forzata’. Cfr. O Editor (1951), “Prof. Dr. Antonio de Sampaio Doria,” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 47 (1952): 7–12, <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66148>.

⁸²⁴ Per una analisi complessiva, oltre agli intrecci già evidenziati, con dovizia di particolari al di là di una visione ‘meramente’ eroicizzante, si raccomanda fortemente la lettura di Valéria Antonia Medeiros, “Antonio de Sampaio Doria e a Modernização Do Ensino Em São Paulo Nas Primeiras Décadas Do Século XX” (Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2005), <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/10415>.

⁸²⁵ “Em 1914, após brilhante concurso, em que se classificou em 1º lugar, foi nomeado professor catedrático” cfr. Leme, “Antonio de Sampaio Doria,” 71.

⁸²⁶ Editor (1951), “Prof. Dr. Antonio de Sampaio Doria,” 9.

⁸²⁷ “Divergindo, porém, da orientação que o governo desejava impor à instrução no Estado, demitiu-se do cargo.” Editor (1951), 9.

sicché “Logo, a definição de Estado deve ser: - a organização da soberania de um povo em um dado território.”⁸²⁸

Riguardo gli ‘elementi’ costitutivi, si afferma che “*Considerando, porém, á parte, a organização, temos quatro elementos na constituição natural do Estado: o povo, o território, a soberania, e a organização da soberania.*”⁸²⁹ E, dunque, la sovranità è caratterizzata come “*o poder supremo e o dever, para um povo, de assegurar as condições de vida e desenvolvimento dos seus membros.*”⁸³⁰

Per contro, si può affermare che “*Si traduzir é trair, consoante o proverbio, extrair deve ser profanar*”.⁸³¹ Infatti, non sono tanto i concetti ma il percorso, come Viveiros de Castro, che è rivelatore della sua concezione.

Dall’analisi teorica di Rousseau, “*inspiradora e a mestra da Revolução franceza*”⁸³² – all’interno dell’analisi della ‘personalità dello Stato’ – Antonio Doria, come altri precedentemente l’avevano fatto, critica i ‘dogmi’ dei “*horrores da Revolução franceza*”⁸³³. La critica è indirizzata, da un lato, al fittizio ‘stato di natura’ “*desmentido pela historia e pela psychologia*”⁸³⁴e, dall’altro, alla sovranità che nasce da tale stato.

Sulla sovranità sorge già un elemento rivelatore. Non tanto per la novità della ‘condanna’ alla volontà ‘generale’ o della ‘maggioranza’, ma per la concezione sul popolo – o sulla loro incapacità - cioè:

*Ha duas fórmulas de tyrannia, a tyrannia dos reis e a tyrannia da plebe. Num e noutro caso, o de que se trata é o imperio, sem contraste, da vontade, de um só, ou da vontade de muitos, Ambos são condemnaveis, e mais ainda o da plebe. Onde, nas massas deliberantes, maior capacidade e maior idoneidade, que nos reis, educados para este fim?*⁸³⁵

Riprendendo dunque i giuristi che, negando la teoria di Rousseau, difendono ‘la personalità organica dello Stato’, egli riprende Bluntschli, Esmein, João Mendes Junior, Jellineke (sic), Rehn. Successivamente, criticando soltanto Bluntschli, inizia la sua analisi

⁸²⁸ Dória, *Problemas de Direito Público*, 128.

⁸²⁹ Dória, 127.

⁸³⁰ Dória, 117.

⁸³¹ Dória, 4.

⁸³² Dória, 33.

⁸³³ “Os horrores da Revolução franceza, e o maximismo (sic) da Russia contemporanea, são a contraprova experimental, espantosa, da soberania identica á vontade popular.” Dória, 35.

⁸³⁴ Dória, 34.

⁸³⁵ Dória, 37.

della concezione realista e positivista duguiniana, sempre focalizzandosi sulla personalità dello Stato⁸³⁶.

Prima osservare le critiche a Duguit, conviene affermare che la concezione di Stato di Antonio Doria è evoluzionista all'interno degli elementi psicologici e di 'grotiana' memoria sulla 'natura deboli' degli uomini, che ha portato storicamente ad arrivare⁸³⁷ allo Stato.

Nonostante la sua concezione 'evolutiva', egli indirizza al popolo un dispregio, come nella sua critica a Duguit:

*A concepção de Duguit seduz e perturba os espiritos. Contae-as aos homens do povo, e cem por cento baterão as palmas que applaudem. O predominio dos mais fortes é um espectáculo que enche com o seu vulto o scenario da historia. Por toda parte e tempos, reis e parlamentos, oligarchias e congressos, caudilhos e conciliabulos, sempre cabecilhas a que os demais obedecem. Não obstante a doutrina é falsa.*⁸³⁸

Infatti, Duguit sarebbe il nucleo argomentativa sul quale Doria intende costruire la sua teoria. Tale intento è rivelato – o torna più evidente – nella costruzione dell'ornitorinco. La centralità della critica è evidentemente la 'differenziazione' all'interno del fatto sociale Stato, che giustificherebbe l' 'anarchia':

*Em terceiro lugar, e principalmente, semelhante concepção encerra uma consequencia absurda, o que basta a mostrar o erro da premissa que a contém. É que, si o Estado é o poder dos mais fortes, illegitimo na sua origem, sempre que se sentirem com mais força que os governantes, podem e devem os governados sair á praça, apoderando-se das redeas do governo. É um golpe de força? Mas é isto mesmo a origem de todo Estado. O novo governo que se modele na regra do direito, para se legitimar, até o dia em que, perdendo a supremacia da força, seja desbancado pelos então mais fortes. E assim continuamente. É a perpetua rebeldia em perspectiva, a instabilidade anarchica, um eterno jogo de forças oppostas em disputa do mesmo fim. Este corollario pratico, rigorosamente contido na concepção realista e positiva do Estado, de si basta a condemnal-a.*⁸³⁹

⁸³⁶ "A personalidade do Estado, diz elle, é um fantasma, um artificio, com que os governantes se esforçam por illudir o povo e a si mesmos." Dória, 53.

⁸³⁷ Brevemente, si considera che: "É fora de duvida que, nos primordios, os mais valentes e atilados chefiam grupos de homens, aos quaes obrigam obediencia ás condições recirpocas de coesão e fortaleza. Ainda hoje, se póde rastrear este fenomeno. Mas, deixando-o de lado, como a evolução lenta e dolorosa, por que têm passado e vão passando." Dória, 93.

⁸³⁸ Dória, 71.

⁸³⁹ Dória, 72.

La critica va oltre, ma riguarda sempre il fatto che il diritto si riduca all'imposizione della forza del più forte e, in questo caso, dei governanti. Nella sua critica si considera che vi sia una coerenza sulla sovranità, che ritorna: "*Recaimos sempre, no mesmo ponto. A força deve ser guiada, limitada pela regra de direito. Mas a quem compete fixar o alcance desta regra, que inspira e restringe a força dos governantes? A vontade nacional? Não; que esta vontade é um mytho.*"⁸⁴⁰

Egli affermò che "*Si não fossem as divergencias inconciliaveis das idéas que fazem do Estado e da soberania, poderíamos, talvez, dispensar-nos da primeira parte*".⁸⁴¹ In effetti, la 'prima parte' del suo libro è coerente, poiché espone gli autori e li critica.

Affermando la 'realtà astratta dello Stato', come idea generica di un colore che è un tutto e un niente allo stesso tempo⁸⁴², la critica a Bluntschli verte soltanto sulla tendenza allo "Stato universale". Sul punto, Antonio Doria conclude, asserendo che:

*Nenhum Estado ha, ou se foi, que não implique collectividade de homens. [...] Tambem a observação historica e actual nos mostra a existencia necessaria de um territorio, onde o Estado impera sem partilha. [...] Em terceiro lugar, nenhum Estado ha, sem que se verifique, no povo, distincção entre governantes e governados. Si todos mandassem, e ninguem obedecesse, ou não houvesse mandantes nem mandados, onde o Estado? Percorrei, uma a uma, estas entidades. Nenhuma deixa de offerecer, com maior ou menor energia, com este ou aquelle fundamento, a distincção entre governantes e governados.*⁸⁴³

La teoria duguiniana sulla differenziazione nel fatto sociale Stato precedentemente rifiutata viene, adesso, criticando Bluntschli e la sua astrattezza, affermare diversamente la 'concretezza' dello Stato osservata giustamente nella differenziazione!

Il punto si trasferì dalla differenziazione, verificata in qualsiasi Stato, alla 'naturale differenziazione'⁸⁴⁴, come evocata dai superiori. Egli riesce, cercando di

⁸⁴⁰ Dória, 81.

⁸⁴¹ Dória, 4.

⁸⁴² "Assim, o Estado é uma concepção do espirito sobre realidades concretas. É uma abstração, como a idéa generica de cor, que o espirito concebe, vendo o que ha de uniforme e constante no vermelho, laranja, amarelo, verde, azul, anil, violeta. A côr é tudo isto, e não é nenhuma em particular. Estando em todos, é tão realidade como ellas, e nunca uma ficção, que é fantasia do que não existe." Dória, 119.

⁸⁴³ Dória, 121–22.

⁸⁴⁴ Dória, 125.

allontanare la ‘naturale superiorità’, a spiegare la ‘natura’ dello Stato, dunque, inserendo la testa dell’ornitorinco:

*Para que, pois, criar o fantasma de uma personalidade politica, omnipotente, acima do povo, o Estado, em efectiva confusão com a pessoa do rei? Em verdade, o Estado é a autarchia da nação. Os governantes, reis, presidentes, congressistas, são nada mais e nada menos que representantes, ou, para atalhar equívocos, mandatarios da soberania nacional.*⁸⁴⁵

Il disordine teorico, non tanto riguardo ai giuristi richiamati e le loro teorie, ma dei presupposti richiamati da Antonio Doria sono evidenti. Chiaro, però, si tratta di una sua valutazione sul popolo stesso. Sulla ‘rappresentanza’ o sui ‘mandatari’ della sovranità, la cui critica apparente parrebbe un riferimento ‘al popolo titolare della sovranità’, fa soltanto ammalare la panacea.

La sovranità, un ‘attributo’ dello Stato, sarebbe un “*um poder e dever, por origem e por destino, de natureza social*”⁸⁴⁶, dunque “*O seu titular não póde, por essencia mesmo das causas, ser um individuo, uma entidade individual. Surgindo com a formação da sociedade, e existindo para ella, a soberania pertence á sociedade ou á nação*”.⁸⁴⁷ Però, non dimenticandosi della critica iniziale a Rousseau, si deve riprendere la concezione di Antonio de Sampaio Doria sul popolo stesso, vale a dire:

*O povo não sabe quaes são, realmente, as suas necessidades, quaes as verdadeiras condições de sua existencia prospera. Logo, por contingencia fatal, por maneira de ser de sua mentalidade e de seus sentimentos, por carencia de cultura juridica e politica, o povo, ou a nação, não pode ter a capacidade de exercicio da soberania.*⁸⁴⁸

Quest’ultimo è l’elemento determinante della sua panacea teorica, che adombra interamente la teoria. Non essendo in grado di stabilire le proprie volontà, nemmeno le sue necessità di base, il popolo non può opinare la vita ‘pubblica’ politica o esercitare la sovranità. Il discorso dell’Ottocento piuttosto comune fra quelli che difendevano ‘il ritorno’ riguardava la difesa del popolo come dei fanciulli che andrebbe protetto dalla monarchia è ripresa, anche se travestita in altre considerazioni. Cosicché, la ‘naturale’ realtà da chiunque richiamata è proiettata sul popolo stesso e sulla sua incapacità:

⁸⁴⁵Dória, 125.

⁸⁴⁶Dória, 105.

⁸⁴⁷Dória, 105.

⁸⁴⁸Dória, 109.

Mas, a verdade natural não é bem assim. Em verdade, o povo tem a capacidade de gozo da soberania, mas não lhe tem a capacidade de exercicio. Tal, até certo ponto, um cidadão maior, não alistado na fôrma da lei: tem o gozo, ou a capacidade de gozo, do voto, mas não está no exercicio, ou não. É o que se dá com o povo, ou a nação, em respeito á soberania. Está o povo habilitado, por educação systematica, a conhecer e a querer as suas condições de vida prospera, a realização das quaes constitue o objecto único da soberania? Vêde bem que a soberania não é um poder de todo bem e todo mal: é o poder de realizar a justiça, de promover e assegurar as condições de vida prospera do povo. O poder que tomar outra direcção, não é soberania, é abuso, é tyrannia. Ora, o povo não está, evidentemente, em condições de querer, com exactidão, a justiça, e acertar com os modos de sua realização efficaz. Logo, o povo, ou a nação, não tem a capacidade de exercicio da soberania. O que, com tal nome, elle exerceria, viria a ser não só um poder arbitrario e supremo, mas cego, incerto e louco, isto é, não exerceria, de facto, a soberania por falta de habilitação.⁸⁴⁹

Dunque: “Por isto, constitue mandatarios, delega o exercicio da soberania a um punhado de cidadãos que, pela sua cultura, suas habilitações especiaes, são considerados capazes de pôr por obra a soberania, isto é, são competentes para fixar e prover as verdadeiras e legitimas condições de vida prospera da nação”.⁸⁵⁰

Per concludere la panacea degli equivoci, nonostante sia stata già dimostrata la ‘ammissione’ della teoria di Duguit – sebbene sia stata inizialmente criticata – occorre evidenziare il caratteristico atteggiamento ‘offuscante’ che lo porta a costruire il suo ‘ornitorinco’, collegandosi la stessa concezione di Duguit nell’insieme della ‘naturale evoluzione’, con la più esplicita e sprezzante concezione del popolo:

O homem normal, o homem elle mesmo, é, repitamos, o que tem capacidade de adaptação ás condições da vida. Por isto, o imbecil, o alcoolico, o delinquente são typos anormaes. O imbecil, porque lhe falta o elemento intellectual da capacidade de adaptação. O alcoolico, porque, mesmo sendo intelligente, lhe mingua a energia moral, que é o segundo elemento da normalidade humana. O delinquente, porque não tem o character de respeito ás condições da vida social. A superioridade, que faz a vida victoriosa, é a maior capacidade de adaptação ás condições da vida. [...] A adaptação normal é ao que for, effectivamente, condição da natureza humana, tal como sahio das mãos do Criador, com as suas necessidades conservadoras, e não as que, por vicios criados, destroem lentamente a vida.⁸⁵¹

⁸⁴⁹ Dória, 108–9.

⁸⁵⁰ Dória, 109–10.

⁸⁵¹ Dória, 94–95.

Come detto, Antonio de Sampaio Doria si occupò della vita politica e, in particolare, dell'applicazione delle sue concezioni sull'educazione morale e 'civica'. Fondò, insieme ad altri giuristi, la *Liga da Defesa Nacional* che, tra gli altri 'obiettivi' all'interno del 'civismo militare' proponeva il "servizio militare obbligatorio".

Liga da Defesa Nacional. "Agora, o Estado Federal. A Federação Norte-Americana. Observemos a de todas mais perfeita, ou de mais nomeada: os Estados Unidos".⁸⁵²

2.VI – LO STRANIERISMO ESTEMPORANEO: LE REMINISCENZE OTTOCENTESCHE NELLE PUBBLICAZIONI DI SILVA MARQUES E RODRIGO OCTAVIO

Conclusivo di questo secondo decennio del Novecento brasiliano è il riferimento a Silva Marques. Infatti, si tratta delle reminiscenze del 1898, anno in cui 'originariamente' è stato pubblicato il lavoro di Rodrigo Octávio. Tali reminiscenze, però, appaiono 'ringiovanite'.

L'atteggiamento particolare, che egli mantiene all'interno di questo 'sfondo generale', cioè, la divisione in 'parte generale' e 'parte speciale', i concetti più 'astratti' o 'teorici' sullo Stato e i concetti specifici, non è una novità 'teorica'.

Il suo lavoro "Elementos de Direito Publico e Constitucional Brasileiro" fu pubblicato originariamente nel 1913; ciononostante, come Silva Marques, Rodrigo Octávio scrisse una nota introduttiva in cui afferma che la pubblicazione avrebbe dovuto essere del 1898. Questo forse spiegherebbe le 'reminiscenze' dei concetti da lui impiegati e una 'continuità' logica delle premesse, che non mutano. Il lavoro, però, ebbe una continuità significativa⁸⁵³: dal primo diverge nell' 'organizzazione interna' e nel modo

⁸⁵² Dória, 137.

⁸⁵³ Nel 1913 fu pubblicata la prima edizione a cui seguirono rispettivamente quelle del 1919, 1927, 1930, 1935. In merito alla 5ª edizione, Rodrigo Octávio afferma che "Na presente edição, que agora apparece, o livrinho está completamente refundido; foram-lhe adicionadas novas informações, sendo o texto afeiçoado aos novos principios introduzidos pela Constituição de 1934." Vide Octávio, *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro*, chap. "Prefacio".

con cui sono esaminati gli istituti giuridici talché si può inserire nel contesto del secondo decennio.

In merito al pensiero costituzionale sullo Stato, si può affermare che esiste un'identità concettuale tra le diverse edizioni.

Illustrativo di questo mantenimento sarebbe la sua concezione dello Stato, la quale è, nel 1897, “*Da relação permanente de varios elementos naturaes e sociaes nasce o Estado, na moderna concepção do direito publico. Desses elementos são primordiaes – a população, o territorio e a independente systematisação da autoridade para applicação do direito, para a consecução do fim social*”.⁸⁵⁴

Analogamente, in ‘Elementos de Direito Publico’ replica:

*O Estado, na moderna concepção do direito publico nasce da reunião permanente de varios elementos naturaes e sociaes. Desses elementos os primordiaes são a população, o territorio e a independente systematisação da autoridade, elementos em torno dos quaes outros se reúnem que caracterisam a estabilidade da entidade juridica.*⁸⁵⁵

Dunque, egli si preoccupa della scientificità del diritto, delle origini storiche e di una divisione ‘didattica’ all’interno della quale enuncia i suoi concetti. Questi ultimi partono sempre da una caratteristica generale fino a quelle più specifiche, come dal concetto di ‘diritto’, ‘legge’ si arriva alla divisione fra ‘leggi fondamentali’ e ‘leggi ordinarie o secondarie’. Egli spiega, quindi, sull’obbligatorietà, che le leggi secondarie sono “*coactivas, absolutas ou imperativas e facultativas, supletivas ou dispositivas*”.⁸⁵⁶

Comunque sia, Rodrigo Octávio si allontana dall’innesto giuridico e da qualsiasi atteggiamento a ciò vicino. Diversamente, costruisce una sua teoria specifica richiamando qualche rafforzativo teorico.

Nei confronti della società egli mantiene una visione ‘sociologica’, evolutiva; quanto al diritto, lo considera come organicamente sorgente. Egli, in una riflessione sullo Stato, menziona il brocardo ‘*ubi societas ibi jus*’ e, sulle orme di Kant, analizza la distinzione tra diritto e morale. Inizialmente, egli definisce lo Stato come “*o conjuncto*

⁸⁵⁴ Octávio, *Do Dominio Da União e Dos Estados: Segundo a Constituição Federal*, 3.

⁸⁵⁵ Octavio, Rodrigo; Vianna, *Elementos de Direito Publico e Constitucional Brasileiro*, 19; Octávio, *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro*, 21.

⁸⁵⁶ Octavio, Rodrigo; Vianna, *Elementos de Direito Publico e Constitucional Brasileiro*, 12–13; Octávio, *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro*, 14.

*organico das condições de vida e desenvolvimento do individuo e da sociedade, dependentes da vontade humana e que é necessario sejam garantidas pela força coercitiva do Estado*⁸⁵⁷, di cui la menzione rivolge a Pedro Lessa.

Inserita la ‘forza’ come elemento caratterizzante del diritto, la concezione ‘coattiva’ è limitata soltanto al ‘diritto positivo’: egli evidenzia, dunque, la visione presupposta del diritto allo Stato, cioè:

*Taes considerações não importam em afirmar que faltando a coercibilidade desapareça o direito; e sim que o direito positivo de um povo pressupõe a ideia de coacção possível, actual ou eventual, para a manutenção da ordem jurídica. Abstrahindo, porem, da noção de direito positivo, vê-se que o direito, como ideia, não é obra do legislador. Este, como observa CELICE, é antes uma testemunha que certifica, do que um obreiro que faz a lei, elle se crêa na consciencia do povo e se forma pela continuidade dos actos que se inspiram no bem e na equidade, como já ensinava a mentalidade romana.*⁸⁵⁸

Ciononostante, Rodrigo Octávio concentra la sua analisi non soltanto sul diritto presupposto, ma anche sul diritto ‘positivo’. Un interesse per ciò che attiene il diritto presupposto’ si evidenzia, come nella definizione di diritto costituzionale “*Como dissemos, é o direito constitucional, a base do direito privado positivo*”⁸⁵⁹; nonostante vi sia una modifica dell’edizione successiva⁸⁶⁰, per quanto concerne la coerenza discorsiva, è mantenuta, apparentemente, questa sua concezione:

*Sob o ponto de vista juridico, a lei é sempre um preceito emanado de uma autoridade – lex est commune preceptum virorum prudentium consultum. E, assim sendo, define-se a lei juridica como – uma norma geral de conducta, formulada pelo poder publico e cuja observancia é garantida pela força.*⁸⁶¹

⁸⁵⁷ Octavio, Rodrigo; Vianna, *Elementos de Direito Publico e Constitucional Brasileiro*, 1–2; Octávio, *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro*, 2.

⁸⁵⁸ Octavio, Rodrigo; Vianna, *Elementos de Direito Publico e Constitucional Brasileiro*, 2; Octávio, *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro*, 2–3. La menzione a ‘Celice’ viene fatta tramite il lavoro di J. Cruet a proposito del quale egli inserì prima di iniziare il suo ‘chapitre I’ del ‘Livre II’ ‘la méthode’ in cui esamina ‘*L’observation des mouvements spontanés du droit; necessite, avant de légiférer, de «voir en ordre» la vie juridique existante*’ una citazione di Célice: “«*Le législateur est plutôt un témoin qui constate le progrès qu’un ouvrier qui le réalise.*»”. Si veda Jean Cruet, *La Vie Du Droit et l’impuissance Des Lois*, 1st ed. (Paris: Ernest Flammarion, 1908), 295, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3411649f>.

⁸⁵⁹ Octavio, Rodrigo; Vianna, *Elementos de Direito Publico e Constitucional Brasileiro*, 9.

⁸⁶⁰ “Definindo o direito constitucional os direitos individuais e estabelecendo os principios garantidores e assugadores deles, é natural a relação que existe entre elle e o direito privado, de que é positivamente a base.” Octávio, *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro*, 10.

⁸⁶¹ Octavio, Rodrigo; Vianna, *Elementos de Direito Publico e Constitucional Brasileiro*, 12; Octávio, *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro*, 13–14.

Avendo enumerato le costituzioni in scritte o esplicite, non scritte, implicite o consuetudinarie e avendo indicato l'esperienza inglese⁸⁶² come una sedimentazione dell'esperienza giuridica, sebbene esista un apparente vantaggio nelle costituzioni scritte, per il fatto che 'presentano e fissano le norme oltre a facilitare la conoscenza a favore della libertà, si conclude verso un costante revisionismo⁸⁶³ di forma per mantenere 'attuale' l'espressione stessa del diritto scritto, cioè, ancora preso all'idea scritta ammette però, e questo è nel contesto brasiliano una qualsiasi curiosità, un 'dinamismo' del diritto scritto.

La sovranità sarebbe equiparabile al diritto presupposto allo Stato che viene, positivamente, trasmesso all'interno dell'evoluzione umana e al quale però, rifiutando il modello inglese, richiede un 'revisionismo attualizzante' o un dinamismo. Infatti, la concezione di sovranità in Rodrigo Octávio è anch'essa dinamica⁸⁶⁴.

Diversamente dai giuristi precedenti, però, egli non afferma una 'titolarità' specifica di essa, ma ammette invece che si tratti di "*um individuo singular, quer em um certo numero de individuos, quer em todo o corpo da nação*"⁸⁶⁵. La titolarità sarebbe del tutto secondaria dal momento che si considera una funzione dello Stato. Da essa sorge, infatti, la personalità giuridica e soltanto come tale, insieme agli elementi 'primordiali' dello Stato, si potrebbe parlare propriamente di quest'ultima.

*De facto: o principe e o povo podem existir sem Estado, mas sem Estado, isto é, sem a relação permanente dos elementos que o constituem, não existe soberania. De onde se conclue que esta é necessariamente função do Estado, que em si encerra, além do território (o paiz), o principe (o governo) e o povo (a nação), e não poderá ser simplesmente função do principe ou do povo, cuja existencia isolada, e sem relação entre si e com outros elementos, politicamente nada significam.*⁸⁶⁶

⁸⁶² Per quanto concerne l'esperienza inglese, oltre alla distinzione come costituzioni 'non scritte', Rodrigo Octavio torna alla sua analisi quando considera l'elaborazione costituzionale. L'elaborazione brasiliana, come quella nordamericana, svizzera e Argentina sarebbe 'dogmatica', poiché effettuata tramite un'assemblea costituente, quella inglese invece sarebbe "*As constituições históricas são o producto do desenvolvimento gradual dos direitos dos cidadãos, confirmado pelos usos e costumes*, como, por exemplo, a Constituição Inglesa." Vide Octavio, Rodrigo; Vianna, *Elementos de Direito Publico e Constitucional Brasileiro*, 17.

⁸⁶³ Octavio, Rodrigo; Vianna, 16–17.

⁸⁶⁴ "Por mais contradictorias, porem, que sejam as opiniões a respeito, ha um ponto em que todas se conciliam, para proclamar que – a soberania é o centro dynamico do poder supremo." Octavio, Rodrigo; Vianna, 33.

⁸⁶⁵ Octavio, Rodrigo; Vianna, 31; Octávio, *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro*, 38.

⁸⁶⁶ Octavio, Rodrigo; Vianna, *Elementos de Direito Publico e Constitucional Brasileiro*, 34.

Nel passaggio che precede si può osservare il dinamismo del diritto e della sovranità all'interno della concezione giuridica di Rodrigo Octávio. Sintomatico, ancora sulla sovranità e il suo discorso del 1897 caratterizzato ora da 'yankeelatria' l' 'allontanamento' da quest'ultimo, che non dimostra un cambiamento 'teorico', ma soltanto il suo abbandono. Vale a dire che, nel 1919 iniziò un approccio sovranista affermando che:

*O poder do Estado considerado em sua força suprema, em sua autoridade superior é a soberania, que se define como – o direito que tem um povo de regular as suas condições de existencia. Tal poder é, segundo os publicistas americanos, um poder absoluto, insuperintendivel, pelo qual o Estado é governado.*⁸⁶⁷

Nell'edizione del 1935, invece, mantenuto il concetto, sarà eliminata l'espressione 'secondo i giuristi nordamericani'⁸⁶⁸; dunque, un riferimento bodiniano non è stato fatto ma nemmeno il mantenimento 'originario' delle teorie dei nordamericani.

⁸⁶⁷ Octavio, Rodrigo; Vianna, 31; Octávio, *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro*, 38.

⁸⁶⁸ "O poder do Estado considerado em sua força suprema, em sua autoridade superior é a *soberania*, que se define como – o direito que tem um povo de regular as suas condições de existencia. Tal poder é absoluto, e, em nome delle o Estado é governado". Octávio, *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro*, 38.

3. L'ANTROPOFAGIA GIURIDICO-STATALE BRASILIANA: VERSO UNA TEORIA DELLO STATO NEL "NUOVO MONDO" (1920-1930)

As reformas que empreendemos na ordem jurídica, as conquistas que alcançamos na esfera política, ou as inovações que introduzimos no domínio econômico, bem o sabeis, meus senhores, não representam productos de uma longa fermentação ou de uma lenta formação histórica, neste cenário social em que devem ser executadas: são transplantações de institutos alienígenas ou de aplicações de doutrinas inadapáveis ao nosso meio. Assim, com a matéria prima estrangeira e, o que mais é, inspiradas pelo gênio estrangeiro, diferente, sem dúvida, do espírito nacional, elaboramos as instituições pátrias, convictos, todavia, de que dessa elaboração a Patria esteve sempre ausente.⁸⁶⁹

José Eduardo da Fonseca inaugura così, nel 1919⁸⁷⁰, il terzo decennio del Novecento brasiliano. Non che vi fu una novità nella critica all'importazione dei 'modelli' stranieri, come visto precedentemente.

Eccettuata la critica 'più pesante' di Alberto Torres, specifiche erano le menzioni, come quella di Silva Marques, 'ai modelli' giuridici stranieri – o piuttosto ad 'una legge brasiliana per i brasiliani'. Comunque, la centralità di José Eduardo da Fonseca è del tutto particolare.

Il decennio potrebbe, infatti, iniziare e allo stesso tempo concludersi, circolarmente, e con lo stesso orizzonte, soltanto con José Eduardo da Fonseca. In altre parole, lo stesso José Eduardo da Fonseca, nel suo discorso come 'paranympho' agli studenti della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Minas Gerais, nel 1930, diceva a gran voce che:

O Brasil quer uma Constituição Brasileira e não uma collecção de palimpsestos em que mal se apagou o texto de leis alienígenas para estabelecer, limitar e definir entre nós os poderes fundamentaes do Estado; o Brasil quer uma Constituição Brasileira e não uma collecção de preceitos hirtos e inanimados, meros productos da ideologia e da esthetica, órgãos sem vida e sem funcção no organismo do paiz; o Brasil quer uma Constituição Brasileira, isto é, uma lei suprema que espelhe a propria physionomia política da nacionalidade e proporcione aos seus autores o orgulho patriótico em que se inflamava a eloquência de Pericles na Oração do Ceramico: - Dei-vos, ó atenienses, uma constituição que não foi copiada de nenhum outro povo'.

⁸⁶⁹ José Eduardo da. Fonseca, *O Patriarcha Da Imprensa : E Varias Allocuções*, 1st ed. (Rio de Janeiro: Leite Ribeiro & Maurillo, 1920), 18–19.

⁸⁷⁰ Nonostante l'anno riportato sia il 1919, la pubblicazione ora esaminata fu pubblicata soltanto nel 1920.

*As outras, as constituições trasladadas ou decalcadas, disse-o Simão Bolívar com a autoridade de quem a golpes de baioneta havia promulgado meia dúzia dellas pela cordilheira dos Andes abaixo, são papeis impressos – e nada mais do que isso...*⁸⁷¹

Questo discorso, però, sulla centralità della ‘brasilianità’ o sulla critica dei modelli stranieri è, almeno nella prospettiva del presente lavoro, secondario. Si potrebbe collegare quest’ultimo intellettuale all’intreccio giuridico-intellettuale-letterario: l’effervescenza – artistica e letteraria – di questo decennio ‘brasiliano’, infatti, è definita con il termine ‘modernismo’. Tale corrente richiederebbe alcune premesse che se allontanano dall’orizzonte del presente elaborato; conviene menzionare, almeno, l’effervescenza della cosiddetta ‘Semana da Arte Moderna’ nel 1922.

José Eduardo da Fonseca (1883-1936)⁸⁷² originario di Mariana, iniziò gli studi giuridici nella Facoltà di San Paolo, dove rimase fino al terzo anno, per poi trasferirsi alla Facoltà di Minas Gerais, dove si laureò nel 1904. Dopo la laurea fu nominato ‘promotor’ in ‘Mar de Espanha’. Iniziò la sua carriera accademica insegnando ‘psicologia e filosofia’ al ‘ginasio mineiro’.

Nel 1921 entrò come ‘lente substituto interino’ alla Facoltà di Minas Gerais, quando scrisse “Introdução ao Estudo do Direito Publico: theorias fundamentaes”⁸⁷³. L’anno successivo sarà promosso a ‘cattedratico’ di Diritto Pubblico e Costituzionale fino

⁸⁷¹ José Eduardo da. Fonseca, “A Nova Republica,” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais* 11 (1929): 56, <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/362>.

⁸⁷² Le informazioni “personali” su José Eduardo da Fonseca furono “estratte” dalla seguente opera Hermes Vilchez Guerrero, *O Casarão Da Praça Da República: A Faculdade Livre de Direito de Minas Geraes (1892-1930)*, 1st ed. (Belo Horizonte: Del Rey, 2017), 331.

⁸⁷³ Cfr. José Eduardo da. Fonseca, *Introdução Ao Estudo Do Direito Público: Theorias Fundamentaes*. (Rio de Janeiro: Leite Ribeiro, 1921).

al 1930. Nel 1931, dopo la riforma dell'istruzione di Francisco Campos⁸⁷⁴ diventa titolare della cattedra di diritto pubblico⁸⁷⁵.

Inoltre, José Eduardo da Fonseca integrò l'*Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais* e fu anche il fondatore della ventiseiesima 'sedia' dell'*Academia Mineira de Letras*.⁸⁷⁶ Per quanto concerne la sedia numero ventisei, fondata da José Eduardo da Fonseca, di cui il 'patrono' è 'Evaristo da Veiga (1799-1837)': conviene sottolineare, a tal riguardo, che lo stesso Evaristo da Veiga è stato menzionato da José Eduardo da Fonseca, nel "Patriarcha da Imprensa"⁸⁷⁷. La sua opera, pubblicata nel 1921, è stata dedicata al Professore Afonso Pena Junior (1879-1968), laureato anch'egli a Minas Gerais (1902), membro dell'*Academia Brasileira de Letras* ma, particolarmente, figlio di Afonso Augusto Moreira Pena (Afonso Pena) (1847-1909). Quest'ultimo, laureato all'Università di San Paolo nel 1870, ebbe varie cariche politiche, tra cui quella di vicepresidente del Brasile (1903-1906) e poi Presidente (1906-1909).

Fu Afonso Pena il fondatore, nel 1892, della "Faculdade Livre de Direito" di Minas Gerais, quella che oggi è conosciuta come "*vetusta casa de Afonso Pena*".

Dunque, il nucleo del pensiero di José Eduardo da Fonseca riguarda, all'interno del presente elaborato, due prospettive diverse e collegate. La prima concerne lo sguardo 'mineiro' sulla teoria dello Stato – e che sarà analizzata cronologicamente; la seconda è

⁸⁷⁴ Anche Francisco Campos fu un giurista 'mineiro' il quale, essendo piuttosto 'attivo' giuridicamente e politicamente nel governo di Getulio Vargas, fu nominato 'primo Ministro dell'Educazione'. Quest'ultimo Ministero è stato fondato nel 14 novembre di 1930, da Getulio Vargas, con il nome originario di 'Ministério da Educação e Saúde Pública'. A Francisco Campos succedettero i 'mineiros' Washington Pires (1932-1934) e Gustavo Capanema (1934-1945). Su Gustavo Capanema, anch'esso giurista laureato in giurisprudenza all'Università di Minas Gerais (1920-1924) si menzionano il suo legame e la partecipazione degli intellettuali, letterari e artisti in generale. Si fa riferimento, infatti, non tanto al legame 'Capanema', ma al contesto 'artistico' brasiliano in cui vengono inseriti alcuni artisti e l'idea di 'rivelazione' proporzionata dal 'contatto' con l'arte 'barocca brasiliana'. A tal proposito, si considera che: "A idéia da revelação foi recorrente entre intelectuais e artistas modernistas. Mário de Andrade, Carlos Drummond de Andrade, Lúcio Costa, Oscar Niemeyer, Afonso Arinos e Alcides da Rocha Miranda [...] com muita frequência qualificam suas descobertas como *revelação*, isto é, um momento de arrebatamento proporcionado pelo contato com a arte colonial-barroca. Esses intelectuais modernistas buscavam, no passado, a fonte da cultura nacional autêntica [...] Daí resulta a criação de uma das mais significativas instituições culturais da época, o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (1937), que busca valorizar as tradições culturais brasileiras, tanto na sua vertente popular quanto na erudita." Santos and Madeira, *Leituras Brasileiras: Itinerários No Pensamento Social e Na Literatura*, 102.

⁸⁷⁵ Non è inutile riaffermare che, ad eccezione delle 'pubblicazioni' e il rispettivo rapporto con Evaristo da Veiga, tutte le informazioni su José Eduardo da Fonseca provengono dal lavoro di Hermes Vilchez Guerrero. Vide Guerrero, *O Casarão Da Praça Da República: A Faculdade Livre de Direito de Minas Geraes (1892-1930)*, 331.

⁸⁷⁶ Academia Mineira de Letras, "Os Acadêmicos : Cadeiras," Academia Mineira de Letras, n.d., op. vide, <http://academiamineiradeletras.org.br/cadeiras/>.

⁸⁷⁷ Cfr. Fonseca, *O Patriarcha Da Imprensa : E Varias Allocuções*.

collegata alla prima, e concerne un primo lavoro specifico soltanto sullo Stato o sulla teoria giuridica dello Stato. Ciò significa che egli non ha approfondito le particolarità ‘costituzionalistiche’, sui principi, che non sono nemmeno trattati da lui.

Ad eccezione dell’habeas corpus – che è esaminato all’interno dei diritti individuali – il suo lavoro si concentra soltanto sullo Stato da una prospettiva teorica. Tale atteggiamento ‘statalistico’ emerge anche nel lavoro di Eusébio de Queiroz Lima, che nel 1930 scrisse il suo ‘Theoria do Estado’.

Comunque, occorre sottolineare, fra i giuristi di questo decennio, nel periodo tra il 1920 e il 1930, l’emersione di lavori giuridici ‘concentrati’ sulla teoria (giuridica) dello Stato.

Dunque, l’analisi giuridica di José Eduardo da Fonseca sullo Stato, che è limitata ai suoi elementi più basilari, è fatta in una profondità e specificità teorica che richiederebbe uno studio unico. Ciò non significa che sia un tratto verboso degli elementi giuridici o un’esposizione di tutti i giuristi menzionati per fondare una teoria qualsiasi; del tutto diverso è il suo atteggiamento complessivamente oggettivo, chiarificante e, senza sottrarsi a una ‘sua’ chiara posizione, respinge quello secondo lui è ‘vano’⁸⁷⁸.

Come detto, la struttura stessa dell’approccio di José Eduardo da Fonseca è diversa dai precedenti lavori giuridici. Diviso in cinque capitoli, egli vi esamina lo Stato e la sua origine, la sovranità, la divisione dei poteri e le funzioni statali, le forme di governo e di Stato e, i diritti individuali. Non si fa riferimento a numerosi giuristi e, nonostante si attribuiscono le teorie ai ‘giuristi’ rispettivi, allusivamente, si può affermare che vi fosse una convergenza teorica sulla dottrina italiana. I giuristi menzionati per

⁸⁷⁸ Le elucubrazioni ‘vane’ respinte da José Eduardo da Fonseca sono quelle teorie con cui non concorda spesso, nonostante a volte a essa le espone, come quelli in cui ‘le idee’ sono soltanto astratte e fondate sulla supposizione – o in cui l’importanza della ‘veracità’ o meno – siano secondarie. Così, nel rifiutare qualche visione diversa dalla sua afferma “A opinião contraria representa apenas uma reminiscência histórica.” o dunque dopo aver esposto qualche teoria divergente riprende una ‘via intermediaria’, afferma “Nem tanto ao mar, nem tanto á terra.”; sia ancora per quanto riguarda le discussioni verbose, come per esempio nel sull’origine dello Stato, dividendo le teorie fra i seguaci di Summer Maine e Hermann Post, afferma semplicemente che “É inutil, porém, reaccender a disputa em torno do ponto.” O ancora, per concludere, anche sugli argomenti sulla personalità dello Stato, sottolineando la centralità del problema per il diritto pubblico, allerta “Fugiremos, tanto quanto possível, ao fóco incandescente, limitando-nos a uma rápida notícia da questão capital e dos motivos da divergência doutrinária.” Fonseca, *Introdução Ao Estudo Do Direito Público: Theorias Fundamentaes.*, 16; 37; 9; 32; passim.

rafforzare la teoria o per confermare una sua affermazione sono Vincenzo Miceli⁸⁷⁹ (*Principii di Diritto Costituzionale*) e Icilio Vanni. Questi ultimi predominano, nel momento in cui José Eduardo rafforza il suo discorso. Altri, in realtà, sono meno citati, come ‘Luiz Palma’⁸⁸⁰, Atilio Brunialti⁸⁸¹, Orlando e anche un giurista ‘non conosciuto dai giuristi brasiliani’ quale Giulio Diena (*Diritto internazionale pubblico*).

Tale lettura è la più vicina ai giuristi italiani, che forse spiegherebbe una citazione, fatta timidamente e diversa dall’atteggiamento generale di José Eduardo da Fonseca, a Santi Romano. Sarebbe proprio da Fonseca, infatti, a ‘menzionare’ all’interno del discorso costituzionalistico – o della teoria dello Stato – il giurista palermitano Santi Romano.

Pur essendo dunque un ‘marchio’ all’interno del presente lavoro, si deve considerare che la menzione a Santi Romano è fatta sull’argomento del ‘*dominium eminens*’, cioè sul rapporto del ‘diritto reale o meno’ fra Stato e il territorio nello sfondo di un riferimento teorico ‘moderno’ comune ai giuristi.

Cosichè attribuendole, la prima a Fricker “o seu mais ardente defensor”⁸⁸² e la seconda a Laband “o insigne constitucionalista alemão”⁸⁸³ egli anticipa, già all’inizio del suo lavoro, che “*Parece fóra de duvida que vai ganhando terreno e tende a impôr-se definitivamente a doutrina que proclama a natureza pessoal das relações do Estado com o territorio, em lucta aberta com a theoria que attribue ao direito do Estado sobre o territorio o caracter de um jus in re*”.⁸⁸⁴

⁸⁷⁹ Diversi sono i riferimenti a Miceli, come detto. Effettivamente, appare una lettura del giurista sul quale José Eduardo da Fonseca fonda alcune delle sue argomentazioni. cfr. particolarmente Fonseca, 26; 28; 30; 35; 92; 104; 110.

⁸⁸⁰ Particolare è l'affermazione di Luigi Palma, però “Segundo a doutrina liberal, a soberania pertence substancial e originariamente á nação. É o que está expresso na obra do seu mais abalizado expositor, Luiz Palma: «É impossibile disconoscere cha la sovranità in una nazione non può appartenere sostanzialmente ed originariamente che alla nazione stessa.»” FONSECA, 59.

⁸⁸¹ Affermazione generica e puntuale, però “O elemento formal do Estado é constituído pelo regulamento juridico do povo sob um poder supremo, no dizer de Icilio Vanni, ou pelo «vinculo juridico», a que allude Atilio Brunialti, ou, segundo a expressão de Vincenzo Miceli, pelo *ordinamento giuridico sovrano di una società*” oltre l’esposizione delle ‘teorie’ sovranistiche fra le quali quella ‘razionalista’, in cui afferma “Mas de quem parte a designação das capacidades? Onde a balança que deve pesal-as? Qual o criterio a ser adoptado? Eis ahi, observa Brunialti, um labyrintho sem sahida – *un labirinto senza uscita*. E o problema cada vez mais se torna insolúvel em face da certeza de que, segundo lembra Saredo, são os impulsos do sentimento e não os dictames da razão que dirigem as acções humanas e governam o mundo.” Fonseca, 28; 57.

⁸⁸² Fonseca, 19.

⁸⁸³ Fonseca, 19.

⁸⁸⁴ Fonseca, 18–19.

Tornando al ‘contenuto della sovranità’, si afferma che:

*Escretores ha que mencionam entre os direitos inherentes á soberania o dominium eminens, isto é, a faculdade de dispôr, em certos casos, de todos os bens sitos no território do Estado. É uma idéa anachronica, oriunda de revivescencias feudaes. Nada legitima o seu reaparecimento. A desapropriação por necessidade ou utilidade publica pertence á classe dos attributos essenciaes á soberania e está longe de ser manifestação do supposto dominio eminente. A doutrina moderna, formulada por Fricker e perfilhada por Jellinek, Liszt, Santi Romano, Cavaglieri e outros, sustenta que no poder do Estado sobre o territorio não ha nenhum traço de direito real: as relações entre um e outro são de natureza pessoal.*⁸⁸⁵

Sintomatico non é tanto l’argomento ‘*jus in re*’ di Clóvis Bevilacqua, ma soprattutto l’approccio di Alcides Cruz, amministrativista. Lo stesso accade con Hauriou, che è menzionato da José Eduardo da Fonseca all’interno del discorso sull’individualismo e il solidarismo e sul ruolo sociale dell’individuo di fronte alla collettività o allo Stato stesso.

José Eduardo da Fonseca, dopo aver attribuito l’individualismo ad Esmein ed il solidarismo a Duguit, conclude “Contra o radicalismo e a unilateralidade das theorias expostas, insurgiu-se Maurice Hauriot (sic) numa construcção ecletica, que reúne os elementos da verdade mutilada na obra de Esmein e Duguit.” ed anche se a esso lo espone a partire da questa visione ‘eclettica’, affermando che:

Dois poderes, ensina Hauriot (sic), defrontam-se na liça – um poder proprio do individuo e um poder proprio da sociedade. Um e outro, o poder individual e o poder social, transformam-se em direitos por meio do seu equilibrio, que instaura a ordem juridica. Les droits de l’individu, comme les droits de la société, résultent de l’ordre des choses réalisé par l’équilibre des pouvoirs. Tal equilibrio fixa e delimita a orbita de acção do individuo e do Estado. O Estado chama a si a protecção juridica, reservando-se as funcções de segurança e tutela e exercendo o poder material de constrangimento que lhe é indispensável

L’orizzonte sull’istituzionalismo non si trova nel suo pensiero. Sintomatico, si è detto, è lo stesso atteggiamento riguardo a Santi Romano e Alcides Cruz come quello su Hauriou e, dunque, per esempio, per collegarlo alla visione ‘eclettica’ evidenziata da Almachio Diniz che riprende non soltanto Hauriou nella sua visione armonizzatrice ma anche quella istituzionalistica circa lo Stato e le istituzioni primarie. Infatti, come Alcides

⁸⁸⁵ Fonseca, 71–72.

Cruz, Almachio Diniz non è menzionato – e sembra di non essere conosciuto da José Eduardo da Fonseca.

Ciò fornisce due elementi che meritano di essere evidenziati prima dell'analisi sulla teoria 'propriamente statale' di José Eduardo da Fonseca. Il primo, forse conseguenza della 'non lettura' dei giuristi brasiliani che avevano fino a quel momento 'esaminato' sia Santi Romano che Hauriou e i suoi elementi già esistenti sull'istituzionalismo, concerne l'allontanamento di elementi istituzionalistici.

Benché la citazione sia un'apparente similitudine fra le 'organizzazioni sociali', l'aggregazione e le 'incorporazione sociale' fra i quali si sovrappone lo Stato giustamente tramite la sovranità e la coercibilità, egli richiama Miceli per rafforzare il carattere 'coercibile' e si allontana completamente da una visione – anche espositiva – dell'istituzionalismo:

Além disso, a simples obrigatoriedade, já o salientou Miceli, não pôde ser o traço que singularize ou individualize o Estado, apartando-o de outras organizações sociaes, visto como não há instituição social, cujos preceitos basicos deixem de ser obrigatorios. [...] Mas os individuos podem, por diversos meios, subtrahir-se ao seu imperio, que repousa apenas na acquiescencia espontanea de todos. Não succede isso em relação ao Estado, que, pela força de que está apercebido, constringe os dissidentes ou os inadaptados a submeter-se á ordem juridica estabelecida. Das outras instituições sociaes distingue-se o Estado, não só pelos meios compulsorios com que assegura a observancia dos actos da sua vontade, como ainda pela faculdade que elle tem de organizar-se a si mesmo, creando o seu proprio direito.⁸⁸⁶

Soltanto lo Stato sarebbe, oltre alla naturale coercibilità, idoneo a organizzarsi per sé stesso e perciò 'creare il proprio diritto'.

Il secondo elemento, nonostante una apparente assenza di riferimento ai giuristi brasiliani, riguarda un'inserzione di Alberto Torres. Proprio 'l'Alberto Torres', la cui criticità profonda e erosiva del suo tempo è stata condannata, è subito menzionato da José Eduardo da Fonseca all'interno di una lettura comparativa di Orlando e Miceli, che conclude con un riferimento a Hauriou.

⁸⁸⁶ Fonseca, 30–31.

Nel parlare di ‘sistemi politici’ e di forme di governo, affermando un’impossibilità di coesistenza di due sistemi politici⁸⁸⁷ e anche l’obbligatoria analisi sull’influenza degli elementi politici⁸⁸⁸, inserisce la critica politica di Alberto Torres che richiederà molto tempo per essere ‘capita’ o ‘digerita’ dalla realtà intellettuale brasiliana, ma che non appare come tutta una novità nel contesto europeo in cui già sono menzionate le teorie giuridiche.

*Convem ouvir agora a palavra sabia de Alberto Torres: ‘O parlamentarismo já não tem existencia real, nem na propria Inglaterra; é uma fórmula que começa a tornar-se obsoleta no paiz de sua origem. [...] Hoje, tanto na Inglaterra, como na França, na Allemanha e nos Estados Unidos, sentimentos, interesses e opiniões dividem-se e multiplicam-se, em diversas direcções e multiplas variantes.[...] O governo de gabinete, função da politica de partidos, não tem cabimento nesta confusão de pensamentos. A politica de lucta entre governo e a opposição ha de succeder a de critica e de organização; e o regimen parlamentar é um systema permanente de rivalidades e antagonismos’.*⁸⁸⁹

Sulle letture vicine a Hauriou e Santi Romano, i quali sono ricollegati criticamente ai giuristi europei fra i quali quelli già ‘inseriti’ nel pensiero giuridico brasiliano, vi sono alcune considerazioni su Duguit che meritano un’analisi. Oltre la già menzionata allusione al ‘solidarismo’ duguitiano, a partire dal quale José Eduardo da Fonseca inserisce il riferimento ad Hauriou, la precedente critica del “*celebre professor francez, que vê no poder soberano do Estado um dos falsos deuses dos revolucionarios do seculo XVIII*”⁸⁹⁰ è esaminata e da lui rifiutata.

Il rifiuto della critica duguiniana è l’atteggiamento più caratteristico di José Eduardo da Fonseca, per quanto concerne la sovranità e lo Stato. Prima di evidenziarla, però, occorre una breve digressione per osservare la concezione giuridica sullo Stato.

Come detto, l’origine ‘sociologica o storica’ dello Stato è del tutto secondaria nel discorso di José Eduardo da Fonseca. Egli, infatti, richiamando gli studi moderni di

⁸⁸⁷ “Ora, formalmente, demonstrou-o Orlando, é impossivel que em um Estado possam coexistir dois systemas politicos, como impossivel é que um governo monarchico seja tambem uma republica.” Fonseca, 106–7.

⁸⁸⁸ “A classificação juridica das fórmulas de governo, esina Miceli, deve basear-se no modo por que, fóra da influencia dos elementos politicos e sociaes, se constitue e se concentra a vontade do Estado.” Fonseca, 110.

⁸⁸⁹ FONSECA, 117–20 Il riferimento al pensiero di Alberto Torres si fonda sul lavoro già precedentemente esaminato, “A Organização Nacional”, e in particolare p. 265–266.

⁸⁹⁰ Fonseca, 20.

paleontologia sociale in cui emergono Summer Maine e Hermann Post, osserva la divisione dei sociologi: i secondi sono i difensori dell'origine statale nella famiglia patriarcale, i primi, invece, sono difensori dell' 'orda'.

In un riferimento a Spencer, per rafforzare una 'sintesi' di entrambe le visioni, Fonseca difende un'organizzazione familiare primaria alla quale succedono alcuni elementi unificatori che permettono un sistema coercitivo; dunque, il legame con il 'capo guerriero' e la conseguente consolidazione, naturale ed evolutiva, di consolidazione dell'autorità.

Dunque conclude, come molti altri giuristi, che il risultato del "processo de formação histórica do Estado" è l'"organização jurídica de um povo, sujeito, em determinado territorio, a um poder supremo, que lhe é coercitivamente imposto."⁸⁹¹ E, di conseguenza, gli elementi dello Stato sono evidenziati come il 'territorio', il 'popolo' – elementi materiali – e l'organizzazione giuridica, sovrana e coercitiva – elemento formale.

Ritenendo che gli elementi materiali siano 'mutabili' e l'elemento formale sia 'universalmente invariabile', egli cita Ihering per includere al suo ragionamento che il territorio "*decide fatalmente de sua sorte, feliz ou desgraçada, e neste sentido se póde dizer: a geographia é historia traçada de antemão, a historia é geographia em acção*"⁸⁹² ossia, la conformazione degli elementi fisionomici, etnici e psicologici di un popolo di un territorio determinato.

Tornando alla critica duguiniana sulla sovranità, José Eduardo da Fonseca, avendo già rifiutato la concezione tedesca sul rapporto di diritto 'reale', rifiuta la critica di Duguit in quanto quest'ultimo concepisce la sovranità come un rapporto intrecciato alla personalità giuridica dello Stato. Anzi, la sovranità si dovrebbe intendere come direzionata al popolo che si trova nel proprio territorio. Un rapporto dunque personale i cui soggetti sono lo Stato e le persone nonostante il rapporto soggettivo-oggettivo.

Il popolo assume, nella teoria di Fonseca, una particolarità. Particolarità non tanto collegata ad una analisi 'non tutta grigia' come quella fatta *e.g.* da Filinto Bastos. Anzi, Fonseca sottolinea il fraintendimento, secondo lui soltanto dei politici o nel '*usus fori*',

⁸⁹¹ Fonseca, 12.

⁸⁹² Fonseca, 14.

fra i termini popolo, nazione, società, affermando infatti “*Mas, numa nomenclatura rigorosamente científica, traduzem idéas distinctas*”⁸⁹³ e ad esse egli si attiene⁸⁹⁴. Particolarità nemmeno nel senso di, richiamando Novicow e Raul de la Grasserie, affermare l’unità naturale, in generale, che costituisce un popolo e la sua eredità sociologica, spirituale e anche morale.

Tale particolarità è evidenziata nell’idea di ‘popolo’ come l’elemento personale dello Stato tanto quanto al territorio come all’elemento reale di esso, cioè, una centralità dello Stato all’interno di un legame che lo legittima, un intreccio esistenziale non soltanto limitato al dualismo soggettivo-oggettivo tedesco, come quello di Jellinek, ma che va al di là di esso. Egli ammette questa concezione di rapporto dualistico, ma guarda tali elementi come inseparabili e indissociabili, “*Dahi o motivo por que ambas se distanciam do Estado, cujos elementos e cujas relações se ajuntam na mais perfeita unidade politica e juridica, em virtude da força material que é uma expressão da sua soberania, conforme vai ser demonstrado*”⁸⁹⁵.

Tale intreccio non permette di giustificare, come per i tedeschi, il ‘diritto’ come elemento ‘statale’ nel dualismo legittimante, ma concerne il rapporto diritto-dovere nella proiezione del personalismo giuridico statale. Anzi, al personalismo statale, rifiutando l’organicismo antropologico e anche una concezione metafisica, egli fa riferimento dunque a Miceli per sottolineare “*O que se deve fixar, com o escriptor italiano, há pouco citado, é que ella é, não uma realidade material, mas uma realidade juridica, que opera effectivamente, produzindo effeitos concretos*”.⁸⁹⁶

La concezione però, sia del personalismo giuridico dello Stato sia della del popolo stesso è chiarita soltanto nell’osservazione sulla sovranità o, meglio dire, nella titolarità sovrana:

⁸⁹³ Fonseca, 24–25.

⁸⁹⁴ “Na lingua do direito publico moderno, povo, em sentido amplo, é a propria nação e, em sentido restricto, é o corpo eleitoral do paiz, isto é, a parte da população habilitada a exercer os direitos politicos. E, assim como o conceito de povo, dilatado o vocabulo á mais vasta das accepções que elle comporta, póde alcançar o de nação, andam, por vezes, na tecnologia politica e no usus fori, confundidos os termos – sociedade, nação e Estado, que, sem duvida, se approximam uns dos outros, por designar cada um delles os agrupamentos humanos mais ou menos fundidos e irmanados. Mas, numa nomenclatura rigorosamente scientifica, traduzem idéas distinctas.” FONSECA, 24–25.

⁸⁹⁵ Fonseca, 26.

⁸⁹⁶ Fonseca, 36.

*A soberania não pertence á nação, emquanto esta se não organizar juridicamente. Mas, depois disso, o que se constitui é o Estado, no qual passa a residir o poder soberano. De outra parte, o principio da soberania popular não repugnará ao direito publico moderno, si se considerar o povo como elemento juridico que entra na constituição da personalidade do Estado e não sómente como todo social ou massa social. Mas, nesse caso, integrando-se o povo no Estado, absorvendo-se neste, identificando-se e confundindo-se com este, a soberania, que reside no primeiro, não poderá deixar de residir tambem no segundo.*⁸⁹⁷

Ossia, lo Stato si intende come una totalità intimamente intrecciata ai suoi elementi: ciononostante Fonseca diverge dalla concezione a impronta tedesca sia del *Reflexrecht* sia dello *Staatsgewalt* che giustifica il popolo e i suoi diritti nonché la sovranità stessa. Ciò malgrado, Fonseca analizza Jellinek e alla sua autolimitazione oppone la critica realistica di Duguit⁸⁹⁸.

Infatti, da tale opposizione Fonseca considera il concetto come:

*A soberania é o poder supremo, em face do qual se afirma e se impõe, na sua plenitude, a vontade do Estado, uma vez que não transponha os limites traçados pelo Direito. É, portanto, um poder supremo e um poder jurídico. Poder supremo, não admite contrôle da parte de nenhum outro; poder juridico, ha de necessariamente operar sob a influencia dos principios fundamentaes do Direito.*⁸⁹⁹

Questa visione ‘unitaria’ della totalità statale in cui si inseriscono gli elementi – e da cui dipende anche la totalità – si riflette nella sua visione generale. E senza sottrarsi degli elementi più ‘ordinari’, quali ad esempio la divisione sovrana interna ed esterna, conviene evidenziare l’unità sovrana all’interno della concezione personalistica totale statale.

Al fine di giustificare l’unità fondamentale del potere pubblico il ricorso alla indivisibilità sovrana è rafforzato sia dal discorso sulle funzioni statali che dal regime federativo. La sovranità, essendo e potendo essere soltanto ‘una’, si mantiene e “*Como quer que seja, não é, já o disse alguem, a indivisivel soberania que se scinde: são as suas*

⁸⁹⁷ Fonseca, 62.

⁸⁹⁸ “Á submissão do Estado ao regimen juridico, por elle mesmo instituido, deram os publicistas contemporaneos o nome de *auto-limitação*. Foi Jellinek o idealizador da theoria, em virtude da qual o Estado deve obedecer ao seu proprio Direito, limitando voluntariamente a sua acção [...] Uma limitação, que póde ser creada, modificada ou abolida por quem a soffre, objecta Duguit, não é uma limitação – e, si o Estado póde fazer e desfazer a lei, não está subodinado ao Direito.” Cfr. Fonseca, 45–46.

⁸⁹⁹ Fonseca, 45.

variadas funções que se fazem exercer por órgãos diversos.”⁹⁰⁰ Su tali funzioni, e sulla differenziazione fra federalismo e unitarismo, “no pensar do professor Dicey” conclude che:

*«unitarismo» significa concentração da autoridade do Estado nas mãos de um poder soberano aparente, quer esse poder seja um parlamento, quer seja um czar; «federalismo» significa distribuição da força do Estado por um certo numero de corpos coordenados, nascidos da Constituição e por esta fiscalizados.*⁹⁰¹

Tale osservazione è evidenziata perché proviene da una lettura critica del ‘modello’ ordinario, sia dal riferimento a Dicey⁹⁰², sia ancora dalla critica a Montesquieu. Ed infatti “*Pela mesma época, Léon Faucher asseverava que Montesquieu havia escripto o romance da constituição inglesa, em vez de fazer a sua historia, concluindo que o regimen, cujos poderes se conservassem em opposição reciproca, se extinguiria na immobilidade*”⁹⁰³: a partire dal ‘filosofo di Königsberg’, Fonseca menziona Jellinek⁹⁰⁴, Orlando, Miceli⁹⁰⁵ e Duguit per concludere autonomamente sugli Stati-membri e dunque per *l’União Federal*.

Pertanto, egli si avvicina, oltre alla lettura di Alberto Torres, a quella di Ruy Barbosa e di Porchat, i quali sono stati precedentemente analizzati in merito alla critica ‘statunitense’.

Si ainda agora, explica Ruy Barbosa, por um resquicio de uso que já não corresponde á realidade, se fala, na America do Norte, em soberania dos Estados, não é sinão pela força de um habito mal eliminado, cujo anachronismo todos reonhecem. Não se trata da soberania

⁹⁰⁰ Fonseca, 80.

⁹⁰¹ Fonseca, 80.

⁹⁰² Nella versione francese, cfr. Albert Venn Dicey, *Introduction a l'étude Du Droit Constitutionnel*, ed. (traduction française) André Batut et Gaston Jèze, 1st ed. (Paris: V. Giard & E. Brière, 1902); Cfr. ancora Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 4th ed. (London; New York: Macmillan and Co., 1893); Albert Venn Dicey, *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, 1st ed. (London: Macmillan and Co., 1905).

⁹⁰³ Fonseca, *Introdução Ao Estudo Do Direito Público: Theorias Fundamentaes.*, 87–88.

⁹⁰⁴ Cfr. FONSECA, 90 “Jellinek observa que nenhuma constituição sugere o pensamento de ampliar o pensamento da separação dos poderes ás consequencias extremas de reconhecer, no Estado, a existencia de tres pessoas, como queria Kant”.

⁹⁰⁵ La critica è fondata sulla teoria di Miceli, secondo cui “O vicio apontado origina-se de circunstancias especiais do paiz, em cujas instituições politicas do Montesquieu [...] conforme lembra Miceli [...] «La costituzione, sulla quale Montesquieu teneva rivolti gli sguardi, portava ancor viva l'impronta dei contrasti e degli attriti che si erano svolti fra gli elementi politici e quindi fra gli organi dello Stato [...] si può dire che era anzi come la conseguenza di quegli stessi attriti. In essa la Corona e le Camere del Parlamento [...] le Camere vedevano invece nella Corona il potere dispotico, il quale mirava ad estendere continuamente i propri diritti e a sottrarsi all'osservanza e all'azione delle leggi. »” Si veda FONSECA, 92–93.

*propriamente dita, mas de uma ampliação vulgar da palavra, usada familiar, não scientificamente, num sentido restricto e limitado, como diz Cooley, num sentido translato, improprio e incorrecto. Que importa, pergunta o professor Porchat, que algumas constituições, como a da Suissa, art. 3º, declarem, em linguagem defeituosa, que os Estados ou cantões são soberanos? Não são ellas mesmas que, pelas limitações aos poderes dos Estados, destróem a soberania destes?*⁹⁰⁶

Dunque, l'atteggiamento di José Eduardo da Fonseca è del tutto innovatore se si considera la struttura analitica sullo Stato giuridico, sul quale egli approfondisce le specificità del tempo, limitandosi a un'osservazione unicamente giuridica. Allontanandosi dalle osservazioni 'pubblicistiche', Fonseca approfondisce la teoria dello Stato. Le letture critiche rivelano un approccio non 'tradizionale' e, soprattutto, rivelano una linearità con il primo Santi Romano.

La prima lettura concerne il filone *mineiro*, già menzionato, del quale sono stati sottolineati i due nuclei e che sarà approfondita di seguito. La seconda, sul lavoro limitato alla teoria giuridica dello Stato è già stata oggetto di analisi. Conviene sottolineare un secondo 'lavoro' analogo – nella struttura – 'conclusivo' di questo decennio che sarà oggetto di una considerazione nel presente elaborato.

3.1 - EFFEMERIDE GIURIDICHE: GLI ANNI 'GIURIDICI' 1920-1930

Fra il lavoro 'inaugurale' di José Eduardo da Fonseca, marchio del presente lavoro, e quello 'conclusivo' già accennato ancora sulla teoria dello Stato, emergono alcuni lavori, in questo decennio, che sono però secondari. Secondari non soltanto per quanto concerne il presente elaborato, ma anche per il discorso costituzionale brasiliano.

Una figura d'eccezione sarebbe, benché secondaria, è quella di Pontes de Miranda e segnatamente il suo *Systema de Sciencia Positiva do Direito*⁹⁰⁷ pubblicato nel 1922.

⁹⁰⁶ Fonseca, 68.

⁹⁰⁷ cfr. Miranda, *Systema de Sciencia Positiva Do Direito*. Si deve osservare, purtroppo, che essendo difficoltosa la consultazione della prima edizione essa è stata effettuata sulla seconda, del 1972. Ciò nonostante, secondo le 'parole dell'editore nella seconda edizione' "[...] lançada em 1922, [...] esgotarase em 1923 [...] Exigiu que o texto fosse fielmente o mesmo, apenas com um capitulo final, novo, com o título 'De 1922 a 1972', porque foram as sugestões dos seus amigos e admiradores, que consideram o exto de 1922 o inicio do caminho que se seguiu." Cfr. Miranda, *Sistema de Ciência Positiva Do Direito*.

Tale figura è particolare per l'influenza che ebbe nel pensiero giuridico brasiliano: influenza che risulta essere intimamente collegata agli studi, giuridici e non, di cui si occupò, all'interno dei quali analizza diversi temi, dal *Vorstellung vom Raume* al concetto ed importanza dell'*unitas actus*, dal *Rechtsgefühl und Begriff des Rechts* alla *conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique au Brésil*.

Comunque, tale figura è altresì intimamente vicina a dei 'caposaldi' come Clóvis Bevilacqua e Ruy Barbosa, o come José Veríssimo.

Nonostante l'analisi di numerosi istituti giuridici, il 'fenomeno' diritto e il suo 'complemento' – o no – Stato rivelano un'influenza che non appare nuova e la quale, secondo Clóvis Bevilacqua, in una risposta a Pontes de Miranda:

*O orador da minha geração, que tanto amo, galardoou-me com chamar-me o Augusto Comte do direito. Prefiro, meus prezados amigos, falar da sciencia e do Brasil, em vez de falar de mim. Se alguma estrada abri, já não me pertence, - é coisa publica, e todos podem passar por ella.*⁹⁰⁸

Per superare la 'catalogazione', rivelatrice di ciò che lo stesso Pontes de Miranda ha affermato, nel proseguimento del suo titolo 'comtiano brasiliano':

A reatar o fio aos principios scientificos universaes (da determinação uinca, mecanica de Hertz, adaptação, etc.) fui, em novo percurso, da mathematica á sciencia social, e formulei o principio, que um dos maiores cientistas do mundo, o prof. Petzold, da Alta Escola Polytechnica de Carlotemburgo, houve por bem atribuir-me, principio que liguei ao da adaptação, como este ao do proprio Petzoldt, que é o da Eindeutigkeit; e avaliaes quanto me alegraram as palvras com que aquelle sábio alemão, com o seu formidável saber mathematico, physico e biológico, aprovou a fundação da sciencia juridica nos termos em que o fiz. Infelizmente, são assumptos restrictos a algumas dezenas de homens dentre os milhões que povoam o mundo. Mas, agrada-me dizê-lo, não fiquei nos domínios theoreticos; desci aos instrumentos imediatos, á politica juridica, e é com o intimo fervor cívico que ouço do eminente prof. Clovis Bevilacqua a confirmação da oportunidade moral e pratica da minha obra. Proscervo, como se depreende do livro, o methodo philosophico, o intuicionismo, a que, apuradas as contas, ainda se escravizaram os meus precursores. Em carta que acabo de receber de Roberto Vacca ainda insiste no sentido de não negar todo valor ao methodo philosophico, mas o proprio defensor acrescenta: "pure avvertendo che tale methodo non può avere nulla di comune colla scienza sperimentale". Não

⁹⁰⁸ Trattasi del discorso di Pontes de Miranda 'in risposta' a quello di Clovis Bevilacqua. Cfr. Cfr. Bevilacqua and Pinheiro, *O Direito Como Sciencia Positiva : Na Obra Scientifica de Pontes de Miranda*, 27.

nego, Senhores, qualquer valor aos methodos intuicionista e racionalista; o que lhes nego é o valor scientifico.⁹⁰⁹

“Como as águas que têm curso, exerce o Direito a função adaptante, que lhe é específica, não o turbam simples empecilhos ocasionais” afferma Pontes de Miranda nell’opera sulla quale il presente elaborato si sofferma: tale affermazione è chiarificatrice del suddetto principio di adattamento o al ‘Eindeutigkeit’ di Petzold, in cui “ou os remove, ou passa de lado, sem que a interpretação anti-social de certo texto e, mais ainda, a votação de regra ingenuamente imposta à sociedade, possa elidir, na queda e no rolar das moléculas da água, a atuação da lei do peso”.⁹¹⁰

Ecco il primo riferimento all’idea del lavoro di Pontes de Miranda.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1892-1979), o più comunemente Pontes de Miranda fu simbolo dell’influenza e dunque dell’importanza del pensiero giuridico brasiliano con il suo ‘Tratado de direito privado’ diviso in sessanta volumi, scritti in quindici anni, le riguardano le materie civilistiche e commercialistiche.

Egli, erede della ‘scuola di Recife’ dove si laureò nel 1911, seguì l’intreccio giuridico-intellettuale, partecipando, come già detto, all’attività dell’Academia Brasileira de Letras. Diversamente però da tanti altri, non seguì un percorso naturalmente politico, a causa della sua morte pochi mesi dopo la sua elezione all’Accademia, nel 1979.

Il discorso ‘evolutivo’, che cerca di raggiungere – o raggiunge – il vertice, è presente, “*Quanto ao Direito, acontece o mesmo: desde os tempos mais remotos aos mais próximos de nós, nas tribos de menor valor na evolução humana e nos povos mais civilizados do mundo moderno, o Direito, mais subordinado ou mais livre dos outros elementos da vida social [...] patenteia-se a si mesmo*”.⁹¹¹

All’idea evolucionista, considerate le influenze che si riflettono oltre alla concezione di diritto, è ‘intrecciata’ l’idea di solidarietà sociale⁹¹² per la quale, però, si

⁹⁰⁹ Bevilaqua and Pinheiro, 29.

⁹¹⁰ Miranda, *Sistema de Ciência Positiva Do Direito*, 81.

⁹¹¹ Miranda, 80.

⁹¹² “Entretanto, se atentais na continuidade da evolução, reconheceréis aquela mesma solidariedade no tempo, que produz a conexão orgânica das instituições jurídicas com o caráter do povo e as íntimas necessidades do grupo social”. Miranda, 82.

ammette – all’inizio di tale evoluzione – un diritto presupposto⁹¹³; infine, egli critica la concezione ‘moderna’ del diritto come legge.

L’idea di fondo è quella d’ordine di cui un elemento integrante sarebbe, fra i molti, anche il diritto restrittivamente inteso. Perciò “*Há em toda a comunidade, em todos os corpos sociais, certa virtude de organização intrínseca para a qual somente existe uma explicação e um processo: o Direito. Não poderia ser, cremo-lo bem, pura criação do Estado. Se algum deles criou o outro, foi o Direito*”.

Nonostante le considerazioni sul diritto e sullo Stato, Pontes de Miranda afferma con enfasi che “*à vida humana não é essencial o Estado; o que é imprescindível às organizações humanas, às sociedades, è o ritmo, a ordem. [...] As leis não são o Direito; a regra jurídica apenas está em conexão simbólica com a realidade*”.⁹¹⁴

Orbene, talché esista una concezione più in linea con la teoria generale e la filosofia del diritto, Pontes de Miranda evidenzia una visione strettamente divisa nei fenomeni comunemente inseparabili – della giuspubblicistica in generale – cioè il diritto e lo Stato. Si deve consolidare l’affermazione secondo la quale il diritto non potrebbe essere una pura creazione statale: al contrario, è stato il diritto a creare lo Stato.

Pontes de Miranda non si avvicina a un ‘qualsiasi’ istituzionalismo: egli non menziona nemmeno i giuspubblicisti brasiliani, che invece erano stati precedentemente menzionati nella sua analisi. Da essi, infatti, si allontana sia nell’approccio che nella struttura del lavoro.

Riprendendo il concetto di diritto come fenomeno naturale, indipendente dallo Stato dunque e del tutto diverso dal diritto positivamente considerato, e riprendendo altresì l’idea secondo cui “*onde há espaço social há Direito*”, egli ammette anche l’esistenza di ciò negli ordinamenti non soltanto statali, un altro segno distintivo della maggior parte dei giuristi precedentemente analizzati, cioè:

A despeito da separação da Igreja e do Estado, continua aquela a alimentar o direito especial, que a rege, e, se não é material a sanção, nem por isso deixa de ser socialmente eficaz.

⁹¹³ Nonostante l’idea evolutiva, egli non intende il diritto come un ‘livello’ qualsiasi all’interno di quest’evoluzione, raggiunto in un determinato punto di cui l’inizio sarebbe e.g. la primitiva (e ordinariamente richiamata) tribù o orda, ma diversamente “*Por mais primitivo que seja o grupo social, a sociedade ou por mais desorganizado e periclitante, nele há de encontrar-se o Direito. Não há vida em comum sem ele, como não há vida em comum sem fenômenos econômicos e os outros mais.*” Miranda, 76.

⁹¹⁴ Miranda, 75.

*Algumas sociedades secretas conseguem cristalizar as suas regras de caráter jurídico em normas de direito positivo, com as respectivas sanções, de que foi exemplo, no Brasil, a maçonaria.*⁹¹⁵

La sanzione ammette un'inefficacia del diritto statale che, invece, non escluderebbe la 'nascita' o l'influenza di un altro diritto talché:

*Onde dois ou mais homens conseguem insular-se da ação social do Estado, ou pela diversidade dos fins de um e do outro meio [...] ou pelas impossibilidades físicas de aplicação do direito de qualquer sociedade constituída, começa de germinar e acaba por nascer novo direito.*⁹¹⁶

Questo 'nuovo diritto' con il diritto positivamente inteso non riguarda alcun rapporto; anzi, la 'nascita' del diritto modernamente inteso come risultante legislativa proviene anch'essa da Pontes de Miranda fortemente criticata come artificiale all'interno del discorso sulle particolarità di un popolo qualsiasi: in tale contesto devono anche essere osservati, necessariamente, i fondamenti naturali, la realtà stessa.

Sui fondamenti e sulla realtà stessa "*Plantai no Brasil o vegetal do Japão; e ele, ou morrerá ou se transformará para viver. São menos imprescindíveis, urgentes, vitais, as transformações, e por isto mesmo menos perceptíveis, quando maiores as semelhanças entre o novo e o antigo ambiente*"⁹¹⁷; ciò rivela almeno due prospettive che meritano, limitate all'orizzonte del presente lavoro, di essere menzionate.

La prima concerne una critica, che considera il popolo e la sua realtà corrispondente al suo diritto, i cui trapianti giuridici sono portatori di una costruzione artefatta:

*O artifício humano pouco haverá de fazer, sala a ilusão de criar. Substituí à imagem de um corpo vivo (a árvore podada e cheia de belas curvas e formas clássicas), e tereis a prova da inanidade do esforço humano para, sem a natureza, influir na natureza, e da transitoriedade da obra da mão e da vontade do homem. Alguns meses de desprezo serão o bastante para que repontem os ramos em verticais, que quebram as trabalhadas linhas do podamento, e retomará a planta a sua espontânea e tumulturária suntuosidade.*⁹¹⁸

⁹¹⁵ Miranda, 77.

⁹¹⁶ Miranda, 77.

⁹¹⁷ Miranda, 85.

⁹¹⁸ Miranda, 84.

La seconda concerne un atteggiamento del diritto unificante, o comunque codificante, anch'esso artefatto, al quale:

*Somente os políticos, os 'governantes', podem pretender uniformizar as leis do mundo, na idade em que nos achamos e, creio-o bem, em qualquer outra; acostumados ao artificialismo das pretendidas reformas e iniciativas do Estado, sonham com a unidade do direito, que é algo de equivalente à concepção de mera redução dos tipos humanos a um só, ao francês, inglês, alemão, ou outro, intermediário, que os sintetize a todos.*⁹¹⁹

Ciò conduce alla centralità critica sulla codificazione (brasiliiana ma non soltanto) comparata con l'estero: tale problematica è considerata da Pontes de Miranda un 'enxertos sociais'; cioè riprendendo la costruzione giuridica artefatta, intorno alla codificazione, "*No legislar, no codificar, tanto quanto no simples consolidar, o legislador, o codificador ou o consolidador de leis não cria. O que o jurista faz (e aqui usamos o termo jurista no mais simples sentido) é o mesmo que, com as pedras e o barro, faz o arquiteto: a construção*".⁹²⁰

La critica, diversamente da quanto si potrebbe intendere, non difende le mura nazionali rifiutando il diritto straniero; invero, l'idea è riflessa nel principio di adattamento (nel riferimento che Pontes de Miranda fece a Petzoldt e al suo *Eindeutigkeit*) perché interna e naturale al diritto stesso e si inserì 'nell'innesto' adattandolo, modificandolo e modificandosi. Pertanto, "*Nunca foi empecilho a LAMARCK o fato vulgaríssimo dos enxertos*"⁹²¹ ai quali però, prevedendo questa 'dinamica' all'interno sia del diritto sia del fenomeno naturalmente inteso, anch'essi sono soggetti alle dinamiche naturali.

⁹¹⁹ Miranda, 82–83.

⁹²⁰ Miranda, 83.

⁹²¹ "E assim como o holandês, o alemão, o russo, o grego, o cubano, se se muda para a França, despe o que é despível das suas vestes étnicas e demóticas; aprende com paciência e perseverante simpatia a língua, a literatura e o falar francês; e, se escreve, figura mais tarde nas antologias, como HEREDIA, MOREAS e outros ou – se sábio – junta o seu tributo à ciência francesa, ¿ que muito é, pois, que as regras do projeto TEIXEIRA DE FREITAS e grande número dos artigos do Código Civil francês voejassem até as paragens do Plata e aí vicejassem no Código Civil argentino? Foram acaso os sós indígenas que fizeram o rico e laborioso povo do extremo sul da América? Não; que, na composição demográfica, é quantitativamente ínfimo o cômputo deles. Ainda hoje, mais de meio século após a vigência, o reputam os mais considerados jurisconsultos argentinos por 'una buena obra', 'una gran obra'. ¿É por que lhes serviu tanto a sementeira exótica? – Primeiro, porque nos dispositivos do 'Esboço' brasileiro já se deveriam acentuar as influências de agentes exteriores, americanizadores do pensamento, além da igualdade da proveniência ibérica dos dois grandes povos sul-americanos; segundo, porque o desdobramento do direito francês ao tempo do Código Civil argentino era a continuação inevitável, por aluvião na jurisprudência ou por preparados canais de leis e decretos, da inundação napoleônica." Miranda, 84–85.

Il nodo, però, di questa figura secondaria – significativa per la presente analisi – è la concezione stessa sul diritto e al quale, nonostante la struttura filosofica del suo lavoro, egli fornisce una risposta – non meno filosofica/teorica alla domanda che lui stesso si pone:

*Que è o Direito? É o que estabelece a solução nos conflitos da vida social; a porteira que dá passagem a um, dois ou três, e se fecha para os outros, com o fim, que é essencial, de permitir que a seu tempo passem todos. Onde ele reside? Nos nossos espíritos? É muito frágil repositório para energias que domam a todos; e uma coisa é o direito e outra o conhecimento, a idéia, o sentimento do direito. ¿Só nos códigos e nas leis escritas? Não; porque não precisa ele, sempre, de estar no papel para atuar, e nem tudo que se lança nos pergaminhos, nos livros, nos diários oficiais, ainda que leis se digam, merece o nome de regra jurídica. Na sociedade? Sim; é ali que o haveis de encontrar, na vida social, um de cujos elementos é ele; e, se quereis vê-lo, provocai-o, feri-o, que não tardará a vejais no que ele tem de mais perceptível, que é a coerção, ou no que há de mais geral e revelador da solidariedade inerente aos corpos sociais: a garantia. Sob a forma de força, é que o tendes, e nisso assenta a segurança de sua objetividade. Não é mais objetiva do que ele a eletricidade, nem é ele menos susceptível de experimentação que os fenômenos magnéticos.*⁹²²

Un atteggiamento analogo, però del tutto diverso almeno per quanto riguarda le conclusioni è quello che sembra costante nell’affermazione introduttiva in cui asserisce “Assim, o direito é da substancia da sociedade. E si o direito é da substancia da sociedade, elle existe porisso mesmo e desde que existe a sociedade. A propria idéa primordial da reunião de dois homens para convivencia contém em si, implicitamente, a idéa de limitação recíproca”⁹²³ alla quale si potrebbe, inizialmente, collegare le premesse di Pontes de Miranda. Ciononostante, Paulo de Lacerda, come detto, segue un percorso del tutto diverso dal positivismo, senza superare il pensiero di Pontes de Miranda, concludendo che “A lei é morphologicamente superior ao costume”⁹²⁴.

Ciò forse basterebbe per evidenziare il carattere ‘secondario’ del giurista, occorre, comunque, fare un breve riferimento al suo ‘Princípios de Direito Constitucional Brasileiro’⁹²⁵ [1926-1930?].

⁹²² Miranda, 86.

⁹²³ Paulo Maria de Lacerda, *Princípios de Direito Constitucional Brasileiro* (Rio de Janeiro: Erbas de Almeida, n.d.), 15–16.

⁹²⁴ Lacerda, 27.

⁹²⁵ Lacerda, bk. Cfr.

Oltre all'impresione sulla data di pubblicazione, è interessante rilevare anche le informazioni limitate in merito. Le sue pubblicazioni riguardano le materie civilistiche commercialistiche⁹²⁶, fatta eccezione di due saggi di diritto pubblico.

Paulo de Lacerda si laureò alla Facoltà di San Paolo, nella classe 63 del 1894, concorrendo per la cattedra, senza esito positivo, nel 1902⁹²⁷.

Oltre il suo presagio, evidenziato nel lavoro menzionato “*Á minha patria, que amo tanto apesar de tudo*”, sono lì registrati anche la sua qualifica come membro del ‘Istituto da Ordem dos Advogados Brasileiros’, ‘ex-Presidente da Secção de Direito Civil no Congresso Juridico Nacional de 1922’ oltre ‘membro do extinto Conselho de Justiça do Districto-Federal, etc., etc.’⁹²⁸.

Fedele al titolo, Paulo de Lacerda si contrappone al lavoro iniziale e conclusivo di questo decennio, allontanandosi dall'analisi specifica sullo Stato o di qualsiasi istituto giuridico specifico per focalizzarsi sull'astrattezza teorica - non filosofica - del diritto pubblico generale.

Dunque, all'interno del suo discorso, oltre agli ‘elementi’ comuni come quello evolucionistico, egli fa riferimento, dal vertice della modernità, alle teorie moderne’: ricercando il fondamento ‘storico’, egli cerca una ‘scientificità’ nei termini.

“Ulpiano disse que a palavra *jus* deriva de *justitia* [...] que se contém nas raizes *jo, jaos, jaus*, dos vedas, e *jaes* do Zend-Avesta, e se encontra nos compostos, como *jubere (jus-habire, jus-habere)*”⁹²⁹ con queste parole Paulo de Lacerda inizia il suo lavoro, cercando di dimostrare la storicità del diritto e dunque, arrivata la ‘modernità’⁹³⁰, una sua comune e modernizzante scientificità fondata sulla storia, in quanto “*Segundo refere Ulpiano, o jurisconsulto Celso definiu o direito como ars boni et aequi. O direito,*

⁹²⁶ Fra i quali ‘Do contrato de Conta-corrente, (1901)’; ‘Do contrato de abertura de credito, (1904)’; ‘A cambial no direito brasileiro, (1912)’; ‘Manual do codigo civil, (1918)’; ‘Do cheque no Direito Brasileiro, (1923)’ e i saggi ‘Conhecimentos de frete, (1931)’; ‘Das minas e terras devolutas, (1931)’; ‘Problema constitucional brasileiro, (1932)’ e ‘Da organização politica da nação brasileira, (1932)’.

⁹²⁷ Associação dos Antigos Alunos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, “Antigos Alunos Das Arcadas,” n.d., op. Cfr., http://arcadas.org.br/antigos_alunos.php.

⁹²⁸ Lacerda, *Princípios de Direito Constitucional Brasileiro*, op. Cfr.

⁹²⁹ Lacerda, 13.

⁹³⁰ “Dessa palavra latina passou finalmente ás linguas néo-latinas apenas a forma adjectiva *juridicus*: assim, *juridico, giuridico, juridique*.” Vide Lacerda, 14.

*porém, não é uma arte, em que peza a alguns autores que o têm por tal [...]. No sentido a que se referia Celso, o direito é uma sciencia*⁹³¹.

Dunque, all'interno della sua analisi i 'concetti'⁹³² o le definizioni sono, con minor chiarezza, considerati all'interno di questa struttura generale.

Partendo da Robinson Crusoe, Paulo de Lacerda precisa il 'fenomeno giuridico' come elemento sociale 'naturale', nel senso di un *ius gentium*⁹³³, precedentemente unito all'etica o alla morale e al quale, contemporaneamente all'evoluzione sociale, è condotto il riferimento già precedentemente fatto, ossia il fatto che "*A lei é morphologicamente superior ao costume*".⁹³⁴

Nonostante egli ammetta un fondamento giuridico basato sulla consuetudine – o un fondamento non 'positivo' – all'interno del suo pensiero emerge una scala evolutiva in cui la 'legge'⁹³⁵ stessa sarebbe più 'moderna' e dunque vi sarebbe 'più diritto': "*Nas origens das sociedades politicas ou nações constituídas em estados rudimentares, os costumes precedem ás leis*".⁹³⁶

Ciò che rafforza la sua concezione 'lontana' sia da Pontes de Miranda sia dalle premesse del presente lavoro, è la sua concezione sulla consolidazione o codificazione del diritto stesso. Gli elementi precedentemente richiamati sono evidenziati in questo riduttivo– e ridotto – passaggio:

⁹³¹ Lacerda, 14–15.

⁹³² Si riferisce a concetti giuridici all'interno del pensiero costituzionale, come ad esempio "Ao conjunto das normas juridicas constitutivas da ordem publica se dá o nome de *direito publico* ; ao das constitutivas da ordem privada, o de *direito privado*". O ancora, sulla generalità del diritto pubblico "O *direito publico* ramifica-se em *constitucional, administrativo, penal, judiciário e internacional*. [...] O *direito político* é ramo do *direito publico*, numa technica ultimamente em voga, e comprehende o *constitucional* naquillo que respeita propriamente á formação dos órgãos do governo e ao respectivo exercicio das funcções destes, incluindo, assim, o *direito eleitoral*." Lacerda, 27-29;

⁹³³ "A locução *direito natural* pode ser tomada noutro sentido, como synonyma de *direito especulativo* ou *scientifico*. Então, o *direito natural* consistiria num precioso *substractum juridico*, resultado *intellectual* da cultura social e *patrimonio commum* de todo um *aggregago humano* e, mais propriamente, da *humanidade inteira*. O seu conceito se aproximaria do conceito romano classico do *jus gentium*." Lacerda, 25.

⁹³⁴ Lacerda, 27.

⁹³⁵ A proposito della legge, riprendendo la divisione fra diritto oggettivo e diritto soggettivo, specifica comunque la terminologia più ampia, cioè "Na terminologia juridica, portanto, *lei*, em sentido lato, é synonymo de *direito objectivo* [...] Em sentido menos amplo, a palavra *lei* exprime o *direito positivo*, isto é, o preceito jurídico effectivamente em vigor. Abrange, portanto, a regra de *direito consuetudinário* e o preceito de *direito escripto*. Em sentido restrito, a palavra *lei* significa o *direito escripto*. É a regra escripta de *direito objectivo positivo*." Lacerda, 39.

⁹³⁶ Lacerda, 26.

*Desde as mais remotas eras históricas, as normas jurídicas, tanto costumeiras como escriptas, tendem constantemente a se condensar para formar corpos de direito. É diretriz imposta pela evolução que, assim, concentra a materia juridica, tornando-a sempre mais definida e coerente. A certeza e a clareza, que a condensação traz ás normas de ordem jurídica, são, na verdade, vantagens práticas tão sensíveis, que até dispensam discursos de encarecimento; em que peza á opinião contraria de Savigny, já definitivamente refutada, não sómente por meio de argumentos de razão, porém ainda mais pelos da facto.*⁹³⁷

In uno sguardo al suo ‘Manual do código Civil (1918)’ ed essendo egli un civilista, si chiarisce la sua concezione sul diritto più strettamente ‘legale’ o ‘codificato’. Su tale argomento, occorre citare Pontes de Miranda, il cui approccio è parso è del tutto diverso.

Senza approfondire le particolarità del suo pensiero o delle sue contraddizioni teoriche, è la seconda parte del suo lavoro, stranamente intitolata ‘Generalidades’, in cui gli elementi ‘propriamente’ statali sono esaminati – oltre la già precedente concezione sul diritto – che interessa approfondire.

Egli caratterizza lo Stato analogamente agli altri giuristi, affermando che “*Assim, diremos que característicos ou requisitos, em geral, do estado são: povo, soberania, organização própria, e território*”.⁹³⁸ Benché l’inclusione dell’organizzazione propria sia un elemento apparentemente ‘nuovo’, come si vedrà, questa infatti non si presenta come un elemento diverso dalla sovranità. Dunque, come gli altri giuristi, è all’interno dello sviluppo teorico degli elementi che si evidenziano le particolarità teoriche e le loro contraddizioni.

Gli elementi sopra menzionati, nonostante una loro apparente semplicità generale, portano all’interno della concezione di Paulo de Lacerda un risultato diverso perché permettono – grazie alla teorizzazione da lui elaborata – numerose possibilità se i concetti sono ripresi in modo isolato.

Lo Stato sembrerebbe essere una risultante naturale dell’‘aggregazione sociale’, dimodoché l’ordine in esso ‘naturalmente inteso’ si rifletterebbe nell’organizzazione: “*Eis ahi o estado, cuja verdadeira figura surge com a organização da nação do ponto de*

⁹³⁷ Lacerda, 32–33.

⁹³⁸ Lacerda, 113.

vista politico, que cria e desenvolve o seu aparelhamento organico de governo segundo as necessidades ás quaes este deve servir e applicar-se".⁹³⁹

Sullo Stato ed una sua 'origine naturale', apparentemente 'spontanea' riflesso politico di un popolo, prosegue:

Porisso, a nação institue, desenvolve e aperfeiçoa um conjunto de órgãos apropriados a taes funcções. E esse conjunto, por necessidade da sua mesma eficiencia, systematiza-se e forma um organismo complexo. Surge, assim, o estado, com o aparelhamento organico de governo da nação".⁹⁴⁰

La nazione è un elemento fondamentale sul quale Paulo de Lacerda si sofferma: ciò rivela già di per sé molte contraddizioni. Sull'analisi della sovranità, egli considera che "*como se vê, trata-se de um conceito simples e claro, concebido diante da realidade dos fatos sociaes, que assistimos no presente e de que temos noticia segura quanto ao passado*"⁹⁴¹, dopo aver dimostrato le tre principali 'dottrine', quella teocratica, l'usucapione⁹⁴² e quella del 'contratto sociale', confinando⁹⁴³ la dottrina 'patriarcale' e quella 'hobbesiana' egli torna – evolutivamente⁹⁴⁴ – alla centralità della nazione per differenziare criticamente⁹⁴⁵ la 'sovranità del popolo' e la 'sovranità della nazione'. Su tale osservazione, egli rileva che essa sia la conseguenza della despotica teoria duguiniana:

Como se percebe, as razões, em que se procura basear aquella distinção, não passam de palavras sem nexo logico e fundamento nos factos sociaes. Confunde-se soberania, a qualidade,

⁹³⁹ Lacerda, 105.

⁹⁴⁰ Lacerda, 59.

⁹⁴¹ Lacerda, 58.

⁹⁴² Lacerda, 61 Afferma che "Uma segunda theoria merece seguir bem de perto a essa. Chamam-na do usocapião. Pretende ella que os reis eram, a principio, simples officiaes publicos escolhidos pelo povo, que continuava sempre livre; porém, como a transformação do officio em senhoria é fácil, mais ainda o foi a conversão do officio soberano em senhoria soberana".

⁹⁴³ "Além dessas theorias a que acabamos de alludir, muitas outras foram concebidas, algumas até de certa notoriedade, como a da patriarchia e a hobbesiana [...] Porém, essas e outras de nenhum auxilio nos servem; em geral, são variantes mais ou menos profundas, ou combinações, como effectivamente, das trez que acima acabámos de trazer e daquella que expendémos no numero anterior." Lacerda, 64.

⁹⁴⁴ "Percorrendo a longa serie das escolas formadas para explicar a origem e fundamento da soberania, verifica-se que se podem reduzir ás que seguem expostas sucintamente." Lacerda, 59.

⁹⁴⁵ Tem-se inculcado a distinção entre soberania do *povo* e soberania da *nação ou nacional*, chamando de radical a theoria que corresponde áquella, e de *liberal* á que a esta. Todavia, estamos em presença de um jogo de palavras, acompanhado de idéas pejorativas e conceitos inexactos. Dizem que a theoria radical vai buscar origem e fundamento para a soberania na vontade popular, no regimen brutal da maioria, substituindo o direito divino dos reis pelo direito divino dos povos; quando é certo que o povo, sem orientação scientifica e moral, não pode ser a genese da soberania." Lacerda, 64–65.

o attributo, com a vontade do estado, seu exercicio funcional. Por esse caminho, e trocando a vontade da nação pela do estado, se não tardaria a chegar á conclusão de Duguit, que assim resume a sua doutrina sobre este ponto: 'A nação é simplesmente o meio no qual se produz o phenomeno que é o estado, isto é, a diferenciação entre governantes e governados.' Si ella é apenas o meio no qual se produz o estado, qual o germen deste: Dil-o adiante: 'Na nação produz-se uma diferenciação entre os fortes e os fracos, e é esse facto mesmo que constitue o estado.'. Eis ahi a força como origem e base do estado, com todos os seus consecutarios. É em cheio a proclamação do despotismo do estado e, pois, dos governantes ou fortes a que se refere o autor, com o conhecido e experimentado cortejo de desgraças para os governados e fracos, a pretexto de matar a anarchia, de manter a ordem publica.⁹⁴⁶

Malgrado l'origine dello Stato sia collegata alla nazione, egli rifiuta il teorico secondo il quale lo Stato sarebbe soltanto possibile nello 'svolgimento' sociale denominato 'nazione' che emerge come 'fatto sociale'. Riesaminando la differenziazione duguiniana fra governanti e governati si assiste ad un'altra contraddizione.

In uno sguardo superficiale, la teoria di Paulo de Lacerda si fonda su una 'popolare' volontà sovrana. Questo sforzo teorico è 'dimostrato'⁹⁴⁷ in modo esauriente nel suo pensiero, oltre quanto già precedentemente evidenziato. Così, riprendendo i nordamericani, come Cooley⁹⁴⁸, egli afferma che:

⁹⁴⁶ Lacerda, 66–67.

⁹⁴⁷ È interessante sottolineare che l'atteggiamento simile a quello dei giuristi dell'ultimo Ottocento e primo Novecento brasiliano sul federalismo, in comparazione con gli Stati Uniti e Argentina, non è soltanto legato alla comparazione del preambolo costituzionale al 'tradizionale' 'we the people' ma va al di là di esso, con l'affermazione "Nenhuma dessas constituições, e outras que fôra longo sobre inutil enumerar, têm escrupulos de proclamar que são obra do povo, que no povo está a soberania. Antes, todos esses documentos monumentaes do direito moderno affirmam, de modo categorico, que soberano é o povo." Dopo aver replicato nelle costituzioni "A constituição da Allemanha de 1919 [...] A da Tchecoslovaquia de 1920 [...] A da Prussia de 1920 repete [...] A da Baviera de 1919 [...] A da Austria de 1920 proclama [...] A da Finlandia de 1919 estabelece [...] A lei constituinte da Irlanda de 1922 [...] A de Cuba de 1917 [...] A do Mexico de 1917 estatue [...]" la premessa paragonata "Eis ahi o que faz o preambulo da constituição federal norte americana: "Nós o Povo dos Estados Unidos..." Diz Von Holst que o povo dos Estados Unidos nomeia-se a si proprio como o pioneiro da constituição, que realmente é, como o possuidor da omnipotencia politica. Eis tambem o que faz o preambulo da constituição argentina: "Nós os Representantes do Povo da Nação Argentina..." E Araya explicando repete, que os convencionaes de 1853 se declararam representantes do povo da nação argentina. Eis ainda o que faz a constituição federal brasileira: "Nós os Representantes do Povo Brasileiro..." E esclarece Carlós Maximiliano, que se preferiu na Constituinte de 1891, a exemplo da America do Norte, deixar bem claro que a lei fundamental era obra do povo brasileiro." Lacerda, 68–71.

⁹⁴⁸ Tale rafforzamento risulta eccezionale considerando l'inesistenza di citazioni, che però sono evidenziate "The terms NATION and STATE are frequently employed, not only in the lao of nations, but in common parlance, as importing the same thing; but the term NATION is more strictly synonymous (sic) with PEOPLE..." COOLEY, Constitutional Limitations, cap. I prine." Lacerda, 67 Note 32.

*Entretanto, povo e nação, em se tratando de fundamento e origem da soberania; são uma só figura, uma vez que se cuida de conceituar em quem existe essa qualidade de se reger e, pois, de se organizar politicamente, donde se procede a soberania que construe os seus órgãos para exercer as funções que competem a essa qualidade.*⁹⁴⁹

Tale concezione risulta rafforzata, ritornando alla sua ‘iniziale’ concezione, in quanto emerge il rafforzamento del ‘sovrano popolare’ di un’organizzazione propria: “*o caracteristico fundamental do estado; porque, na organização propria consiste o conteudo essencial dessa figura politica, cuja synthese é o povo soberano organizado politicamente sobre um territorio. Trata-se de organização politica, pois deve servir para o exercicio das funções de governo*”⁹⁵⁰, o in altre parole “*Em summa, organização quer dizer, neste assumpto, feitura, permanencia e funccionamento de um organismo regular, de um aparelho organico do governo*”.⁹⁵¹

Però, ritenendo che il popolo debba essere inteso come “*a base do estado e a sua razão mesma de ser. Porisso, cumpre consideral-o o elemento primário deste*”⁹⁵² egli vi aggiunge la concezione sovrana, affermando:

*Em si propria, como qualidade da nação governar-se a si mesma de modo incontrastavel, a soberania é indelegavel, tanto quanto inalienavel. Todavia, no que concerne ao seu exercicio, ella é plenamente delegavel. Antes, essa delegação é forçosa, uma vez que, não podendo o povo, por sua natureza, elle proprio exercel-a, transfere as funções a representantes e as outorga a órgãos apropriados, cujo aparelhamento systematico ou organismo constitue o estado.*⁹⁵³

Infine, egli conclude in linea con Duguit:

*O estado contém certamente uma organização politica, mas como aparelho de governo; porque, não tem vontade propriamente sua e não obra por si mesmo, como faz o ser intelligente e vivo. Cumpre que seja accionado por individuos, que bem ou mal representem a nação. [...] A vontade do estado é a vontade dos que lhe exercem as funções; varia aquella com o variar desta. A acção do estado é a effectivada pelos que lhe actuum os órgãos; ópera aquella por obra destes.*⁹⁵⁴

⁹⁴⁹ Lacerda, 67.

⁹⁵⁰ Lacerda, 116.

⁹⁵¹ Lacerda, 116.

⁹⁵² Lacerda, 113.

⁹⁵³ Lacerda, 74–75.

⁹⁵⁴ Lacerda, 110.

Si potrebbe affermare, forse, che vi sia una superficialità teorica, evidenziata nella mancanza di riferimento ai ‘teorici’ dello Stato o forse ancora nell’unione dei diversi elementi ai quali, precisati con i nomi più diversi, e che perciò non analizza propriamente una teoria specifica.

Superando tale premessa e supponendo una sua ‘innovativa’ teoria, sarebbe sufficiente considerare un suo argomento richiamato per rifiutare gli “expositores do direito publico moderno”, cioè “*Todas essas coisas interessam efectivamente á noção do estado moderno; porém, o rigor científico exige que, examinados os respectivos conteúdos, se proceda a uma apuração conveniente, não contemplando como elemento aparte o conceito já incluído nalgum outro*”.⁹⁵⁵

Infatti, alla mancanza del ‘rigore scientifico’ da egli stesso avvertito, e al di là dell’apparente semplicità del lavoro, emergono fraintendimenti sulla ‘coerenza logica interna al discorso stesso’ nonché sulle dottrine teoriche dello Stato, dunque, si tratta di un lavoro secondario, come in precedenza affermato.

Intimamente collegata al lavoro di Paulo de Lacerda è l’analisi precedentemente esaminata di Antonio de Sampaio Doria, che nel 1926 scrisse ‘Princípios constitucionaes’⁹⁵⁶. Oltre ad aver scritto tale opera specificatamente sulla riforma costituzionale proposta dal Governo Bernardes⁹⁵⁷, egli, richiamando ‘i principi costituzionali’⁹⁵⁸ autorizzava l’intervento del ‘governo federale’ sugli ‘stati’ (provinciale).

⁹⁵⁵ Lacerda, 112.

⁹⁵⁶ Cfr. Antônio de Sampaio Dória, *Princípios Constitucionaes* (São Paulo: São Paulo ed., 1926).

⁹⁵⁷ Come già menzionato precedentemente, l’intreccio politico-giuridico era piuttosto complesso. Un punto che merita sottolineare è la menzione precedentemente fatta. Comunque, basta ricordare che Artur Bernardes e Sampaio Doria ‘attuarono’ attivamente nella Liga Nacionalista.

⁹⁵⁸ La ‘riforma’ non si limitò a tale argomento. Però, per quanto riguarda i principi costituzionali “Substituíse o art. 6º da Constituição pelo seguinte: "Art. O Governo Federal não poderá intervir em negocios peculiares aos Estados, salvo: [...] II) para assegurar a integridade nacional e o respeito aos seguintes principios constitucionaes: a) a forma republicana; b) o regimen representativo; c) o governo presidencial; d) a independencia e harmonia dos Poderes; e) a temporariedade das funcções electivas e a responsabilidade dos funcionarios; f) a autonomia dos municipios; g) a capacidade para ser eleitor ou elegivel nos termos a Constituição; h) um regimen eleitoral que permita a representação das minorias; i) a inamovibilidade e vitaliciedade dos magistrados e a irreductibilidade dos seus vencimentos; j) os direitos politicos e individuaes assegurados pela Constituição; k) a não reeleição dos Presidentes e Governadores; l) a possibilidade de reforma constitucional e a competencia do Poder Legislativo para decretal-a; [omissis]” cfr. Congresso Nacional - Estados Unidos do Brasil, “Emenda Constitucional de 3 de Setembro de 1926” (1926), <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD04SET1926.pdf#page=1>.

Fra i principi menzionati quelli che quelli che concernono il punto di vista teorico del presente elaborato sono ‘la forma repubblicana’, il ‘regime federativo’, ‘governo presidenziale’ e forse l’‘autonomia dei municipi’. Il punto è che sia dall’atteggiamento di Sampaio Doria sia degli argomenti stessi vi è una continuità evidente dal fatto che il ‘mutamento’ o ‘cambiamento’ non riguarda loro ma l’intervento del governo federale.

Comunque, è evidente la continuità del pensiero in Antonio Doria sulla concezione del popolo come ‘fanciullo’, il quale dovrebbe beneficiare della tutela dei ‘capaci’. In altre parole: “*Em paízes, porém, de escassa cultura civica, è perigosíssima a reeleição, mesmo só por uma vez. O prestígio de quem está no poder, poderia sobrepujar-se, facilmente, á consciencia da nação adormecida.*”⁹⁵⁹

Quanto al principio repubblicano, sul quale non va oltre, Sampaio Doria, fa riferimento a Jellinek e Duguit, in un approccio furtivo e secondario: “*De modo que, em resumo, para Jellinek, o que caracteriza a republica é a pluralidade das pessoas que lhe compõem a direção suprema, e a monarchia a unidade na chefia maxima do Estado*”⁹⁶⁰ e ai quali, opponendo la concezione dell’Impero tedesco, oppone anche Duguit, affermando che “*para Duguit, o que distingue o regimen republicano do regimen monarchico, è a hereditariedade*”.⁹⁶¹

Non soltanto gli argomenti non sembrano, da Sampaio Doria, superati, ma non lo sono anche teorici che menziona in modo intricato. Lo stesso atteggiamento avviene per Rousseau “*(não se pode falar em soberania nacional, sem evocar Rousseau) combate a teoria da representação*”⁹⁶². Dunque, vii sono gli stessi teorici, gli stessi argomenti, la stessa intricatezza teorica e lo stesso progetto alla base; questo è infatti la più evidente continuità nel pensiero di Sampaio Doria: la trincea contraria alla sovranità popolare.

“*Não só, pois, assim tem sido, em regra, mas assim deve ser. A nação soberana, na impossibilidade de viver perpetuamente em assembleias deliberantes, delega o exercício da sua soberania a pessoas que escolhe.*”⁹⁶³. Nonostante intenda di attribuire una critica ‘più brasiliana’ all’impossibilità della rappresentanza, concludendo che:

⁹⁵⁹ Dória, *Princípios Constitucionaes*, 32.

⁹⁶⁰ Dória, 26.

⁹⁶¹ Dória, 27.

⁹⁶² Dória, 47.

⁹⁶³ Dória, 44.

*Não è possível, porem, que exerçam todos este poder supremo em permanente e vastas assembleas nacionaes. A impossibilidade deriva da natureza mesma das cousas. É, primeiro, a quantidade dos individuos que constituem o mesmo povo; entre nós, por exemplo, trinta e tantos milhões. É, depois, a extensão do territorio onde estes individuos moram, como, no nosso caso, oito milhões e quinhentos mil quilômetros quadrados. Como poderiam reunir-se, em um só lugar, numa só assembleia, os acreanos, os cearenses, os mineiros, os paulistas e os rio-grandenses?*⁹⁶⁴

Antonio de Sampaio Doria, come affermato precedentemente, non riesce a nascondere quello che nell'anima sua fiorisce, cioè, il riferimento all'uomo comune del popolo:

*Mas, ainda que o povo se constituísse de poucos, em um pequeno recanto patriarcal, mesmo assim não daria certo o exercício directo da soberania nacional por todos, em pessoa. Porque, a garantia das liberdades eguaes, que ninguém dispensa, exige continuidade de previsões e de providencias, e esta continuidade não se concilia com as preocupações diárias e ramerronas, igualmente indispensaveis, de cada um consigo mesmo. Não se comprehende que um homem esteja a cuidar atentamente dos seus negocios, e, ao mesmo tempo, absorvido de corpo e d'alma com os problemas grandes e pequenos da patria.*⁹⁶⁵

Ancora secondaria e eccezionale è la figura conclusiva di queste 'effemeride giuridiche'. Si tratta di un amministrativista dell'Università di San Paolo il cui riferimento è necessario. Non tanto per la pubblicazione della 'tesi' per il concorso, che vinse, di 'livre docência' di Diritto Amministrativo e Scienza della Amministrazione, nel 1927, intitolata 'Em face da Constituição Federal, não existe, no Brasil, o contencioso administrativo'⁹⁶⁶ e nella quale viene problematizzata la personalità giuridica dello Stato come 'persona capace in giudizio', argomento al quale egli fece riferimento ad autori come e.g. Hauriou, Unger, Mantellini, Jellinek nella sua orlandiana versione tradotta in italiano⁹⁶⁷ o anche allo stesso Orlando.

⁹⁶⁴ Dória, 43.

⁹⁶⁵ Dória, 43-44.

⁹⁶⁶ Cfr. Mario Masagão, *Em Face Da Constituição Federal, Não Existe, No Brasil, o Contencioso Administrativo*. (São Paulo, 1927).

⁹⁶⁷ L'autore afferma, riprendendo la versione italiana '(La Dottrina Generale dello Stato – trad. ital. De Orlando -, vol. I, pgs. 354 e 357)', "Firmando este princípio, diz Jellinek: 'Se o Estado é uma associação, com unidade colectiva; se esta unidade não é uma ficção, mas uma forma de síntese, necessária á nossa consciência; - uma tal unidade é capaz de subjectividade jurídica, tanto quanto os individuos humanos. É lícito, portanto, conceber-se o Estado como sujeito de direito, com razão científica tão bôa quanto a de se conceber o homem como sujeito de direito. Só mediante esta doutrina, a unidade do Estado, a da sua organização, e da sua vontade, por esta produzida, podem aduzir-se a uma compreensão jurídica'". vide Masagão, 20.

Masagão fu nominato da Armando de Sales Oliveira⁹⁶⁸, nello stesso 1933 in cui pubblicò ‘Natureza jurídica da concessão de serviço publico’⁹⁶⁹, ‘cattedratico di diritto amministrativo’ a San Paolo, e Segretario della Giustizia e Pubblica Sicurezza.

Conviene dunque menzionare il giurista Mário Masagão (1899-1979). Laureatosi nella classe 88, del 1919⁹⁷⁰, alla Facoltà di San Paolo, entrò a far parte della carriera universitaria già nel 1927 come amministrativista. Ciononostante, come tanti altri giuristi ‘politici-intellettuali’ ebbe un compito piuttosto ‘costituzionalistico’ in merito al cambiamento politico del non lontano 1930. Partecipò alla Costituente del 1934, del 1946, e presiedette I del Tribunale di Giustizia di San Paolo⁹⁷¹.

Per quanto concerne l’indirizzo, si potrebbe dimostrare – richiamando gli stessi argomenti coi quali precedentemente fu inserito Alcides Cruz – il necessario ‘collegamento’ con gli elementi costituzionalistici con i quali Masagão dimostra una lettura riflessiva dei giuristi sopra menzionati. L’inserimento *e.g.* di Hauriou avviene in una prospettiva amministrativistica, ma non si limita a ciò. Tornando alla personalità giuridica dello Stato, egli sostiene che:

*È preciso não confundir a noção do Estado, como síntese dos poderes soberanos, com a sua qualidade de sujeito de direito. A soberania, é claro, não pode estar em juízo como parte. Mas a pessoa jurídica do Estado, como sujeito de direitos, é coisa diferente do poder público, no sentido mais elevado.*⁹⁷²

Senza approfondire, opponendo il suo ‘rigore scientifico’ ai fraintendimenti creati da Paulo de Lacerda, il quale unisce tutti gli istituti in una scatola grigia, Mário Masagão conclude:

‘Uma coisa é o Estado, - observa Orlando, - e outra coisa é a administração do Estado. A administração pública não é todo o Estado, mas um complexo de órgãos, cujas funções, contidas nos limites das leis, são principalmente activas. Pode ou não pode essa actividade violar

⁹⁶⁸ Pare utile rammentare il riferimento all’‘interventor federal’ Armando de Sales de Oliveira, che nominò nel 1934 Reynaldo Porchat come il primo rettore della ormai Università di San Paolo.

⁹⁶⁹ Mario Masagão, *Natureza Jurídica Da Concessao de Servico Publico*. (São Paulo: Saraiva, 1933), bk. Cfr.

⁹⁷⁰ Vide Associação dos Antigos Alunos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, “Antigos Alunos Das Arcadas.”

⁹⁷¹ Cfr. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. CPDOC-FGV, “Masagão, Mário,” in *Dicionário Biográfico* (CPDOC-FGV, n.d.), <http://www.fgv.br/Cpdoc/Acervo/dicionarios/verbete-biografico/masagao-mario>.

⁹⁷² Masagão, *Em Face Da Constituição Federal, Não Existe, No Brasil, o Contencioso Administrativo.*, 21.

o direito? Se não o pode, e se o simples facto de uma acção emanar de um funcionário administrativo é absoluta segurança da sua legitimidade, para que falar mais em jurisdição administrativa, qualquer que éla seja?’ (Principii di Diritto Amministrativo. n.º 534)’. De facto, o direito dos particulares, em jogo nos litígios em que a administração é parte, não foi violado pelo Estado, síntese dos poderes soberanos. Poderia ter sido violado pela administração, o que é coisa muito diferente. E, quando os tribunais, com a sua intervenção, reintegram o direito violado, não se colocam acima do Estado. Pelo contrário, obrigam a administração a respeitar a vontade soberana do Estado, expressa na lei.⁹⁷³

Si potrebbe considerare le teorie italiane e in particolare quella orlandiana, secondo cui egli non fu tanto amministrativista, bensì un “egrégio publicista”: *“Orlando demonstrou que a necessidade da jurisdição, una, e a impossibilidade do contencioso administrativo, surgem de uma aplicação dos princípios do direito público, e importam em condição essencial da distinção entre o poder executivo e o próprio poder legislativo”⁹⁷⁴.*

Sulla centralità ‘italiana’ presente in Masagão, ciò che emerge nell’analisi del ‘contencioso amministrativo’ italiano e della giurisdizione della ‘legge del 20 marzo del 1865, allegato’ è il più chiaro riferimento:

Alcides Cruz afirma, em sua citada obra, (pg. 252), que as leis de 1889 e 1890 restabeleceram, naquele país, o contencioso administrativo. Isso é um erro grave do escritor patricio. Êle confundiu decisão de questões de simples interesse, que na Itália se costuma chamar impropriamente ‘justiça administrativa’, com decisão de questões sobre direito, que constituem o verdadeiro contencioso. A competência sobre estas últimas continúa, em regra, a pertencer á justiça ordinária.⁹⁷⁵

In un collegamento con la preponderanza teorica ‘italiana’, è evidente che *“nessa corrente se filia, entre nós, Alcides Cruz, que se declara partidário do contencioso administrativo, ponderando em seguida [...]”*, cioè, nella lettura fatta da Mário Masagão dell’amministrativista Alcides Cruz, nel 1910, egli inserì il teorico Santi Romano. Coerentemente Mário Masagão afferma che: *“É esta a doutrina de RANELLETTI (Teoria generale, cit.), e de SANTI ROMANO, o qual apresenta a seguinte definição: ‘chama-*

⁹⁷³ Masagão, 21–22.

⁹⁷⁴ Masagão, 31–32.

⁹⁷⁵ Masagão, 100.

se concessão administrativa o negócio de direito público que crea para o indivíduo um direito antes inexistente'. (Principii, cit., pg. 51 in fine)".⁹⁷⁶

L'approccio di Masagão con Alcides Cruz e le loro 'letture italianizzate' non si limitano a queste ultime; in effetti, Masagão mantiene, per quanto concerne Santi Romano, l'argomento teorico di "ALCIDES CRUZ considera a concessão áto unilateral". Tale approccio non appare né superficiale, né preciso:

*Na Itália, a teoria unilateralista, com os fundamentos da doutrina alemã, foi vulgarizada pelo ilustre RANELLETTI, o qual, porém, em virtude do especial ponto de vista que adotou, vai classificado entre os escritores cuja opinião examinamos no parágrafo seguinte. A corrente que agora estudamos é, entretanto, representada naquele país por vários juristas eminentes como CAMMEO (Natura Giuridica delle concessione, no Digesto Italiano, vol. IX, Parte I, pgs. 909 e segs., e I Monopoli Comunali, no Archivio Giuridico, vol. 55, pgs. 589 e segs.); SANTI ROMANO (Princ. Di Dir. Ammin., cit, pgs. 54 e 55); MERLA (Indole giuridica e limiti delle concessioni municipali, Napoli, 1899, passim). PRESUTTI, quanto a muitas concessões, (pois que esse autor admite várias espécies delas, pertence, sem dúvida, á corrente puramente unilateral. Mas, quanto a outras, (entre as quais as de serviço público) melhor se enquadra na teoria do áto-contrato de direito privado, como oportunamente veremos.*⁹⁷⁷

Dunque, oltre alle curiosità su José Eduardo da Fonseca⁹⁷⁸, l'inserzione non soltanto italianistica, orlandiana, ma comunque di giuristi come Santi Romano e, contemporaneamente, di quelli in relazione con l'istituzionalismo, come Hauriou, ed ancora il già inserito Duguit, con la sua lettura critica, forniscono, considerando il carattere amministrativistico di Mário Masagão, alcuni elementi che si rifletteranno nei giuristi posteriori e, dunque, nella presente analisi.

⁹⁷⁶ Masagão, *Natureza Juridica Da Concessao de Servico Publico.*, 14.

⁹⁷⁷ Cfr. "note 12". Masagão, 31–33.

⁹⁷⁸ Curiosità secondaria ma pertinente che serve per rammentare l'inserzione che il mineiro José Eduardo da Fonseca, nel suo 'Introdução ao estudo do direito publico: theorias fundamentaes' del 1921, fece di Santi Romano. Si tratta della 'prima' apparizione nel pensiero costituzionale – non amministrativo, riferendosi ad Alcides Cruz – di Romano. L'esemplare dell'acervo della Biblioteca della Facoltà di Diritto della Università di San Paolo, il cui numero identificativo è "F1-34-14 e.2 DBC" oltre alla firma dello stesso Mário Masagão, si presenta con il timbro di 'donazione' in cui si legge "Doação da Prof. Mário Masagão" nonostante la "data" della donazione non sia stata compilata e, dunque, non si può precisare.

3.2 - UNA FISIONOMIA 'BRASILIANA' PER LA TEORIA DELLO STATO: EUSÉBIO DE QUEIROZ LIMA E LA SUA 'THEORIA DO ESTADO'

Il 1930 fu un anno particolarmente significativo per la storia brasiliana, non soltanto perché rappresenta un 'cambiamento' politico-istituzionale definito in diversi modi dalla storiografia. Alla 'rivoluzione del 1930' segue un'altra rivoluzione, nel 1932 (anch'essa nominata sia di Rivoluzione Costituzionalistica sia di 'insurrezione'). Il periodo successivo è particolarmente complesso da una prospettiva costituzionale: nel 1934, 1937 e poi nel 1945 vi furono delle modifiche alle costituzioni.

Il 1930 fu, infatti, per quanto riguarda il presente lavoro e la prospettiva del pensiero costituzionale brasiliano, un anno particolarmente significativo. Vale a dire, significativo e sicuramente meritevole se considerato il giurista cearense Eusébio de Queiroz Lima. Non che egli emerga o fiorisca come una novità nell'insieme tumultuoso del 1930 col suo lavoro 'Theoria do Estado'⁹⁷⁹; infatti egli precede gli eventi del 1930⁹⁸⁰. Li precede e va oltre se si considerano i suoi precedenti lavori, fra i quali, già nel 1917, 'Conceito de dominio e posse'⁹⁸¹, 'Credito Rural' (1920) e 'Principios de Sociologia Juridica'⁹⁸² che, pubblicato la prima volta nel 1922, arriverà nel 1941 alla sua quinta edizione.

Se da un lato i concetti generali presenti nella 'Theoria do Estado' vi erano già nel precedente lavoro sociologico, dall'altro lato 'Theoria do Estado' fiorisce e emerge come un lavoro innovativo riguardo sia sulla struttura sia ancora sull'approccio -particolare e soltanto statale - in cui sono concentrate, ma mai limitate, le teorie richiamate da Eusébio de Queiroz.

⁹⁷⁹ Cfr. Eusébio de Queiroz Lima, *Theoria Do Estado*, 1st ed. (Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1930).

⁹⁸⁰ Precede agli eventi del 1930 non soltanto considerando 'le parole introduttive' del giurista, che sono 'firmate' nel 9 ottobre del 1929, ma considerando proprio l'analisi del suo precedente 'Principios de Sociologia Juridica', del 1922, come si vedrà avanti. Ciò nonostante, conforme l'autore stesso "A essas noções primarias, indispensaveis ao razoável entendimento de um estudo especializado e tecnico, destinei o compendio, que havia outr'ora dedicado ao ensino da Philosophia do Direito - 'PRINCIPIOS DE SOCIOLOGIA JURIDICA'. Offereço agora a 'THEORIA DO ESTADO'. Que versa a parte geral do Direito Publico, e se filia, com escrupulosa fidelidade, nos conceitos fundamentaes e no methodo de exposição do trabalho que a precedeu." Lima, III-IV.

⁹⁸¹ Eusébio de Queiroz Lima, *Conceito de Dominio e Posse: Segundo o Código Civil Brasileiro* (Rio de Janeiro: Oficinas graphicas do Jornal do Brasil, 1917), bk. Cfr.

⁹⁸² Eusébio de Queiroz Lima, *Principios de Sociologia Juridica*, 3rd ed. (Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1933), bk. Cfr.

Tale atteggiamento spiegherebbe, forse, una sua continuità – senza considerare, i germi o le influenze che da ciò si ‘rifletteranno’ – fino, almeno, all’anno in cui è pubblicata la sua ottava edizione, cioè 1957.

Conviene sottolineare, o anzi anticipare, quello che forse sembrerebbe inutile o superfluo ma che invece evidenzia l’atteggiamento di Eusébio de Queiroz Lima, cioè, il fatto che malgrado il suo tratto ‘autonomo’ della teoria ‘giuridica’ dello Stato, i giuristi purtroppo ‘costituzionalistici’ o spesso identificati con la teoria dello Stato stesso, negli anni 60, difendano ancora l’appartenenza del diritto pubblico alla scienza politica, dunque, la teoria dello stato come suo elemento.

Dunque, la ‘Theoria do Estado’ inaugura, per dirlo così, un atteggiamento giuridico complesso, profondo, colto e limitato soltanto allo Stato. Questo viene riflesso nell’approccio nella struttura⁹⁸³ stessa del lavoro.

Si potrebbe anteporre, inizialmente, la sua frase conclusiva “*Esta é a principal característica do Estado moderno – O ESTADO DE DIREITO*”⁹⁸⁴ per evidenziare una già evidente influenza di Jellinek e il suo ‘*L’Etat moderne et son droit*’. Limitatamente a Jellinek, si menziona anche Ihering – sempre nella versione francese⁹⁸⁵ -, o un Bluntschli, Comte, Duguit e Hauriou.

A proposito delle influenze tedesche ‘francesemente’⁹⁸⁶ lette, si potrebbe evidenziare qualche specifica lettura italiana – praticamente inesistente – di Vaccaro, anch’egli francesemente letto nel suo ‘*Les bases sociologiques du droit et le l’Etat*’.

Malgrado l’innovativo atteggiamento, qualche reminiscenza riguardo ai giuristi brasiliani si trova, e l’esempio illustrativo è il capitolo VIII in cui vengono esaminati ‘Os Estados Federaes’. Benché Eusébio de Queiroz affermi che “*As federações existentes hoje em dia se filiam todas ao regimen republicano*”⁹⁸⁷, egli evidenzia altresì che:

⁹⁸³ Il lavoro viene diviso – soperate le sottodivisioni interne – in tredici capitoli così evidenziati: ‘Conceito de Estado’; ‘Justificação do Estado’; ‘Typos históricos de Estado’; ‘Elementos constitutivos do Estado’; ‘Formação, crescimento e fim do Estado’; ‘O Estado e o Governo’; ‘Formas de Estado’; ‘Os Estados Federaes’; ‘Regimen representativo’; ‘Formas de governo’; ‘Constituição’; ‘Governo e Administração’; ‘Funções e Órgãos do Estado’, organizzati in 102 ‘paragrafi’ o ‘temi interni’ distribuite, nella prima edizione, in 372 pagine.

⁹⁸⁴ Lima, *Theoria Do Estado*, 372.

⁹⁸⁵ Qualche menzione puntualissima viene fatta nel tedesco ‘*Zweck im Recht*’.

⁹⁸⁶ Lo stesso riferimento a Laband nel suo ‘*Le droit public de l’Empire Allemand*’.

⁹⁸⁷ Lima, *Theoria Do Estado*, 167.

*A despeito da uniformidade e constância com que os elementos característicos do regimen federal se apresentam nos diversos systemas até hoje ensaiados na Europa e na America, não se deixam de notar [...] assignaladas diferenças, na estrutura politica e no processo de harmonização das duas forças em contato – a união federal e os Estados-membros.*⁹⁸⁸

Dunque, la ‘base storica’ e.g. del sistema nordamericano “*Sob os dois primeiros reis da casa de Hanovre, Jorge I e Jorge II, de 1714 a 1760, as colônias inglezas da America puderam realizar inestimáveis conquistas*”⁹⁸⁹ e il discorso sul ‘Zollverein’, la ‘*Deutsche Reichverfassung*’, ‘*Deutscher Kraiser*’, ‘*Bundesrat*’, ‘*Reichstag*’ o il ‘*Reichgericht*’⁹⁹⁰ o comunque il ‘*Reichsrat*’, lo conducono al discorso sui ‘*Länder*’ mentre espone l’analisi del ‘federalismo tedesco’, sono elementi che distinti⁹⁹¹ assomigliano a quelli evidenziati dai giuristi brasiliani.

Si potrebbe ancora, soffermandoci sulle reminiscenze ‘distinte’, dimostrare l’inserimento fra gli ‘Stati federali’ della “*Russia dos soviets*”. Nonostante il discorso già esistente sulla supposta ‘libertà’ o garanzia dei diritti ‘individuali’ reso possibile tramite i modelli ‘occidentali’ o europei collegati allo Stato moderno e la sua ‘costituzione’, Eusébio de Queiroz evidenzia il suo opposto e ‘tirannico’ modello ‘comunista’, ‘socialista’ o semplicemente ‘russo’.

Malgrado le affermazioni esplicative, come “*A Republica Russa é um Estado socialista de operários e camponeses, estabelecido sobre a base de uma federação de republicas nacionaes sovieticas. Toda a autoridade, nos limites da R. S. F. S. R., pertence aos soviets dos deputados dos operários, camponeses, cossacos e soldados*”, o ancora “*O congresso pan-russo dos soviets compõem-se de representantes dos soviets das cidades, na proporção de um deputado por 25.000 eleitores*”, allora riguardo gli “*orgãos do poder*

⁹⁸⁸ Lima, 167.

⁹⁸⁹ Lima, 168.

⁹⁹⁰ Particolarmente sintetico: “O governo federal formava-se de varios orgãos: a) o *poder executivo* – o imperador (*Deutscher Kraiser*), assistido ‘pelo chanceler; b) o poder legislativo, constituído de duas camaras – o *Bundesrat* (conselho federal) e o *Reichstag* (câmara dos representantes do povo alemão); c) o poder judicuario (sic) – o *Reichgericht* (o tribunal do Imperio). O Imperador era ao mesmo tempo o rei da Prussia. O imperador não tinha responsabilidade pelos actos do governo, que recahia sobre o chanceler, integralmente. O chanceler, nomeado e demissível pelo imperador, presidia o *Budesrat* e o conselho de ministros da Prussia. Era o único ministro do Imperio.” Lima, 201.

⁹⁹¹ Oltre ai ‘dettagli’ evidenziati da Eusébio de Queiroz, rimasti ‘inosservati’ dagli altri giuristi, l’analisi da lui fatta appare piuttosto ‘esplicativa’ e serena. Ciò gli permette di allontanarsi dagli atteggiamenti estremi come quello di Rodrigo Octavio riguardo ai nordamericani: “è muito de notar, entretanto que á sombra da *doutrina dos poderes implícitos*, a autoridade do governo federal tem tido, na pratica constitucional americana, um incessante alargamento. Mas a regra geral fica de pé, com sua alta significação de chave do regimen federativo.” Lima, 174.

do Estado [...] são os soviets locais [...] Os órgãos supremos do poder do Estado, nos limites do território de cada república socialista soviética autônoma, são os congressos dos soviets da República”⁹⁹² o allusivo alla costituzione nella considerazione secondo la quale “A Constituição da U.R.S.S. determina que essas normas gerais devem ser guardadas”⁹⁹³, egli non incorre, come gli altri giuristi, alle assimilazioni ‘opposte e binarie:

§69. – A RUSSIA DOS SOVIETS. – A principal característica do Estado liberal de nossos tempos é a sua subordinação aos princípios do direito. O Estado moderno é, no rigor da expressão, um Estado de direito, no sentido de que a sua acção é disciplinada pelo conjuncto dos preceitos de conducta necessários á ordem, ao equilíbrio social. Força organizada posta ao serviço do direito, o Estado é rigorosamente obrigado a respeitar as regras de direito, que formula. A principal diferença theorica entre o Estado soviético e o Estado liberal está em que o primeiro não constitue um Estado de direito, não se considera ligado pelos preceitos de direito, nem preso ao cumprimento de suas próprias leis. Por outros termos, o Estado sovietico procura estabelecer uma nova base para a theoria do direito publico: negando ao Estado qualquer genero de dependencia, consagrando a natureza despotica do seu poder politico, o seu regimen de ilegalidade, o arbitrio de sua ditadura e a pratica de sua tyrannia, o Estado soviético adopta, como critério geral e invariavel de sua actividade, o principio da conformidade com o fim revolucionário. O fim revolucionário confunde-se com o interesse econômico da classe dominante.⁹⁹⁴

In tale argomento è presente un elemento costantemente richiamato dai giuristi brasiliani, quale la critica concezione duguiniana⁹⁹⁵ sulla sovranità:

As normas de conducta impostas aos governados pelos governantes são legitimas, uma vez que se conformem com os preceitos de direito, e o governo pode, legitimamente, lançar mão da força, para impol-as coactivamente. É bem certo que, por abuso de poder, a autoridade publica muitas vezes impõe á obediencia dos governados leis injurídicas e ordens illegaes. Mas esses actos de prepotência não prevalecem. O ritmo nas relações politicas acaba por restabelecer. As leis injurídicas são revogadas ou caem pelo desuso, os actos illegaes não podem manter contra a repulsa, declarada ou latente, com que são recebidos.⁹⁹⁶

⁹⁹² Lima, 227–28.

⁹⁹³ Lima, 236.

⁹⁹⁴ Lima, 220.

⁹⁹⁵ Il riferimento manifesto al pensiero duguitiano, a cui si allude, è fatto tramite il suo “*Manuel de droit constitutionnel*, §16.’

⁹⁹⁶ Lima, *Theoria Do Estado*, 20.

Oltre a un'evidente 'valutazione' tra le teorie, se astrattamente ripresi, sarebbero analoghe, preme sottolineare che ciò non significa un'assenza critica in merito ai 'giuristi' su cui si fonda. Alla stessa concezione duguiniana, infatti, egli critica la 'metafisica' implicita di Duguit stesso come:

*bem se vê que DUGUIT ficou a meio caminho. Procurando fugir ao subjectivismo da personalidade abstracta do Estado, cahiu no conceito, igualmente subjectivista, de uma entidade fictícia – os governantes – dotada tambem de vontade propria, superior á vontade da massa dos súbditos.*⁹⁹⁷

In particolare, per quanto concerne Duguit, come già è avvenuto nel pensiero costituzionale brasiliano, l'atteggiamento di Eusébio de Queiroz non è diverso.

In 'Principios de Sociologia' il riferimento a Duguit avviene riprendendo la "nação é a ultima e mais vasta, mais complexa e mais compreensiva das modalidades com que se têm apresentado as sociedades humanas"⁹⁹⁸ e, nonostante non vi sia una menzione esplicita dello Stato come 'il fatto sociale di cui l'esistenza è possibile soltanto all'interno della nazione', egli riprende, all'interno dell'idea comteana/durkheimiana solidaristica, la concezione di Stato quale "Estado è uma nação encarada sob o ponto de vista de sua organização politica"⁹⁹⁹.

Con il medesimo argomento egli introduce 'Theoria do Estado' nel quale, nonostante la divisione teorica, egli afferma nel capitolo introduttivo 'Conceito de Estado':

§ 1 – NAÇÃO – O primeiro factor da ordem geral na sociedade é a harmonia na vida civil. Deve-se entender por vida civil o regimen de disciplina da actividade dos indivíduos em suas mutuas relações. O conceito de vida civil é inseparável do proprio conceito actual de sociedade. É uma consequencia necessaria e, ao mesmo tempo, uma condição imprescindivel do regimen de propriedade individual. Segundo o critério tradicional do direito romano, a ordem civil decorre da combinação de dois elementos fundamentaes – a família e a propriedade privada – connubium et commercium. Os cidadãos entre si tinham connubium, isto é, direito ao casamento legitimo, á constituição da família civil, e commercium, isto é, direito de adquirir e transmitir a propriedade civil, tornando-se credores e devedores por todos os modos civis.¹⁰⁰⁰

⁹⁹⁷ Lima, 22–23.

⁹⁹⁸ Lima, *Principios de Sociologia Juridica*, 275.

⁹⁹⁹ Lima, 278.

¹⁰⁰⁰ Lima, *Theoria Do Estado*, 1.

Anche se curiosamente no faccia riferimento a Duguit in ‘Theoria do Estado’ per ‘definire’ il concetto di nazione, egli cita un giurista non ‘così lontano’ come Hauriou. Infatti, come detto, l’analisi di Eusébio de Queiroz precede il suo lavoro ‘statale’, e l’idea centrale della ‘vita civile’ viene da lui già richiamata, tramite Hauriou, nel suo ‘Dominio e Posse’ all’interno del quale, definendo il ‘patrimonio’, sottolinea: “*A vida civil é essencialmente constituída pela vida civil de família, combinada com a pratica da propriedade privada*”¹⁰⁰¹.

Riguardo il suo lavoro ‘civilistico’, egli prosegue:

*Não cabe aqui a critica das doutrinas de philosophos e economistas que têm procurado defender, ou combater a instituição da propriedade individual. Ella é um facto social incontestável, que o direito como tal vede aceitar. E, assim, póde definir-se o direito de propriedade como sendo o poder, que tem o individuo, que de facto se acha numa dada situação econômica, de cumprir livremente o papel social que lhe incumbe, dada sua situação especial.*¹⁰⁰²

Dunque, se la proprietà ‘privata’ è ritenuta un’istituzione, per riprendere Hauriou, o un ‘fatto sociale’ per citare Duguit, è proprio riprendendo entrambi i giuristi che egli ammette la critica ‘duguitiana’ circa la ‘metafisica’, in cui ‘statalizza’ l’istituzione, cioè:

*‘O Estado moderno é um regimen social, no qual o imperio do direito é mais perfeitamente assegurado do que em qualquer das formas anteriores de organização da sociedade.’¹⁰⁰³ Sob este aspecto, o Estado não é uma pessoa, com direito proprios; é uma instituição, um aparelho de organização social, um ambiente de equilíbrios. DUGUIT encerrou esse conceito numa formula muito exacta: o Estado é a força a serviço do direito. Mas quando quiz definir essa força, não pode chegar ás conclusões a que o critério objectivista por elle adoptado havia logicamente de o conduzir.*¹⁰⁰⁴

Concentrandosi sul termine ‘istituzione’, egli prosegue “*Encarado sob o aspecto de processo de preservação da ordem jurídica, o Estado não é uma pessoa, com direitos proprios; é uma instituição, um aparelho de organização social, um processo de equilíbrios*”. Sulla concezione patrimonialistica precedentemente richiamata con Duguit e Hauriou, egli afferma “*O Estado representa uma synthese de interesses economicos [...]*

¹⁰⁰¹ La citazione riguarda Hauriou nel suo ‘*Droit Publique*, 1910, Cap. VIII’. Vide Lima, *Conceito de Dominio e Posse: Segundo o Código Civil Brasileiro*, 3.

¹⁰⁰² Richiama il concetto di proprietà menzionato il Duguit. Vide Lima, 3.

¹⁰⁰³ Eusébio de Queiroz cita espressamente Hauriou nel suo ‘*Principes de droit publique*’, pags. 72 e seguintes. Vide ‘nota 19’.

¹⁰⁰⁴ Lima, *Theoria Do Estado*, 22.

representa um patrimonio. Nesse aspecto particular é equiparado ás fundações. A personalidade é uma instituição da ordem jurídica, é um «processo de technica jurídica».¹⁰⁰⁵

Ritornando però, alla critica ‘metafisica’ di Duguit, Eusébio de Queiroz intende correggerla affermando che “*A força, com que a organização do Estado se impõe, não reside na vontade de ninguém; é uma força de caracter objetivo, decorrente dos proprios principios de equilibrio da vida social*”. Infine, egli conclude asserendo che “*A ordem é um princípio indispensável de equilíbrio, inseparavel do conceito de adaptação. O direito é um conjunto de preceitos necessarios á manutenção da ordem no meio social*”.¹⁰⁰⁶

Dunque, l’apparente ‘inserzione’ istituzionalistica nel discorso all’interno di ‘Theoria do Estado’ richiama una parentesi, poichè Eusébio de Queiróz dedica, nel suo ‘Principios de Sociologia’ tutto il secondo per esporre ‘As instituições sociais’¹⁰⁰⁷ al quale segue il capitolo ‘As instituições juridicas’¹⁰⁰⁸. Occorre quindi un riferimento iniziale all’apparente centralità delle ‘istituzioni’ e dell’ordine¹⁰⁰⁹.

Tale centralità ordinamentale, ‘principio d’organizzazione indispensabile e condizione primaria’, si riflette nelle ‘prime istituzioni pubbliche’ che, secondo lui, non sarebbero altro che ‘l’organizzazione militare’ che richiama il discorso già menzionato del capo militare e della tribù.¹⁰¹⁰

A ciò seguirebbe, apparentemente in forma evolutiva, ‘l’organizzazione politica’ alla quale “*consistiu sempre, em todas as fases de seu desenvolvimento, na diferenciação*

¹⁰⁰⁵ Lima, 24.

¹⁰⁰⁶ Lima, 23.

¹⁰⁰⁷ Lima, *Principios de Sociologia Juridica*, 209 e ss.

¹⁰⁰⁸ Lima, 218 e ss.

¹⁰⁰⁹ Una prima menzione concettuale all’interno delle istituzioni riguardo all’ordine sarebbe collegato ancora all’idea d’organizzazione, cioè “*ORIGEM DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL. – O principio de organização, de sitematização, é indispensável á existencia da sociedade, tanto quanto á das outras classes de fenômenos, visto que o conceito universal da ordem, condição primaria do progresso, da evolução, é inseparável dos fatos sociais, tão naturais como quaisquer outros.*” Lima, 210.

¹⁰¹⁰ Richiamando Caillet nel suo ‘*Eléments de sociologie*’, cap. XI, li cita “*“As primeiras instituições confundem-se. Todas as funções sociais são, ao mesmo tempo, politicas, religiosas, economicas e juridicas. O chefe é, simultaneamente, rei, sacerdote, administrador e juiz, para empregarmos as expressões modernas”*” Cfr. Lima, 213.

entre *dominadores e dominados, governantes e governados, governo e povo*¹⁰¹¹. In ciò si fa riferimento a Oppenheimer¹⁰¹² con la ‘nascita dello Stato.’¹⁰¹³

Sulle ‘istituzioni giuridiche’, nonostante il titolo, l’argomento è piuttosto astratto, perché fornisce una ‘lettura’ privatistica¹⁰¹⁴ – o contrattuale – internamente collegata ad una concezione sociale¹⁰¹⁵, sulle quali conclude che:

*A tendencia de nossa civilização é para a redução do arbítrio dos individuos, é para a crescente objetivação dos laços de mutua dependência entre os homens. Especialmente em relação ao contrato, a tendencia constante é para que este deixe de ser um acordo subjetivo de vontades, para se tornar um acordosubjetivo de vontades, para se tornar um principio objetivo da ordem social, um meio de ação social, um processo pelo qual se realizam as multiplas relações entre os homens.*¹⁰¹⁶

Ritornando all’iniziale centralità dell’ordine, è ancora all’interno delle istituzioni giuridiche che, presentando ‘l’evoluzione del diritto’, Eusébio de Queiroz fornisce l’elemento ‘centrale’ per tornare alla ‘Theoria do Estado’, ossia:

91. - EVOLUÇÃO DO DIREITO. – Para que, na vida da sociedade, se possa realizar o progresso, o qual tem sua expressão no desenvolvimento dos laços de solidariedade, é indispensável que se consiga, como condição preliminar, a ordem nas relações sociais. Sem a

¹⁰¹¹ Lima, 213.

¹⁰¹² Il riferimento al lavoro francese è ‘L’etat, son origine, évolution et futur.

¹⁰¹³ “Os dois grupos, embora de origens diferentes, mas reunidos num mesmo territorio, compartilhando as mesmas vantagens e vicissitudes, identificam-se, dissovem-se, fundem-se numa unidade nacional, com homogeneidade de usos, costumes, língua e religião. Laços de consanguinidade começam a ligar a camada superior á inferior, pois os homens do grupo dominador vão tirar suas concubinas dentre as donzelas mais formosas do grupo dominado. E o Estado está definitivamente constituído, tanto na forma como na substancia.” Lima, *Principios de Sociologia Juridica*, 215.

¹⁰¹⁴ Riprendendo le premesse “o individuo é soberano”, “o indivíduo é autonomo” dopo aver richiamato l’imperativo categorico kantiano, egli afferma “Como consecuencia logica dessa doutrina, a unica forma legitima pela qual os homens se podem sujeitar uns aos outros é o CONTRATO, isto é, o *livre acordo de vontades livres*. A organização do Estado decorreu do acordo tácito de vontades entre os cidadãos, do qual ROUSSEAU descreveu [...]” e aggiunge il discorso precedentemente fatto su Hauriou e ‘il principio della vita civile’ per concludere che “A vida civil, por seu turno, baseia-se inteiramente no *contrato*, na permuta de *vontades*, em que ás partes é garantida plena *liberdade*, não só quanto ao objeto da convenção, como ainda no tocante ás modalidades e limites das obrigações assumidas. Este conceito de liberdade contratual está de pleno acordo tanto com o primeiro postulado individualista – *o homem é soberano*, é livre do poder de seus semelhantes – quanto com o segundo – *o homem é autonomo*, é dependente de si proprio – visto que pelo contrato se sujeita a obrigações de que depois não pode fugir.” Lima, 221–22.

¹⁰¹⁵ Tale concezione è apparentemente critica, poiché riprende sia l’idea di Hauriou che quella dello Stato ‘patrimoniale’ come fondazione. Egli afferma “Esse subjetivismo, entretanto, è falso e contrario ás condições normais da vida. O homem, como força isolada, como concentração absoluta de poder de deliberação, é um conceito abstrato, fornecido pela *razão pratica*, e radicalmente rejeitado pela observação científica. O homem real, o *homem natural*, é o produto da vida coletiva. Não tem outros poderes, outros direitos, outros deveres, sinão os que a sociedade lhe prescreve.” Lima, 222.

¹⁰¹⁶ Lima, 222.

ordem é inadmissível o conceito de progresso, de aperfeiçoamento. E o direito é o conjunto de preceitos necessários á conservação da ordem na sociedade. A ordem na vida social tem sua expressão na harmonia entre os interesses individuais e o interesse coletivo. E, como o conceito desses interesses é imensamente variável, conforme as condições de cada hora, a ordem não pode ser um principio imutável, mas, ao contrario, varia consideravelmente, em função dos elementos cuja relação representa. Os principios de direito – instrumento de realização da ordem social – são relativos e variáveis de acordo com o meio e o momento em que se produzem. E a evolução do direito segue a mesma linha traçada á evolução da propria sociedade: tendencia natural para uma cada vez mais perfeita afirmação e concordância dos dois elementos paralelos – o individuo e a sociedade.¹⁰¹⁷

Infatti, nella ‘Theoria do Estado’, dopo aver menzionato Hauriou e Duguit in un inserimento apparentemente ‘istituzionalistico’, il cui precetto sarebbe soltanto l’idea organizzativa all’interno dell’ordine, che precedere e fonda lo Stato stesso; vale a dire “*Das necessidades da preservação da ordem é que decorre mas funcções de disciplina, que, no seu conjuncto, constituem a organização politica do Estado*”¹⁰¹⁸.

Al di là dell’analogia concettuale, e ancora teorica, riguardo un abbozzo istituzionalistico, si potrebbe anteporre diversamente l’affermazione iniziale di Eusébio de Queiroz di jellinekiana memoria in cui afferma che “*Esta é a principal característica do Estado moderno – O ESTADO DE DIREITO*” per rafforzare la preponderante concezione tedesca sul dualismo ‘giuridico-statale’ riguardo allo Stato di diritto:

Mas para que o Estado se forme não basta que se apresentem os seus três elementos constitutivos – povo, governo e territorio. É preciso que estes três elementos se combinem, num ambiente favorável; é preciso que exista, para unil-os, uma força de associação, uma condição propicia de afinidade. Esse meio proprio para a formação do Estado, essa força de agregação e equilíbrio, é a ordem juridica – é o direito. O Estado é uma criação da vida jurídica; sendo um mecanismo de preservação da ordem, ao mesmo tempo é um conjuncto de situações de direito. Sob a influência dessa força envolvente, os três elementos que constituem o Estado penetram-se, completam-se por modo a formar um corpo harmônico, um todo definido, com significação circumscripta e determinada. [...] Alem de seus três elementos materiais, o Estado, para que se constitua, deve satisfazer determinadas condições de juridicidade, imprescindíveis á sua acção disciplinadora. [...] Sem essa capacidade de organizar-se politicamente, um povo, ainda que

¹⁰¹⁷ Lima, 228.

¹⁰¹⁸ Lima, *Theoria Do Estado*, 24.

*disponha de um territorio proprio e exclusivo e das mais largas franquias no que disser respeito á sua administração interna, não pode, em direito publico, ser havido como um Estado.*¹⁰¹⁹

Come è stato sintetizzato, in Eusébio de Queiróz vi fu una prevalenza dello Stato di diritto di jellinekiana memoria, con le costruzioni tedesche, oltre ad una presenza francese duguitiana nello sfondo generale, come quelli del suo tempo, delle influenze comteane. Alla ‘Theoria do Estado’ di Eusébio de Queiroz si potrebbe dimostrarle puntualmente riguardo al nostro lavoro, altrimenti ciò si fermerà soltanto sul pensiero stesso di Eusébio de Queiroz.

A proposito della sovranità, sul ‘luogo-comune’ teorico francese menzionato, egli afferma “*segundo a concepção corrente, fundada na doutrina classica francesa*” e alla quale seguiranno le sue ‘tradizionali’ caratteristiche (una, indivisibile, inalienabile ed imprescrittibile): a ciò egli aggiunge che “*A doutrina allemã de soberania do Estado é mais complexa e mais precisa. Segundo JELLINEK, a idéa de soberania não se confunde com a de autoridade publica, ou poder politico do Estado*”.¹⁰²⁰

Per quanto concerne il popolo l’atteggiamento non è diverso. All’iniziale concezione francese secondo la quale “*a população, o povo* como elemento costitutivo do grupo estadico” egli aggiunge la versione tedesca:

*Segundo a escola allemã, o Estado é uma corporação – corporação territorial, dotada originariamente do poder de dominação. O Estado é uma entidade autônoma, distincta dos elementos que a constituem – nação, territorio e governo [...] A escola allemã, tanto como a escola da soberania nacional, aceita a diferença de aspectos com que os individuos se apresentam em face do Estado. São, ao mesmo tempo, cidadãos – participantes da vontade geral e da actividade politica do Estado – e súbditos – dependentes da autoridade soberana.*¹⁰²¹

Un cenno conclusivo sull’inserimento dei ‘soviet’ russi nel federalismo si trova nella sua analisi su ‘governo e administração’, in cui include “*O Estado corporativo*”, al quale – benché diversamente dai russi – antepone la seguente considerazione: “*Ao lado das democracias de nossos tempos [...] têm surgido, em alguns paizes cultos da Europa, um regimen que se poderá chamar de ditadura orgânica, o qual, sem abolir o aspecto formal e aparente de Estado representativo, obedece a directrizes radicalmente*

¹⁰¹⁹ Lima, 112–13.

¹⁰²⁰ Lima, 15–16.

¹⁰²¹ Lima, 88–89.

diferenciadas.”¹⁰²² E con la preoccupazione sull’aspetto economico che caratterizza curiosamente “*O Estado corporativo do fascio*”, soltanto in questa analisi si fa riferimento a qualche giurista italiano ‘italianamente letto’.¹⁰²³

Tale argomento è più caratteristico, però, del decennio seguente, come sarà analizzato in seguito.

¹⁰²² Lima, 350–51.

¹⁰²³ Fioriscon, anzi, i giuristi italiani in una sola nota che non si cita, ma sono enumerati soltanto alcuni riferimenti quali ‘A. CIOFFI (*Organizzazione sindacale (sic) e rapporti collettivi del lavoro nella legislazione italiana, 1927*); C. COSTAMAGNA (*Diritto corporativo italiano, 1928*); BALDESI (*Dalle antiche corporazioni al moderno sindacalismo (sic), 1924; Dalle corporazioni medioevale all’ordinamento corporativo dello Stato Fascista, 1927*); A. P. PENNACHIO, (*Lo Stato corporativo fascista, 1928*); e, l’unico nella versione francese, G. BOTTAI (*L’organisation corporative de L’État, trad., 1929*).

4. “NÃO É PRECISO INSISTIR EM ARROMBAR ESTA PORTA ABERTA”¹⁰²⁴: IL DISCORSO GIURIDICO FRA ‘MODERNITÀ E ARRETRATEZZA (1930- 1940)

“*Si se pudesse falar sem muito pedantismo e uma difinição “biológica” do regimem presidencial, dir-se-ia, que ele era um aborto do regimem parlamentar. Um aborto por parada de desenvolvimento*”.¹⁰²⁵ Analogamente a come si è instaurata la neonata Prima Repubblica brasiliana, essa si conclude con un altro movimento ‘rivoluzionario’.

Il 1930, riprendendo l’affermazione precedente, fu un anno – o una decada – particolarmente significativo per la storia brasiliana, non solo per l’emersione di un nuovo regime politico-giuridico, nato dalla “bacheca magica” di un “illuminato”. Parallelamente a tale episodio emerse, infatti, anche un sentimento di insoddisfazione nei confronti della Repubblica e del presidenzialismo, a causa della crisi economica del 1929 che ha coinvolto le attività economiche e in particolare quella che Brasile era più significativa: la produzione di caffè¹⁰²⁶.

Oltre alla tradizionale denominazione data a tale periodo, dalla Repubblica fino a questo momento storico, esso è stato anche considerato come “Prima Repubblica” o “Repubblica Vecchia”, o, ancora, “periodo caffè con latte”. Quest’ultimo appellativo per

¹⁰²⁴ José Joaquim de Campos da Costa Medeiros e Albuquerque, *Parlamentarismo e Presidencialismo No Brasil* (Rio de Janeiro: Calvino Filho, 1932), 33.

¹⁰²⁵ Medeiros e Albuquerque, 39.

¹⁰²⁶ “De fato, este é um dado que não podemos desconsiderar quando analisamos o problema da hegemonia: o comércio exterior do café tinha um significado fundamental não só para aqueles que o controlavam, mas para toda a economia nacional. Era ele gerador de divisas, portanto responsável pela capacidade financeira do Estado brasileiro; mantinha ativo o maior pólo econômico do período que, ao mesmo tempo, se transformava em mercado para as regiões que produziam para o mercado interno etc. Em função disso, qualquer crise no setor cafeeiro era, evidentemente, identificada e efetivamente vivida como uma “crise nacional”. Certamente, essa era a base material concreta que permitia ao grande capital cafeeiro transformar os seus interesses particulares em interesses nacionais, servindo como fator de legitimidade para a hegemonia cafeeira. Foi exatamente com base neste argumento que os representantes políticos dessa classe foram capazes de desenvolver um discurso que identificava os seus interesses particulares com os interesses gerais do bloco no poder”. Renato Monseff. Perissinotto, “Hegemonia Cafeeira e ‘Regime Político Oligárquico,’” *Revista de Sociologia e Política* 06-07 (1996): 188, <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/39349>.

la Repubblica¹⁰²⁷ implica, oltre all'idea di predominanza economica agraria¹⁰²⁸ – come già sottolineato da Felisbello Freire -, l'alternanza del potere¹⁰²⁹ “formale” nella Repubblica fra i “*paulistas*” ed i “*mineiros*”.¹⁰³⁰

Il potere economico, dunque, si rifletteva nel potere politico: San Paolo, infatti, era la principale produttrice di caffè e Minas Gerais era allusivamente una città produttrice di “latte”, e rappresentava il più grande “collegio elettorale”, in cui vi erano i soli “detentori” del potere formale “presidenziale”.

Ciò è evidente non solo nei discorsi giuridici di questo periodo, con una prevalente ascensione economica o un rafforzamento della sfera di “influenza” dello Stato sulla “libertà” (economica), ma anche nell'atteggiamento stesso dei giuristi identificabili geograficamente.

Dal momento che il Presidente era il paulista Washington Luis¹⁰³¹, avrebbe dovuto succedergli, all'interno di questa logica binaria tra San Paolo e Minas Gerais, un presidente nominato dal “governatore” di Minas Gerais Antônio Carlos Ribeiro de Andrada; Washington Luis, invece, insistette indicando un altro paulista, Júlio Prestes de Albuquerque (1882-1946), laureato in giurisprudenza alla Facoltà di San Paolo

¹⁰²⁷ Si veda: “A Política dos Governadores configura um arranjo institucional de direção política da República. Suas convenções têm atores e papéis determinados, uma temporalidade própria, protocolos e regras de conduta, critérios para o uso de técnicas e instrumentos de governo e objetivos compartilhados. Isso não significa que os resultados estavam predeterminados, como deixa supor o termo “política do café com leite”, que os atores e suas estratégias fossem sempre os mesmos, que não houvesse conflitos entre lideranças políticas, destas com o eleitorado e os movimentos de protestos etc. Pelo contrário, ele é uma maneira de coordenar agentes com identidades, interesses e estratégias distintas, com o objetivo de assegurar, ou ao menos tentar, que os seus conflitos se mantenham sob controle e que os resultados sejam previsíveis, com foco nos períodos de renovação dos mandatos dos principais cargos eletivos da República”. Andrei Koerner, “A Ordem Constitucional Da República: Uma Análise Política Da Jurisdição Constitucional No Brasil (1889-1926)” (Universidade Estadual de Campinas, 2015), 216, http://taurus.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/281358/1/Koerner_Andrei_LD.pdf.

¹⁰²⁸ “Enfim, pensamos que os elementos que definem o caráter excludente da política brasileira no período devem-se, antes de tudo, à relação entre a forma assumida pelo Estado (“democrática”) e o regime político, isto é, as modalidades de luta partidária e de disputa eleitoral existentes na Primeira República, relação esta determinada, em última instância, pela persistência de relações pré-capitalistas no campo”. Perissinotto, “Hegemonia Cafeeira e ‘Regime Político Oligárquico,’” 190.

¹⁰²⁹ “Era a alcunha que davam, antes de 1930, ao pacto silencioso entre Minas e São Paulo, pelo qual os dois mais populosos e fortes Estados se revezavam por seus filhos na presidência da República, que, como já vimos, esteve por 12 anos nas mãos de estadistas do primeiro daqueles dois Estados, isto é, nos 3 quatriênios seguidos de Prudente, Campos Sales e Rodrigues Alves (1895-1906)”. Baleeiro, *Constituições Brasileiras: 1891*, 40.

¹⁰³⁰ Si veda Victor Nunes Leal, *Coronalismo, Enxada e Voto: O Município e o Regime Representativo No Brasil*, 7th ed. (São Paulo: Companhia das Letras, 2012).

¹⁰³¹ Su Washington Luís, si deve rammentare soltanto che si è laureato nella Facoltà di Diritto di San Paolo, nel 1891.

(1906)¹⁰³². Oltre all'intreccio "politico-giuridico-intellettuale", entrambi i "giuristi-politici" Washington Luis e Júlio Prestes, aderiranno alla (1924) "Rivolta Paulista", un movimento "tenentista", nato dal ceto militare contro la politica economica fra San Paolo e Minas Gerais.

Dunque, l'assenza da Washington Luis nel mantenimento di un altro paulista e poi l'elezione di Júlio Prestes stesso causò l'insoddisfazione dei "mineiros" i quali, insieme a Rio Grande do Sul indicarono il candidato "gaúcho", Getúlio Vargas.

Sotto l'accusa di frodi delle elezioni e dopo l'uccisione del vice di Getulio Vargas, João Pessoa, a ottobre del 1930 scoppiò la Rivoluzione alla quale, oltre Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraíba, aderiranno le province di Santa Catarina, Paraná, Pernambuco e Rio Grande do Norte.

Dunque, con il "Decreto nº 19.398, dell'11 novembre di 1930" è formalmente istituito il "Governo Provvisorio", il quale però rimase in carica fino al 1934 quando fu promulgata la Costituzione. Questo periodo, da quanto già detto, non è meno turbolento, a causa della reazione, non meno violenta, svolta ancora a San Paolo, nel 1932, che diede a tale periodo il nome di "Rivoluzione Costituzionalista" o "movimento costituzionalista" in cui venivano rivendicati, oltre l'insoddisfazione col governo¹⁰³³, la necessità di nuove elezioni e di una costituzione¹⁰³⁴.

¹⁰³² Júlio Prestes de Albuquerque si laureò nella classe 75, nel 1906 e nel 1909 fu eletto "deputado estadual" con il Partito Repubblicano Paulista.

¹⁰³³ Sintomatico di questo sentimento 'paulistano' quello che scrisse Pedro Brasil Bandecchi, 'figlio' della Facoltà di Giurisprudenza di San Paolo dove si laureò nel 1947: "A Bibliografia da Revolução Constitucionalista de 1932 é vasta. Terminado o movimento, não tardaram a aparecer as primeiras obras e inúmeros artigos, que logo se multiplicariam. [...] Porém, mesmo com a enorme bibliografia referida (gostaria sinceramente de estar enganado), a Revolução de 1932, é mais sentida do que conhecida. É sentida quase que exclusivamente pelos paulistas e por não paulistas aqui radicados, que a viveram. [...] A Revolução de 1932 não ameaçou a unidade nacional, salvo se defender o império da lei seja um ideal exclusivo de São Paulo. Mas, felizmente, não é. É, isto sim, um dever indeclinável que pertence a todo o homem que ama a liberdade e a ordem democrática constitucional. A história de São Paulo, entretanto, prova que a Revolução de 1932 tinha um objetivo bem diferente daquele que muitos lhes queriam inquirar e raízes muito mais profundas que só podem ser vistas por aqueles que não ficam na superfície dos fatos. São Paulo exigia a Reconstitucionalização do país. São Paulo estava, como sempre esteve, ao lado da lei." E 'conclude' la sua non appassionata analisi: "Vê-se, pois aí, que o constitucionalismo, em São Paulo, dentro do melhor liberalismo, tem profundas e boas raízes". Pedro Brasil Bandecchi, "O Espírito de 32," *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 77 (1982): 383-86, <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66972>.

¹⁰³⁴ In questo senso, la passionata aggettivazione fatta dal giurista paulista Ronaldo Poletti: "Já o heroísmo paulista de 1932 pode ter tido causas econômicas não identificadas na época (reação política dos fazendeiros de café contra a ameaça de sua hegemonia pelas novas forças da economia, situadas na cidade e na indústria), ou motivos políticos sediados no regionalismo (a política do café com leite) desalojado do poder

Dunque, tale periodo, che si potrebbe definire “Era Vargas” (1930-1945) è caratterizzato dalla prospettiva politico-giuridica, alla successiva Costituzione del 1937, secondo la quale iniziò il cosiddetto “Estado Novo” che si concluse nel 1945, con la promulgazione della Costituzione del 1946¹⁰³⁵.

Conviene, dunque, menzionare l’insoddisfazione “costituzionalistica” emersa a San Paolo nonché l’emergenza di questi elementi di realtà nelle loro teorie, o nei loro manifesti giuridici ai quali, non meno naturalmente, si oppone una qualche figura robusta non soltanto “mineira”.

Dunque, gli elementi politici emergono nei lavori di questo periodo, come si vedrà nei discorsi giuridici esaminati. Discorsi giuridici, però, all’interno dei quali emergono anche esplicitamente le loro trincee, e a cui si aggiungono le manifestazioni straniere corrispondenti, come quella dello “Stato corporativo” spesso – oramai - richiamato dalla sfera d’influenza dello Stato nella libertà (economica).

A questa “nuova e turbolenta realtà”¹⁰³⁶ si aggiungono una “nuova e forse non meno teorica realtà” della centralità europea. Ossia, gli elementi teorici prima sconosciuti – o non esaminati profondamente dai teorici stranieri – si evidenziano.

In tale contesto, il discorso “modernizzante”, una costante da sempre presente, come già visto, si traveste con un vestito tutto nuovo e fa riferimento anche agli elementi nuovi sopra menzionati. Ciò non significa che vi fu un’effettiva “modernizzazione” del discorso giuridico o più particolarmente dei giuristi.

Fra “modernità ed arretratezza” potrebbe essere una definizione pertinente sia del periodo, sia dei giuristi sia, ancora, dei discorsi giuridici. La “cima della modernità” –

pela revolução vitoriosa, mas, inobstante isso, o movimento de São Paulo foi cunhado de revolução constitucionalista e as multidões, que nas ruas carregavam entusiasmadas as suas bandeiras, não sabiam das discutíveis conclusões, fornecidas pelas futuras análises históricas. Na verdade, imbuído de ideais pela Constituição, o povo paulista ergueu-se em armas e ofereceu o sangue de sua mocidade em holocausto à Pátria”. Ronaldo Poletti, *Constituições Brasileiras: 1934*, 3rd ed. (Brasília: Senado Federal, 2012), 9.

¹⁰³⁵ Si veda Aliomar Baleeiro and Barbosa Lima Sobrinho, *Constituições Brasileiras: 1946*, 3rd ed. (Brasília: Senado Federal, 2012).

¹⁰³⁶ In questo senso: “A Constituição de 1937 fora, segundo Francisco Campos, outorgada em um momento de crise de ordem e de autoridade em todo o mundo. A disputa política ultrapassara os moldes de uma luta dentro dos quadros clássicos da democracia liberal. Os atores, nesse conflito, tinham, como objetivo explícito, a destruição tradicional não somente no domínio político como no domínio social e econômico”. Walter Costa Porto, *Constituições Brasileiras: 1937*, 3rd ed. (Brasília: Senado Federal, 2012), 14.

ancora più moderna che mai – emerge nei titoli dei lavori, nello “stato moderno, o contemporaneo” o “nuovi direzione del diritto”.

Occorre anticipare che in questo decennio si aprono diversi “filoni”: esistono “nuovi” atteggiamenti, riflessi teoricamente e progetti di “cambio” o di “ritorno” politico fatti dai giuristi che attraversano il decennio e vanno oltre i diversi, e sempre turbolenti, cambiamenti politici-istituzionali.

4.I - RILLETTURE ECONOMICHE DEI CONCETTI COSTITUZIONALE: VARGUISTAS E PAULISTAS IN DISPUTA PER LO STATO INTERVENTORE

La cima della modernità, o il suo “raggiungimento” da parte dei giuristi, più diversi fra di loro, secondo il loro stesso discorso, è forse il più caratteristico e costante nucleo a cui mirano i giuristi stessi. Esso è una recinzione all’interno della quale rimangono “rinchiusi”, protetti teoricamente dalle “oltrepassate” e dunque “superate” teorie.

Tale decennio, non essendo distaccato dalla (continua) realtà, presenta la stessa logica discorsiva. Tuttavia, emergono giuristi e discorsi giuridici (politici) che intendono prendere un sentiero del tutto diverso da quanto già precedentemente difeso, nonostante l’esistenza o la permanenza di qualche elemento comune: ciò evidenzia come tale decennio sia significativo per la storia del pensiero costituzionale e dunque, per la presente analisi.

Al cambiamento politico, o ai cambiamenti politici-istituzionali, integrante di questa “era Vargas” si riflettono, nei discorsi giuridici, atteggiamenti diversi, nonostante siano collegati. A ciò si aggiungono, naturalmente, i discorsi dei giuristi già analizzati precedentemente, nonostante siano travestiti con il “nucleo” modernizzante, più o meno contingente sia riguardo al cambio politico-istituzionale brasiliano sia riguardo ai cambi “politici” considerati in una sfera più ampia, cioè, da una centralità europea.

Non meno significativo di questa prospettiva è il discorso inaugurale del 1932 il quale, riprendendo l’“evoluzione” naturale definirebbe “senza molta pedanteria e da una

prospettiva biologica” il regime presidenziale come un “aborto del regime parlamentare. Un aborto per arresto dello sviluppo”¹⁰³⁷.

Ciò è illustrativo del “nucleo modernizzante”, come un “essere vivente che, ancora nella sua naturale crescita, è rinchiuso in un recipiente ferreo che gli avrebbe impedito, soffocandolo, di espandersi e di evolversi”: quest’ultimo si identifica con il “regime presidenziale”. Inoltre, ciò è illustrativo perché rappresenta il “raggiungimento” da un “vecchio discorso” sulla “cambiata e diversa vicenda” moderna, ossia, una chiarissima continuità dibattito circa il modello o il regime di governo “instaurato” con la Repubblica.

Nonostante una sua prima pubblicazione, nel 1914, quando “abitava nella ormai tranquilla Parigi”, la “centralità” del discorso su “Parlamentarismo e Presidencialismo no Brasil”¹⁰³⁸, “integrante” del tardo Ottocento o dell’inizio Novecento, è considerata come:

*Os acontecimentos atuais provam de um modo decisivo a superioridade do regimem parlamentar. Si fosse nele que estivessemos, não se precisaria, em caso algum, recorrer á Revolução. Na absoluta normalidade do regimem, um ministerio teria caído, outro teria subido e o Brasil continuaria em paz.*¹⁰³⁹

Si tratta di un rinnovamento estetico all’interno del quale la “molestia” combattuta dai repubblicani emerge insieme alla comprensione riguardo del popolo stesso – che sembra, in questo periodo, inerente al discorso parlamentare –, cioè “*Mas é preciso ter sempre em vista o fato das multidões não raciocinarem com a serenidade e a logica dos individuos, que meditam calma ou sensatamente*”¹⁰⁴⁰.

Non si intende considerare un riferimento “teorico” o “astratto” sullo Stato stesso, poiché gli elementi caratteristici dei discorsi precedenti come, sempre riguardo al popolo e il parlamento, la “naturale tendenza” dei brasiliani a, secondo un loro “spirito” un conseguente regime:

Mas o que dá lugar a um paráelo interessante é o caso do Brasil. O regimem parlamentar se coaduna tão naturalmente com a nossa índole que, apesar da Contituição do

¹⁰³⁷ "Si se pudesse falar sem muito pedantismo e uma difinição “biológica” do regimem presidencial, dir-se-ia, que ele era um aborto do regimem parlamentar. Um aborto por parada de desenvolvimento." Medeiros e Albuquerque, *Parlamentarismo e Presidencialismo No Brasil*, 39.

¹⁰³⁸ Cfr. Medeiros e Albuquerque, *Parlamentarismo e Presidencialismo No Brasil*.

¹⁰³⁹ Medeiros e Albuquerque, 6.

¹⁰⁴⁰ Medeiros e Albuquerque, 16–17.

*Império ser absolutamente antiparlamentarista, ele se impoz. Impoz-se tão bem, que, sete anos depois da decretação da Constituição, forçava o Imperador a abdicar. E a abdicar, por que? Porque não queria reconhecer a supremacia do parlamento. O presidencialismo foi decretado solenemente, miúdamente, taxativamente, em um texto bem expresso. Vinte e dois anos apóz, todos confessam que ele não é aplicado.*¹⁰⁴¹

Dunque, il discorso non fornisce, essendo integrante dei decenni passati, alcun argomento “nuovo”, oltre a una già ripetuta analisi su un regime all’interno di una evolutiva concezione che va al di là della già ormai menzionata “continuità”.

A tal proposito, il contributo di José Joaquim de Campos da Costa Medeiros e Albuquerque (1867-1934) è stato particolarmente significativo. Pure non essendo un “giurista” nel senso letterario, fu – come tanti del suo tempo – un tipico “letterario” che si occupò, fra altro, del discorso giuridico sullo Stato e fu un rappresentante dell’intreccio politico-giuridico-intellettuale-letterario.

Occorre premettere una breve digressione sul “pensiero giuridico costituzionale”. Digressione che potrebbe essere limitata per il fatto di aver scritto, nel 1890, l’“Hino da Proclamação da República do Brasil”, o ancora, essendo originario del Recife, le sue lezioni con Sylvio Romero e dunque il suo coinvolgimento in politica, già nel 1892 come Ministro dell’Interno. Nel 1897 Medeiros e Albuquerque parteciparono alla fondazione dell’“Academia Brasileira de Letras”: ciò viene sottolineato soltanto per dimostrare, oltre alla “permanenza” di un discorso in questo ‘decennio moderno’, la vicenda che succede alla ‘rottura’ della politica ‘caffè con latte’ – ed essendo, dunque, vittoriosa la “Rivoluzione del Trenta”, Medeiros e Albuquerque si rifugiarono nell’Ambasciata del Peru¹⁰⁴².

Curiosamente Medeiros e Albuquerque inaugurarono il “prologo” affermando che “allo stato attuale, non si tratta di un lavoro di occasione; è un lavoro di dottrina”¹⁰⁴³ e pure considerando una “impertinenza” del “discorso non giuridico” si aggiungerebbe un discorso, nonostante sia “puramente giuridico”, fatto da un giurista quale João Arruda.

¹⁰⁴¹ Medeiros e Albuquerque, 147.

¹⁰⁴² Cfr. Academia Brasileira de Letras, “Medeiros e Albuquerque,” Acadêmicos - Perfil do Acadêmico, n.d., <http://www.academia.org.br/academicos/meheiros-e-albuquerque>.

¹⁰⁴³ “ Tal como está, não é um trabalho de ocasião. É um trabalho de doutrina.” Medeiros e Albuquerque, *Parlamentarismo e Presidencialismo No Brasil*, 6.

Su detto giurista si evidenzerebbe non tanto la “velleità” che richiamando la “conquista” (mai avuta) dalla “*heroicidade dos descendentes de homens de aço, os varonis Bandeirantes*” attribuisce ad essi il merito anche della Costituzione del 1934; ma si evidenzerebbe soprattutto la continuità travestita nel suo “nuovo discorso” riguardo al popolo stesso e, di conseguenza, riguardo alla Gotha tropicale nella quale ovviamente egli si inserì.

Atteggiamento che diviene evidente nel suo libretto, non meno contingenziale, del 1935, intitolato “Respeito à Constituição”¹⁰⁴⁴ che conviene anticipare in questa sede. In primo luogo, perché è significativamente contingenziale; contingenziale perché indirizzato, o risultante, specificamente da un dispositivo costituzionale¹⁰⁴⁵ che prevedeva oltre la pubblicazione della Costituzione stessa, la realizzazione dei corsi e delle conferenze per “far conoscere” il suo “contenuto costituzionale”. In secondo luogo, perché svela la inerente – e forse rafforzata – velleità che circondò il dintorno giuridico – non soltanto di questo periodo.

In effetti, sul progetto di rendere accessibile al popolo il nuovo contenuto cartaceo costituzionale, João Arruda non risparmia elucubrazioni né brocardi latini quali un “*profanum vulgus*” o un più enfatico “*odi profanum vulgus et arceo*”¹⁰⁴⁶, sconosciuti al “figurativo campagnolo caboclo brasiliano”, o per meglio dire, al tipico “Jeca Tatú”.

Ma è proprio al “*prafanum vulgus*”, sempre relegato secondo João Arruda, che si svolgerebbe ora la “più dedicata attenzione dall’élite”. Dunque, il gotha tropicale in cui si inserì: “*Quis naturalmente o legislador constituinte pedir que os escoes, as pessoas cultas concorressem para que a Constituição seja uma realidade, respeitada por todos*

¹⁰⁴⁴ Cfr. Arruda, *Respeito à Constituição*.

¹⁰⁴⁵ La Costituzione del 1934 prevedeva, all’articolo 25 delle “disposizioni transitorie”, il seguente contenuto: “Art. 25. O Governo Federal fará publicar em avulso esta Constituição para larga distribuição gratuita em todo o paiz, especialmente aos alunnos das escolas de ensino superior e secundario, e promoverá cursos e conferencias para lhe divulgar o conhecimento.”

¹⁰⁴⁶ “Assim como não basta serem declarados direitos na lei fundamental, mas é necessario que sejam elles garantidos, conforme tantas vezes da cathedra expliquei, assim tambem não é sufficiente, para que seja uma Constituição realidade, fecunda em bons resultados, que se torne conhecida pelo povo, cumpre que seja respeitada, já pelo escol, já pelos digirentes dos destinos da patria, afim de que a amem e venerem os do profanum vulgus, como dizia Horacio, esse profanum vulgus que o bajulador de Augusto detestava (odi profanum vulgus et arceo), e que hoje merece a mais dedicada atenção da parte dos escoes.” Arruda, *Respeito à Constituição*, 6.

*os brasileiros, seguros de que é optimo o conselho: 'Legum omnes servi simus, at liberi esse possimus'”*¹⁰⁴⁷.

La figura di “Jeca Tatú”, o del popolo brasiliano, riemerge nel pensiero di João Arruda nel suo lavoro scritto precedentemente, nel 1932, che intitolò “Moloch Moderno: estudos da crise do Estado moderno”¹⁰⁴⁸. Ad una apparente allusione a Hauriou nel “suo” Pantagruel statale o a Santi Romano nel “suo” Briareo si potrebbe aggiungere una critica. In tale critica che João Arruda asserisce che “la forza dello Stato non è risultante di un qualsiasi potere naturale, ma risultante invece da una astuta organizzazione”¹⁰⁴⁹, o per meglio dire secondo lui stesso:

*MOLOCH MODERNO é o Estado actual, devorando os cidadãos, exceptuada uma insignificante minoria, a pretexto de beneficiar a sociedade. Neste opúsculo, eu o pinto em crise, em declínio, no ocaso de sua existencia, com seus órgãos, notadamente o Poder Executivo, hypertrophiados, levando rumo errado, produzindo uma cultura nefasta e exigindo reformas que o tornem um organismo adequado ás necessidades de hoje. Mostro a impossibilidade de antever qual será a sua forma no futuro, na nova éra, e indico os remédios que me parecem mais consentâneos á situação social moderna.*¹⁰⁵⁰

Dunque, oltre l'apparente allusione, emergono dall'opera di João Arruda varie possibilità interpretative, sempre sintomatiche, e che vanno oltre la prospettiva della presente ricerca. Ciononostante, si evidenzia qualche sintomatico atteggiamento. Un primo atteggiamento concerne, come affermato precedentemente, “la centralità del discorso economico e la conseguente sfera di attuazione dello Stato riguardo alla libertà – economica”; essendo João Arruda “discendente dai Bandeirantes”¹⁰⁵¹, la centralità

¹⁰⁴⁷ Arruda, 5.

¹⁰⁴⁸ Cfr. Arruda, *Moloch Moderno: Estudo Da Crise Do Estado Moderno*.

¹⁰⁴⁹ “A força do Estado não é resultado de um poder natural, mas de uma astuta organização”. Arruda, 30.

¹⁰⁵⁰ Arruda, copertina posteriore.

¹⁰⁵¹ Il richiamo ereditariamente fatto ai “*bandeirantes*” rivelerebbe, come si può dedurre, un lieto orgoglio. Senza approfondire, però, si deve sottolineare l’“inquietante” concezione delle “*bandeiras*” – movimento in cui i “*bandeirantes*” furono i caposaldi. La controversia si restringe al loro ruolo di “sviluppo” collegato all’idea di allargamento delle frontiere – “interiorizzazione” (oltre la concentrazione vicina all’oceano caratteristica del Brasile) e dunque, “scoperta” delle risorse minerali, come sarebbe il caso di “Minas Gerais” (le miniere). Dunque, anche se ammesso questa “seconda” loro caratteristica, un tentativo di alleviamento dello sviluppo (geografico ed economico) brasiliano. Per una concezione italiana, merita evidenziare quella fornita dalla Treccani, che si riporta di seguito. Sulla “tradizione ereditata” dal “paulista” João Arruda, si veda la voce “Brasile” nel particolare approccio circa la “etnologia della popolazione immigrata”: “È degno di menzione il fatto che nella massa creola brasiliana si è formato, in un ambiente relativamente concentrato, uno speciale tipo rappresentativo, che, per le sue qualità energetiche e l’attitudine agli affari può dirsi un fenomeno unico rispetto agli altri popoli dell’America latina. Si tratta del *paulista*,

‘giuridico-economica’, che emerge frequentemente, si collega alla più importante attività economica, il caffè, e dunque i rapporti o i collegamenti con un qualche ‘despota’ francese quale Luigi XIV non furono rari. Un secondo atteggiamento sarebbe, collegato al primo, la struttura del lavoro come manifesto-opuscolo dal quale però si comprendono gli elementi di interesse intorno allo Stato. Un terzo, poi, è l’atteggiamento di comprensione circa il popolo e la necessaria “velleità” della già menzionata “Gotha tropicale”.

Per quanto concerne Ihering che “critica” il “suo” Moloch, merita evidenziare il non distacco dalla comprensione stessa del popolo. Dopo aver affermato la “astuta organizzazione” statale, egli introduce Ihering per dimostrare come una minoranza riuscì a dominare “la massa disorganizzata del popolo”. Egli descrive, altresì, lo Stato come “quantum di potere fisico, intellettuale ed economico” ma descrivendo Ihering come “o grande defensor do despotismo”¹⁰⁵². Ciò è interessante poiché João Arruda, inserendo nello stesso cestino dispotico che Duguit è “apostolo della onnipotenza dello Stato”:

Não ha muito, dando A. Pagano uma noticia dos trabalhos de Duguit, um dos apóstolos da onnipotência do Estado, defendida por elle com as conquistas do solidarismo, consignou: “Duguit, ao apreciar politicamente certos problemas de Direito Publico, era liberal ou socialista, partidário da doutrina dos leigos ou dos catholicos, segundo seu sentimento, isto é, sua consciencia moral o levava a assumir uma outra attitude”. (Rev. Int. de Phil. Do Dir., Maio e Junho de 1929, pag. 472). Por esta noticia da obra de Duguit, fica patente que o constitucionalista francez, embora pelo solidarismo houvesse extendido demais os poderes do Estado, recuava deante das consequencias, naturalmente convencido da imperfeição do instrumento que adoptára para tornar, em nosso meio, um facto de solidariedade.

la cui tradizione rimonta fino ai secoli XVII e XVIII, all'epoca, cioè, dei *Bandeirantes*, che furono nuclei scorazzanti nell'interno del territorio in cerca di filoni metalliferi, che si indurirono alle fatiche durante un lungo periodo di vita avventurosa, piena di pericoli ed astinenze. Da essi discendono i Paulisti d'oggi, ed è innegabile che la tenacia del loro spirito di progresso, associata alle condizioni che offriva il terreno (la "terra violacea" di San Paolo) per la coltura del caffè, e alla mano d'opera costruttiva e intelligente delle famiglie italiane stabilitevisi dopo il 1880, hanno fatto di questo stato la porzione più intensamente valorizzata dell'intero Brasile, e che marcia in prima linea nello svolgimento economico e intellettuale del paese.”. Ciò nonostante, più specificamente veda si anche le voce, sempre della Treccani, “Bandeiras e Bandeirantes”, rispettivamente: “*bandeiras* Nel Brasile dei sec. 17°-18° bande dedite alla caccia e alla ricerca dell’oro. Erano composte dai bandeirantes, originari di San Paolo (detti quindi anche paulisti), guidati da capi energici come Dias Paes, Leme, Castanho Taques, Pires de Linhares, Paes de Araujo, crudeli verso le popolazioni indigene e gli schiavi di origine africana.”; “*bandeirantes* In Brasile (secc. 17°-18°), membri delle *bandeiras*, bande dedite alla caccia di indigeni da ridurre in schiavitù e alla ricerca dell’oro. Originari di San Paolo (dove anche il nome di paulisti), perseguitarono crudelmente indigeni e neri”. Cfr. Istituto Treccani, “Enciclopedia Treccani Online,” n.d., <http://www.treccani.it/>.

¹⁰⁵² Arruda, *Moloch Moderno: Estudo Da Crise Do Estado Moderno*, 31.

L'inserimento particolare "dell'apostolo dell'onnipotenza dello Stato" fatta da João Arruda, evidenzia un atteggiamento che merita di essere sottolineato. Oltre allo sguardo duguitiano del presente e, essendo João Arruda un cattedratico della Facoltà di San Paolo, nella quale entrò nel 1906 e rimase per circa quarant'anni, una qualche sua "lettura" si rifletterebbe necessariamente nei suoi allievi.

Ritenendo un'influenza del Duguit e dei suoi allievi come secondaria, si evidenzia il riferimento "indiretto" da Duguit, tramite A. Pagano. Non si evidenzia, in questo senso, il "dialogo baiano" precedentemente menzionato con Duguit, ma un riferimento già fatto in precedenza, nella stessa Università di San Paolo.

Sintomatica, dunque, è l'assenza di una lettura "realistica" di Duguit che João Arruda qualifica, nelle constatazioni "concrete sulla realtà", ritrovando la stessa imposizione o differenziazione, ora col primato del primo atteggiamento— economico — dei "governanti" rispetto ai "governati", cioè:

Si, de uma parte, ha as classes que luctam pela liberdade, formou-se, ao contrario, em favor dos déspotas, em linha de batalha, a dos capitalistas. Em todos os tempos foram os homens opulentos e mesmo os abastados, partidarios do regimen dominante. É natural, é logico. Tendo sido organizada a sociedade de maneira que elles são os beneficiados por ella, de esperar era que essa ordem de coisas se battessem sempre. Hoje acentuou-se o poder da classe rica de modo a ser valiosíssima sua acção em favor dos déspotas. Ha o proprietário de centenas de casas que oprime os inquilinos para que votem com o governo. Há os banqueiros [...] Há os industriaes, que só toleram operários que façam comícios pelo governo, e que votem com este. Há o fazendeiro, que tem seus colonos, operários, ou trabalhadores agrícolas, e seus agregados, capangas, protegidos [...] Foi particularmente dessa classe de servos dos senhores de terras que se ocupou o grande liberal Ruy Barbosa, dando-lhe para symbolo o Jeca Tatú¹⁰⁵³.

La concezione binaria francese fra governanti e governati secondo João Arruda aggiunge una specificazione francese, a prevalenza economica, sulla coesistenza non soltanto di un ceto di governanti, ma di diversi ceti sovrapposti e, dunque, al potere "economico" si aggiunge il potere politico:

Já houve um comediógrafo que poz em scena (e quanta filosofia se nos depara nas peças teatraes!) um chefe de Estado dando um pontapé no extremo da coluna vertebral de seu 1º ministro, este transmittindo o golpe, em idênticas condições, ao seu immediato em posto, e assim

¹⁰⁵³ Arruda, 34.

por deante...(Cantu 17/391) *É o symbolo da tyrannia moderna. Quem lê a celebre obra Prince Caniche de Laboulaye faz da França o mesmo errado juízo que o cão por elle celebrado: cuida que só havia lá duas classes: uma dominante e outra de governados.*¹⁰⁵⁴

Oltre la “non lettura” errata di Duguit, nonostante una sua profusione, non vi sono altri approcci significativi intorno alla teoria dello Stato che meritano di essere menzionati. La centralità del discorso riguarda il contesto economico, poiché egli era un oriundo che veniva da una famiglia proprietaria delle industrie produttrici di caffè. Non un impiegato ferroviere che voleva sapere se i passeggeri fossero politici influenti o coltivatori di caffè e finì assassinato¹⁰⁵⁵, ma più particolarmente si fa riferimento al “rapporto” politico, sfera di potere statale, sulla libertà (economica) non oltre a quella economica del caffè:

Conta-se que Racine escreveu uma memoria em que expunha a Luiz XIV o misero estado de certas classes do reino, implorando delle (hoje se escreve com letra minúscula este pronome, quando referente aos soberanos) providencias, e mesmo as indicando. Ao ler a supplica do genial poeta, exclamou Luiz XIV: “Então aquelle rimador, porque faz versos, julga entender de governo? Outro officio!” Esta frase faz-me lembrar uma outra de certo politico brasileiro que, em incapacidade, nada ficava a dever a Luiz XIV. Tratava-se, em uma roda de commissarios e fazendeiros de café, das medidas mais consentâneas com a valorização do principal producto paulista. Achava-se presente um membro da oligarchia a quem dirigiam os profissionaes suas sugestões. Enfuriado, disse de improvise o deputado: “Cuidem vocês em plantar e colher café, que de governar entendemos nós outros...” Embezerraram-se *os pobres homens ricos*. Houve um silencio sepulcral, *conticuere omnes*.¹⁰⁵⁶

Per concludere, riguardo al terzo atteggiamento, cioè, la continuità dell’intendimento circa il popolo e la Gotha tropicale con cui l’analisi ha avuto inizio, è proprio nell’inserimento dell’argomento “democratico”, o del “*self-government*” che João Arruda evidenzia la sua concezione. Definendo “*demophobos*” tutti coloro che

¹⁰⁵⁴ Arruda, 36–37.

¹⁰⁵⁵ Distante da sembrare un’aporia, l’argomento è di fatto richiamato da João Arruda, più precisamente in questi termini: “Dois títulos porém recommendam na sociedade moderna: a *riqueza* e os *postos políticos*. Razão tinha certo empregado paulista que, antes de dar respostas a qualquer passageiro, queria saber si era *politico influente* ou *fazendeiro cafelista da zona*. Si nada disto era o desgraçado, só tinha o empregado insultos soezes. É verdade que ha sempre revoltados nas classes desprotegidas: esse empregado morreu assassinado por um individuo com quem usára de seu costumado methodo.” Arruda, 37.

¹⁰⁵⁶ Arruda, 38.

difendono la necessità dell’“istruire innanzitutto il popolo stesso”¹⁰⁵⁷ egli sostiene, diversamente, che “al popolo brasiliano non manca la capacità di autogovernarsi, una volta che i ceti più elevati lo istruiscono”¹⁰⁵⁸, dunque “*Conforme expliquei em minha monografia sob o titulo “Do Regimen Democratico”, é aos intellectuaes, ao escol, que cumpre esclarecer o povo sobre os problemas sociaes, mas é ao povo que cabe, assim esclarecido, resolver sobre sua sorte*”.¹⁰⁵⁹

Avendo, poi, iniziato l’analisi di João Arruda in questo decennio col suo libretto contingenziale del 1935, “Rispetto alla Costituzione”, conviene ritornare per poi, concludere, con le sue parole, con l’esempio e non tanto – o soltanto con le parole:

*III) Não é dado estar a pedir amem os brasileiros, respeitem e cumpram os preceitos constitucionaes, quando ainda não foram observados pelos governantes. Quando muito, podem os escoes pedir que luctem os cidadãos para que sejam uma realidade as promessas formuladas pelo legislador constituinte, promessas de que é a principal guarda o Poder Judiciario. Neste particular porém, creio que o exemplo fará o que não fazem as palavras: ...”Res, non verba... Agere, non loqui...”*¹⁰⁶⁰

Dopo tutto, “il mondo va da sé” e poi “*cumpré laisser faire et laisser passer*”, aforisma che non trovò posto nemmeno nel più liberale paese del mondo, affermerà João Arruda. E questo, forse, è il motto approssimativo dello scritto del 1933 dal pernambucano Agamemnon Sérgio de Godoi Magalhães (1893-1952). Non tanto diverso dal punto di vista contingenziale e dunque dalla prospettiva prevalentemente economica; completamente opposto, però, per una apparente “sincerità” argomentativa, non astratta, come evidenziato nel titolo stesso, cioè “O Estado e a relidade contemporânea”¹⁰⁶¹, ma sintomaticamente opposta se considerato che lui era “rappresentante” o “discendente” delle “tradizione culturali della storica “*Escola do Recife*”, la scissione politica del “caffè-

¹⁰⁵⁷ “Quando se fala em democracia, em self-government, infalivelmente encontra-se alguém que repete o já estafado conceito de ser indispensável educar-se primeiro o povo, porque não está elle hoje em condições de conhecer o que lhe convem. Há uns tantos destes demophobos que particularmente des prezam a capacidade do povo brasileiro. [...]” Arruda, 115 e ss.

¹⁰⁵⁸ “Em summa pois: não falta ao povo brasileiro capacidade para se reger, e nada ha a esperar do governo no sentido de desenvolvimento da educação popular, sendo, ao contrario, certo que os que se acham alcandorados nas altas posições sociaes só cuidam de deseducar o povo.” Arruda, 119.

¹⁰⁵⁹ Arruda, 119.

¹⁰⁶⁰ Arruda, *Respeito à Constituição*, 18.

¹⁰⁶¹ Cfr. Agamemnon Sergio de Godoy Magalhães, *O Estado e a Realidade Contemporanea*. (Recife: Officinas Graphics do “Diario da Manhã,” 1933).

con-latte” e il conseguente sostegno, dalla stessa trincea, di Pernambuco, ossia, alla posizione di Minas Gerais e Rio Grande do Sul contraria a quella di San Paolo.

Dunque, Agamemnon Magalhães rappresenta questa opposizione, all’interno di questo nostro motto, con le posizioni “politiche-giuridiche” precedenti. E per quanto ci riguarda è utile far riferimento all’intreccio “intellettuale” del giurista *pernambucano* Jarbas Maranhão¹⁰⁶² il quale, in merito a Agamemnon Magalhães, fu invitato da Getulio Vargas, ormai Presidente, per l’impegno come Ministro del Lavoro, periodo dal quale, sempre secondo Jarbas Maranhão “egli iniziò la lotta nel campo politico – in quanto nel campo dottrinario del Diritto, da tempo già la lottava – per l’economia nazionale e contro di qualsiasi forma di abuso di potere economico”¹⁰⁶³.

Dunque, la centralità economica “del diritto” e poi la “trincea”, o le trincee nelle quali i discorsi giuridici emersero in questo periodo, come già affermato precedentemente è caratterizzata come il “sottofondo”.

“Siamo noi i suoi discepoli, i depositari delle tradizioni culturali della storica *Escola do Recife* e, dunque, come i suoi depositari fedeli, dobbiamo preservare la fama per lo studio ed anche per l’insegnamento”¹⁰⁶⁴: con tali parole Agamemnon Magalhães inizia il suo lavoro, raccordando sempre una sua già delimitazione sulla realtà contemporanea, “rivelatrice” di quella sua influenza, cioè, la Facoltà di Recife nella quale si laureò nel 1916.

Rifiuto dell’astrattezza o, per meglio dire, della comprensione ‘concreta’ della realtà stessa che spiegherebbe, forse, benché “Stato e Diritto siano stati la grande emozione della nostra vita pubblica” il suo percorso pratico e non tanto “accademico”.

¹⁰⁶² Jarbas Cardoso de Albuquerque Maranhão (1916-2014), originario di Pernambuco dove, nel non lontano 1940 si laureò. Fu, anche lui, Professore di Diritto Costituzionale, oltre il suo lungo profilo “intellettuale”, quale *e.g.* la “Academia Pernambucana de Letras”; fu anche Senatore, Presidente del “Tribunal de Contas de Pernambuco” e, nel 1945, fu nominato dall’interventore Etevíno Lins segretario per gli “Negozzi dell’Interno, Giustizia, Educazione e Sanità”. Fondò, sempre a Pernambuco, col termine del “periodo Vargas”, nel 1945, il Partito Sociale Democratico (PSD).

¹⁰⁶³ “Ao terminar em 1934 as provas para a Cátedra de Direito Público e Constitucional da histórica Faculdade de Direito do Recife, o Presidente Getúlio Vargas o convidou para ser Ministro do Trabalho. Desde aí iniciou a luta no campo político – pois já a vinha travando no campo doutrinário do Direito – em favor da economia nacional e contra toda e qualquer forma de abuso do poder econômico. Enfrentou o truste de óleo no Nordeste, o de tecidos – o caso rayon e outra batalha foi a da nacionalização dos seguros”. Jarbas Maranhão, “O Estadista Agamemnom Magalhães: Sua Trajetória Política, Sua Atividade Jornalística,” *Revista de Informação Legislativa* 34, no. 135 (1997): 327, <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/286>.

¹⁰⁶⁴ Magalhães, *O Estado e a Realidade Contemporânea.*, 6.

Egli scrisse il lavoro nel 1933 e con quest'ultimo scritto vinse il concorso, nel 1934, per la cattedra di Diritto Pubblico e Costituzionale nella quale, però, rimase soltanto un anno.

Infatti, la vita “pubblica” lo richiamò verso lo Stato e il Diritto. Subito dopo la laurea egli entrò nella carriera di pubblico ministero e nel 1918 fu eletto deputato statale rappresentando il Partito Repubblicano Democratico. Egli fu nominato, nel 1937, da Getulio Vargas, “Interventor Federal de Pernambuco” dove lo accompagnò sia qualche menzione “autoritaria”, come Getulio Vargas, sia quella sociale fra le quali l’“istruzione” dei campagnoli che si occupavano delle trattorie e dello “zucchero di canna” – prevedendo un percentuale nelle “fazendas” destinato alla “agricoltura di sussistenza”; le politiche “idriche” (per trasformare i fiume in ‘perenne’), hanno creato cooperative agrarie, oltre alla politica emancipatoria nelle “favelas”, cioè, la “Liga Social contra o Mocambo”¹⁰⁶⁵ intendendo offrire le abitazioni alle persone che vivevano nelle “favelas”: facendo riferimento al giurista Jarbas Maranhão: “– *deve-se a ele a criação dos mais importantes Institutos de Previdência e Assistência Social. Pela sua contribuição neste setor, pode ser denominado de o Ministro da Previdência Social no Brasil. Foi ainda, nesta fase, Ministro da Justiça interino*”¹⁰⁶⁶.

L’intreccio, però, dal punto di vista economico e pure della (o di una) trincea è quello che occorre rafforzare. Essendo un giurista abbastanza prossimo a Vargas, con cui viene ancora eletto nel lontano 1950, come Presidente del Brasile e Agamenon come Governatore di Pernambuco, è al suo pensiero costituzionalistico dintorno allo Stato sulla quale conviene soffermarsi.

Infatti, la prossimità della critica al “*laissez faire*”, o al modello statale “liberale”, già in crisi in Europa, concerne la sua concezione centrale circa la costante lotta alla realtà concreta e poi di conseguenza allo Stato.

Il rifiuto dell’astrattezza spiega forse la centralità “pratico-politica”, ancora e sempre all’interno dell’esperienza giuridica stessa, svolta da Agamenon. E questo rifiuto viene ora anticipato, poi presupposto ovviamente alla sua concezione “teorica”. Essendo “lo Stato, quindi, un fatto sociale o un fatto storico, esso è soggetto alle continue trasformazioni” e, nella contingenziale e conturbata realtà delle vicende dopo il ‘29 di cui

¹⁰⁶⁵ Silva Pantoja, “MAGALHÃES, Agamenon,” in *Dicionário Biográfico* (CPDOC-FGV, n.d.), op. Cfr., <http://www.fgv.br/Cpdoc/Acervo/dicionarios/verbete-biografico/agamenon-sergio-de-godoi-magalhaes>.

¹⁰⁶⁶ Maranhão, “O Estadista Agamenon Magalhães: Sua Trajetoria Política, Sua Atividade Jornalística,” 327–28.

è partecipe vivente, non altra potrebbe essere la constatazione di chi osserva la realtà: “*Na complexidade da vida social, conturbada no conflito permanente dos fatos com as doutrinas, as teorias politicas constituem um esforço meramente especulativo, muito distante da realidade. A hora não é de abstrações, nem de postulados aprioristicos. O momento é de observação e de experiencia.*”¹⁰⁶⁷.

Egli prosegue, evidenziando le influenze delle vicende in quella realtà (teorica) “centrale”:

Em todas as teorias, que não assentam em fatos concretos, ha um sectarismo religioso ou filosofico, que exalta as multidões, mas não constróe. A prática é outra. As revoluções devóram as idéologias. O mundo contemporaneo cada vez mais documenta essa observação. Vimos, na guerra, todos os socialistas, inflamados pela idéa de patria e de fronteiras, marcharem resolutamente para as trincheiras; assistimos á experiencia russa, muito longe da ideologia marxista; vemos grandes massas obreiras na Italia, treze milhões de trabalhadores e patrões sindicalizados, dentro do Estado Corporativo Fascista, sob a ditadura de Mussolini, ha mais de dez annos; observamos o socialismo nacionalista na Alemanha, de base racista, destruindo a grande democracia germanica; todas as teorias e todas as doutrinas em contradição com a realidade. Eis por que vamos fixar a atitude do Estado na vida contemporanea [...]”¹⁰⁶⁸

Chiaro tale presupposto, occorre tornare alla lotta di Agamemnon Magalhães, dottrinale, alla quale si aggiunge la lotta allo Stato, o, per meglio dire, alla realtà concreta lo caratterizza. Da ciò risulta che, pur essendo il presupposto, la concezione dello Stato sia una “*força de integração social, poder ordenador, com órgãos e funcções que atuam e se exercem no sentido do equilibrio das tendencias e dos fatos dominantes em certos periodos da evolução dos povos, é disciplina e coordenação*”¹⁰⁶⁹.

Effettivamente, la “lotta dello Stato è stata la lotta per l’autorità, per l’incontrastabile affermazione del suo potere”¹⁰⁷⁰ si fonda su considerazione e fa riferimento, analogamente a João Arruda, allo stesso Leon Duguit. Infatti, essendo la realtà (e poi lo Stato) il risultato di questa lotta continua, conviene avere un atteggiamento

¹⁰⁶⁷ Magalhães, *O Estado e a Realidade Contemporanea.*, 14.

¹⁰⁶⁸ Magalhães, 16–17.

¹⁰⁶⁹ Magalhães, 7.

¹⁰⁷⁰ “A luta do Estado tem sido a luta pela autoridade, pela afirmação incontestavel do seu poder.” Magalhães, 9.

concreto, un'azione sull'esperienza dei fatti sociali: la centralità all'interno di questa logica è quella "politica".

L'astratta concezione potestativa statale non posto nella visione di Agamemnon: *“Tenha essa força origem material ou religiosa, como observa LEON DUGUIT, ou resulte da tendencia psicológica de interesses humanos por se realizarem, segundo a explicação de GEORG JELLINEK, ela é o poder e o poder é o Estado.”*¹⁰⁷¹

Argomento al quale se ne aggiunge: *“A ação do Estado, diz JELLINEK, traduz-se pelos resultados políticos. Sem a politica, ainda é o notavel professor da Universidade de Heidelberg quem o diz, não teriamos senão um esqueleto do Estado e seria impossivel animá-lo”*¹⁰⁷².

Dunque, circa la concezione puramente "statale", egli attribuisce allo "Stato moderno" la realizzazione dell'unità e la limitazione dei diritti tramite l'auto-organizzazione costituzionale. Cioè, nella presente lotta sociale fu lo Stato ad "integrare", unitariamente, tutti i raggruppamenti sociali; lo Stato *“É uma super-estrutura”*¹⁰⁷³.

Ciò non significa che Agamemnon Magalhães concepisca la forza per sé stessa, o un elemento corpulenta come Moloch, Pantagruel od anche un Briareo – tutti 'contemporanei'. Invece, sarebbe l'analisi critica della realtà stessa quella che determina, lo Stato e le sue istituzioni dalla realtà. Senza tale approccio, si evidenzia che *“o Estado seria um poder sem orientação e despotico, isolado da sociedade, tendo como única finalidade o proprio poder”*.¹⁰⁷⁴

Si tratta, pertanto, di una super-struttura che, coinvolgendo tutte i corpi intermediari, integrandoli e unendoli, guidata o orientata dalla centralità politica, ne è limitata. Oltre ad una concezione "limitante" già citata da jellinekiana memoria, ritorna la centralità economica che fa riferimento a Gaston Morin e a José Ortega y Gasset, da un Joseph Barthelemy ad un Kelsen.

In questa centralità economica concepita all'interno della "direzione" politica – intesa in questa realtà "di lotta" – emerge, secondo il nostro approccio, il nodo centrale

¹⁰⁷¹ Magalhães, 8.

¹⁰⁷² Magalhães, 12–13.

¹⁰⁷³ Magalhães, 7.

¹⁰⁷⁴ Magalhães, 13.

di Agamemnon, cioè la realizzazione, anticipata dal fiorire naturale, dei corpi intermediari.

Ovverosia, si attribuisce ad Agamemnon inizialmente l'osservazione del fiorire, più recente e più considerevole della storia (contemporanea) economica e sociale, dei raggruppamenti collettivi, a Gaston Morin, cioè *“O fundamento sociológico do novo direito da vida económica, observa ainda o ilustre professor da Faculdade de Direito de Montpellier, é a solidariedade”*¹⁰⁷⁵. Osservando la realtà i “gruppi intermediari professionistici” prendono il motto a partire dalla sua analisi: *“DUGUIT também se refere ao desenvolvimento dos agrupamentos profissionais, definindo-os como uma “tendência das diferentes classes sociais por se organizarem, com estrutura jurídica definida para defesa dos seus interesses”*.¹⁰⁷⁶

La coerenza teorica, o suddetta la “sincerità argomentativa”, conduce a un teorico tedesco recente, benché poco menzionato, per affermare che *“Diz GIERKE que “toda teoria política acertada tem de partir da condição real das pessoas legais, como grupos essenciais, independentes da ação do Estado”*¹⁰⁷⁷ e, senza ignorare la concezione organica e corporativa di Gaston Morin circa la “decentralizzazione graduale della sovranità legislativa”, preme approfondire, in merito al ruolo dei rispettivi corpi intermedi professionisti in quelle che sarebbero le loro concezioni pratiche “estreme” concezioni - quali quella Mussoliniana in Italia¹⁰⁷⁸ o Hitleriana tedesca, ma non meno considerate quella polacca di Pilsudski, turca di Mustalpha-Kermal, portoghese di Salazar, per, infine, menzionare Silvio Trentin, con cui conclude: *“TRENTIN, estudando as causas determinantes do fascismo, tem palavras de fogo contra a oligarquia plutocrática, “voraz e pretenciosa” que, por meio de trusts e cartels, procura submeter ao seu controle direto todas as energias produtoras e todas as forças políticas do País.”*¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷⁵ Magalhães, 28.

¹⁰⁷⁶ Magalhães, 29.

¹⁰⁷⁷ Magalhães, 52.

¹⁰⁷⁸ Magalhães, 83 Particolarmente: “O ESTADO FASCISTA é corporativo. A sua base é a sindicalização. Na mensagem que dirigiu á Nação Italiana, por ocasião do 4º aniversário da marcha sobre Roma, MUSSOLINI, proclamando o desaparecimento do Estado demo-liberal, disse: ‘Créamos o Estado sindical corporativo. Treze federações reunindo milhões de produtores. Jamais na historia houve um Estado tendo base mais ampla. O Estado Corporativo é a criação típica, o orgulho legítimo da Revolução fascista’”.

¹⁰⁷⁹ Magalhães, 36.

Ciò è evidenziato per dimostrare, oltre alla centralità politica dello Stato come sovrastruttura, la necessaria partecipazione – non senza la l’analisi pratica¹⁰⁸⁰ – dei corpi intermediari, ai quali Agamemnon Magalhães attribuisce la “paura”, non soltanto politica, ma spesso richiamata dai giuristi precedenti, di un modello politico (economico) specifico, cioè *“O pavor ao comunismo é o motivo psicológico, que tem incontestavelmente conduzido a burguesia a prestar ás ditaduras ou aos governos autoritarios todo o seu concurso.”*

Riconoscendo la loro importanza politica, riconosce anche ai corpi intermediari le loro concezioni estreme che portano, o hanno portato nei diversi paesi menzionati, al modello soffocante e stringente dello Stato totalitario. Stato totalitario per il quale conviene menzionare il Briareo o il Pantagruel annunciati per la crisi europea. Senza però richiamare un argomento non esplicitamente rammentato dal giurista stesso che riguarda la “soluzione” da egli proposta.

Fra lo Stato assente, o lontano della realtà, e l’importanza dei corpi intermediari emergenti, Agamemnon introduce la nozione di sovranità classicamente intesa che “in virtù dell’interdipendenza economica dei corvi, sta perdendo il suo significato”¹⁰⁸¹ e, da quanto affermato, sotto il rischio dello Stato totalitario acconsente alla sovranità una “qualità” del potere statale dimodoché, riprendendo anche la visione negativa duguitiana, con l’autore francese egli ritorna allo Stato: Duguit *“definindo o Estado – ‘uma cooperação dos serviços públicos organizados e controlados pelos governantes’”*¹⁰⁸², permette di ammettere sia il potere Statale sia ancora le corporazioni – i corpi intermedi – sotto il suo controllo. Di fatto: *“Para êle [Duguit] há a regra de direito, imposta por necessidade social aos governantes e governados. Não obstante, reconhece aos governantes o monopólio da força e da coação material para fazer cumprir as suas ordens”*¹⁰⁸³.

¹⁰⁸⁰ È utile evidenziare la “praticità” della sua concezione, con particolare riguardo ai corpi intermedi, che si manifesta nella prima legge “anti-trust” brasiliana, “Decreto-Legge n° 7.666 del 22 giugno 1945” (“Lei Malalaia”), di cui l’autore fu Agamemnon Magalhães, a proposito della quale Jarbas Maranhão sostiene che *“E Agamemnon concluiu a conferência dizendo: ‘é essa liberdade que pretendemos salvar no Brasil com o projeto de repressão aos abusos do poder econômico’*. Jarbas Maranhão, “O Estadista Agamemnon Magalhães : A Lei Antitruste e a Conferência Do Clube Militar,” *Revista de Informação Legislativa* 34, no. 133 (1997): 257, <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/212>.

¹⁰⁸¹ “O CONCEITO DA SOBERANIA, por força da interdependencia economica dos povos vae perdendo o sentido classico.” Magalhães, *O Estado e a Realidade Contemporanea.*, 101.

¹⁰⁸² Magalhães, 102.

¹⁰⁸³ Magalhães, 102.

Tale “equilibrio” o coesistenza fra limitazione dei poteri “intermedi” all’interno del potere Statale diventa possibile, o è teorizzata non oltre che l’istituzionalismo.

L’istituzionalismo, quello “agamemnoniano”, menzionato dal teorico francese “*o grande professor da Universidade de Toulouse*” il quale “*procura resolver magistralmente a controversia em torno das duas noções – o poder e o serviço publico, colocando-a em termos rigorosamente logicos*”. Dunque, alla centralità “politica”, precedentemente citata da Agamemnon e alla quale sembra esservi, da un’analisi superficiale, un “apostolato onnipotente”, egli aggiunge:

MAURICE HAURIUO [...] Assignala a tradição dos juristas que envés de situar o dominio do direito na região dos fins, o fazem na dos meios empregados para atingir a esses mesmos fins. Assim, no direito publico eram os meios de ação, regalistas e outros exercidos pela vontade governamental que interessavam os juristas – “*Le droit traditionnel, dans ces objectifs, place les pouvoirs, qui sont les moyens d’action, avant les buts*”. Diz que as duas noções, meios e fins, devem se completar. Os serviços publicos são o fim do Estado, mas a autoridade é o meio de realizá-los.¹⁰⁸⁴

Infatti, criticando i giuristi che intendevano il diritto soltanto come “mezzo” egli riprende l’idea del diritto come “finalità”, dunque, “finalità secondo e non oltre Hauriou”. Occorre rammentare la sua iniziale concezione circa lo Stato come unità, come forza integratrice e ordinante, che disciplina e coordina l’autolimitazione dovuta all’auto-organizzazione costituzionale della sovrastruttura”: in merito alla teoria dell’istituzione egli afferma quanto segue:

[Hauriou] Esclarece a idéa da auto-limitação objetiva do poder publico, pela organização dos serviços, que se vão gradualmente transformando em instituição. A administração é um conjunto de autoridade e jurisdições. Esta é a organização do poder. E é nesta organização que o poder executivo se institue e que a autoridade é progressivamente submetida á idéa de servir em logar de dominar. É a teoria da instituição creada pelo professor de Toulouse, e brilhantemente desenvolvida pelo seu discipulo Rénard. A subordinação do conceito de autoridade á idéa de função tem exercido influencia notável, nas transformações do poder atual do Estado.¹⁰⁸⁵

Il rifiuto dell’astrattezza spiegherebbe la centralità pratico-politica delle vicende di Agamemnon Magalhães. Infatti, Agamemnon difende, dal punto di vista politico-

¹⁰⁸⁴ Magalhães, 102–3.

¹⁰⁸⁵ Magalhães, 103–4.

economico e sociale, la “decentralizzazione dei servizi con l’intervento dello Stato nell’economia che procede verso le società amministrative autonome.

Allo stesso modo, la socializzazione delle società private, che gestiscono servizi o industrie di interesse nazionale, avviene in Germania e in altri paesi in base sempre al principio dell’autonomia amministrativa”¹⁰⁸⁶.

Agamemnon, rafforzato dalle considerazioni di Fritz Fleiner, fa riferimento alla regolamentazione, statale ma all’interno di una concezione istituzionalistica, dei “*ramos importantes da vida economica que afetam o interesse publico, confiando esta regulamentação a corporação e órgãos representativos, formados no mesmo circulo da respectiva economica*”¹⁰⁸⁷ soprattutto perché, cosciente del carattere fittizio degli “stemmi politici” e dell’organizzazione corrispondente, egli sostiene, insieme a Berdiaeff, la tendenza al raggruppamento basato sui “segni” economici, professionali ed ancora sulle diverse categorie dell’arte e del lavoro. Agamemnon, partendo della realtà concreta e cosciente dell’incontenibile nascita, li osserva all’interno di questa concezione istituzionalistica che, nella comparazione europea, non riesce superare lo Stato come ‘istituzione dell’istituzione’ o, con le parole dell’autore, di questa ‘sovrastuttura’ statale.

Tale comprensione è rafforzata, richiamando la teoria della limitazione oggettiva del potere dello Stato di Hauriou e quella soggettiva di Jellinek, nell’ordine internazionale o, per meglio dire, nella limitazione della sovranità stessa. Egli intende, in merito ai “servizi internazionali quali la posta, il telegrafo, i trasporti, le borse di commercio, all’interno del loro sviluppo commerciale fra i vari popoli il fatto di “*já constituem a auto-limitação objetiva das soberanias*”; a ciò si aggiunge la Società delle Nazioni, la Corte Internazionale di Giustizia, il Bureau del Lavoro, oltre le promesse e gli obblighi assunti dai paesi che “*representam também a auto-limitação subjetiva no conceito de Jellinek*”¹⁰⁸⁸.

L’approccio di Agamemnon, dopo questa sua considerazione generale, concerne l’analisi di diversi giuristi brasiliani, fra i quali Afonso Arinos de Melo Franco (sulla tendenza umana universale sopramenzionata); Annibal Freire, Gilberto Amado, Alberto

¹⁰⁸⁶ Magalhães, 104.

¹⁰⁸⁷ Magalhães, 105.

¹⁰⁸⁸ Magalhães, 105–6.

Torres e Pontes de Miranda. In merito a Alberto Torres¹⁰⁸⁹, oltre alla specifica “iniziazione brasiliana al nazionalismo organico”, egli appone “la politica nazionale di un popolo qualsiasi che si può definire come l’attività spontanea della società nella difesa del suo carattere e della sua economia, nella preparazione del suo spirito”¹⁰⁹⁰.

Non meno coerentemente è il riferimento a Pontes de Miranda, dal quale riprende la centralità economica intesa come “finalità” oltre a manifestare, conclusiva ed esplicitamente, una sua opinione politica:

PONTES DE MIRANDA assevera que o regimen democratico por si só não basta. “É imprescindível a finalidade. Não satisfaz que se dê ao povo a escolha. É preciso que êle possa escolher e decidir. Para que êle decida é preciso que a minoria, detentora dos meios de produção não disponha dos representantes e não esmague a maioria por todos os meios e com todos os recursos opressivos. Ora, isto só se póde adquirir pela socialização, catastrofica (Estado soviético), ou progressiva (Estado socialista), que distribua a propriedade aglomerada nas mãos de alguns, e pela dependencia entre eleitos e os eleitores, ou pela iniciativa e o voto secreto. A solução catastrofica condenará o voto secreto (foi o que ocorreu na Russia); a progressiva terá preferencia pelo voto secreto, que auxilia a liberdade de eleição, antes de se completar a reforma distributiva da propriedade. Portanto: democracia e socialismo são a solução científica em vez da destruição daquela por este [...]”¹⁰⁹¹

Oltre a ciò, è ancora citando Pontes de Miranda che Agamemnon Magalhães evidenzia la sua lotta, che caratterizza tale periodo: il discorso modernizzante dello Stato stesso, visto che “lo Stato neutro, osserva Pontes de Miranda, ‘è lo Stato che non riesce nella sua funzione principale che è l’integrazione sociale. Lo Stato contemporaneo deve affrontare il problema economico, il problema etnico, quello politico, giuridico, culturale (scientifico ed etico), e il problema religioso”¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁹ Riguardo ad Alberto Torres, Agamemnon Magalhães cita il suo “O problema nacional brasileiro, ed. Biblioteca Pedagógica Brasileira, 1933, pag. 40, 61 e 215.”, già precedentemente esaminato nel presente lavoro.

¹⁰⁹⁰ Magalhães, *O Estado e a Realidade Contemporanea.*, 130–31 “ALBERTO TORRES foi no Brasil o iniciador do nacionalismo organico. Acrescenta ainda: “A política nacional de um povo se póde definir como a atividade expontanea da sociedade, na defesa do seu carater e da sua economia, no preparo nutritivo do seu espirito”.

¹⁰⁹¹ Magalhães, 139–40.

¹⁰⁹² “O Estado neutro, observa PONTES DE MIRANDA, “é o Estado que se néga, na sua função principal, que é a integração social. O Estado conttemporaneo tem de enfrentar o problema economico, o problema étnico, o problema político, o problema jurídico, o problema cultural (scientifico e ético), o problema religioso.” Magalhães, 168.

Da tale trincea emergono i discorsi giuridici di questo decennio, con la prevalenza economica e la conseguente sfera di esercizio dello Stato. È inutile evidenziare la comprensione o la lettura di Agamemnon Magalhães sulla “Rivoluzione del Trenta”, cioè “in Brasile il potere personale del Presidente raggiunse un tale eccesso che provocò un’intensa reazione nazionale. Il movimento rivoluzionario del Trenta aveva chiaramente questo carattere. A sostenerlo furono i militari del 1922 e del 1924. La rivoluzione, però, fu indubbiamente civile e motivata dalla reazione presidenziale del Catete. Questo aspetto non può essere negato da nessun osservatore imparziale.”

La finalità del diritto non è scollegata dal suo atteggiamento pratico-politico ed al quale si aggiunge la sua critica non meno politica: “*Se são esses os fatos políticos, como evitar o predomínio dos dois grandes Estados do sul na Federação, desencadeando rivalidades e antagonismos que poderão comprometer a unidade nacional?*”¹⁰⁹³ In questo modo emergono, ancora, alcuni elementi reminiscenti sul federalismo o soltanto sull’unità nazionale¹⁰⁹⁴ verso un cambiamento politico in cui si ricorda il non lontano “cambiamento istituzionale” e le sue caratteristiche “concentrate e concentranti”.

“*Bem razão tem Mussolini para afirmar que só é possível governo com mystica e política; entusiasmo e interesse; este sem aquelle torna-se arido, aquelle sem este desfolha-se ao vento das bandeiras*”¹⁰⁹⁵ è, il discorso modernizzante del giurista José

¹⁰⁹³ Magalhães, 160.

¹⁰⁹⁴ Non si vuole disprezzare il discorso perché circondato da una critica verso la realtà politica brasiliana, quale la concentrazione sempre politica, poi economica, o sulla divisione generalizzante fra sud e nord. Agamemnon Magalhães critica, in questo senso, il mantenimento delle disuguaglianze, non soltanto economiche, ma anche riguardo alla rappresentanza proporzionale degli stati-membri nell’Assemblea Nazionale dimodoché, non diversamente da quanto evidenziato precedentemente in questo lavoro, poterono mantenere, formalmente, la concentrazione “potestativa” negli stati dal “sud”, cioè, San Paolo e Minas Gerais. Dunque, non inutili, in questo senso, sono le parole sempre critiche di Agamemnon: “*Se são esses os fatos políticos, como evitar o predomínio dos dois grandes Estados do sul na Federação, desencadeando rivalidades e antagonismos que poderão comprometer a unidade nacional? Só há, ao nosso vêr, um método ou solução democratica. É o regimen parlamentar. Os governos de gabinete não se formam nem se mantêm sem o concurso das maiorias parlamentares. Os Estados do norte, cuja representação, diante da dos grandes Estados, se expressa por uma minoria, que isoladamente não póde ter influencia sensível na Assembléa Nacional, lograrão, no regimen parlamentar, pela aliança com outras minorias, situação de equilibrio. Assim, considerada a democracia brasileira sob esse novo aspéto, sugerido pela observação dos fatos políticos, o regimen parlamentar ainda se impõe, como imperativo de nossa organização federativa.*” Magalhães, 160–61.

¹⁰⁹⁵ José Pinto Antunes, *Philosophia de Estado Moderno e Um Appendice S obre o Ante-Projeto Constitucional Brasileiro* (1933). (São Paulo, 1934), 35.

Pinto Antunes (1906-1975) che scriverà “*Philosophia do Estado moderno e um apêndice sobre o anteprojeto constitucional brasileiro 1933*” nel 1934.¹⁰⁹⁶

Alla “direzione” teorica, già preannunciata sinteticamente, si aggiunge l’affermazione del suo lavoro “*No final da leitura, oh! leitor paulista, não me jogue, em argumentos, as louçanias democráticas do memorável pleito de 3 de Maio*”¹⁰⁹⁷ perché “*E aceito, mas para o bem de S. Paulo...*”. Dunque, oltre a un chiaro “indirizzamento” dei *paulistas* al regime democratico, egli considera la sua “concreta” partecipazione nello scenario su cui essa si basa. “*E, depois, não destruí a democracia; de facto, tirei-lhe os ademanos com que se mostra em público. Pudera. Eu a vi no camarim...*”¹⁰⁹⁸.

Infatti, non sembra esagerato ‘leggerlo concentratamente’ sotto questa prospettiva. Nel lontano 1969, quando fu nominato direttore dell’Università di San Paolo (1969-1973)¹⁰⁹⁹, egli affermò, nel suo discorso inaugurale¹¹⁰⁰, ancora legato alla tradizione, che difendeva “l’apprendimento, nello stile della terra bandeirante, e la formazione dei nostri scapoli”. Riferendosi a Alcântara Machado, egli sosteneva che “il *paulista* è avido dei beni materiali perché ha orrore della dipendenza” e, non senza prima criticare i “poveri *chomeurs* di falsa cultura”¹¹⁰¹, egli conclude:

E acrescentaríamos, é também porque êle [*paulista*] aspira sempre o Poder. Quem quiser fazer voto de pobreza revolucionária, para viver de assaltos à propriedade privada que, entre nós, é direito individual, assegurado pela Constituição e pelas leis, não procure entrar pelas nossas portas, porque delas será expulso.¹¹⁰²

Senza anticipare la sua manifestazione pubblica come direttore della Facoltà di San Paolo, egli fu anche uno dei fondatori del Partito Costituzionalista, e fu eletto

¹⁰⁹⁶ Cfr. Antunes, *Philosophia de Estado Moderno e Um Apêndice Sobre o Ante-Projeto Constitucional Brasileiro* (1933).

¹⁰⁹⁷ Antunes, 9.

¹⁰⁹⁸ Antunes, 10.

¹⁰⁹⁹ Cfr. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, “José Pinto Antunes (1969-1973),” Galeria de Diretores, n.d., http://www.direito.usp.br/faculdade/diretores/index_faculdade_diretor_29.php.

¹¹⁰⁰ O Editor (1969), “Professor Dr. José Pinto Antunes - Novo Diretor Da Faculdade de Direito,” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 64 (1969): 245 e ss., <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66592>.

¹¹⁰¹ Occorre trascrivere di seguito tale citazione: “Não cremos na falada Universidade crítica pregada por aqueles pobres “chomeurs” de falsa cultura. É aprendizagem, à moda da terra bandeirante, a que defendemos, na formação dos nossos bacharéis. O diploma, prova final de conhecimentos atualizados, deve propiciar a riqueza do profissional, condição material para o gozo das liberdades individuais. Repetimos, ainda, Alcântara Machado: “o paulista é ávido dos bens materiais, porque tem horror à dependência.” E, acrescentaríamos, é também porque êle aspira sempre o Poder.” Editor (1969), 249.

¹¹⁰² Editor (1969), 249.

deputato “Costituente”, per San Paolo in modo che la sua analisi, o l’analisi del lavoro incentrato sul progetto preliminare della Costituzione stessa emerga.

Diversamente dalla realtà politico-concreta di Agamemnon, José Pinto Antunes non dedicò molto tempo alla vita politica: dopo la laurea in giurisprudenza nella classe novantasette del 1928, a San Paolo, entrò a far parte della vita politica quando “partecipò ardentemente alle lotte civiche del Partito Democratico, assumendo, dopo il 1932 il Segretariato generale nella Presidenza del Professore J. J. Cardoso de Melo Neto”¹¹⁰³ ma con l’“arrivo” dello *Estado Novo* (1937-1945), José Pinto Antunes “abbandonò la politica e continuò con le attività culturali, accedendo al dottorato in giurisprudenza e in scienze sociali e politiche alla Facoltà di Filosofia di San Paolo”.¹¹⁰⁴

Comunque, nonostante la breve vicenda politica, la sua influenza accademica è degna di menzione. Originario di Lorena, paese paulista che benché piccolo fu una importante unione delle vie che portavano alle “*Minas Gerais*”, cioè, al sentiero spesso utilizzato dai *bandeirantes* nella loro ricerca dell’oro e che poi, nel non lontano Ottocento, riguardò qualche rapporto con la “famiglia Imperiale” l’influente Joaquim José Moreira Lima, barone di Moreira Lima, militare e *fazendeiro*.

Dunque, egli è originario di un importante paese paulista nel quale nacque nel 1906: si immatricolò contemporaneamente nelle Facoltà di giurisprudenza e filosofia, scienze e lettere di San Paolo – quest’ultima convenzionata con l’Università di Lovanio. Nella prima facoltà si laureò nel 1926 e nella seconda nel 1928. Dopo le vicende politiche, entrò in dottorato in entrambe le materie, diritto e filosofia. In avvennero le influenze dei francesi “François Ferroux, René Courtin e Pierre Fromont”, dell’Università di Parigi.¹¹⁰⁵

Nel 1941 diventa cattedratico di “diritto industriale e legislazione del lavoro” all’Università di Minas Gerais, dove rimase fino al 1956, periodo nel quale conquistò anche la “livre-docência” di Diritto Costituzionale nella Facoltà Nazionale a Rio de Janeiro. Fondò la Facoltà Salesiana di Filosofia, Scienze e Lettere a Lorena dove insegnò “psicologia razionale”¹¹⁰⁶. Ritornando alla sua *alma mater*, vinse il concorso nel 1956 per

¹¹⁰³ Editor (1969), 239.

¹¹⁰⁴ Editor (1969), 239; Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, “José Pinto Antunes (1969-1973).”

¹¹⁰⁵ Editor (1969), “Professor Dr. José Pinto Antunes - Novo Diretor Da Faculdade de Direito,” 239.

¹¹⁰⁶ Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, “José Pinto Antunes (1969-1973)”;

Editor (1969), “Professor Dr. José Pinto Antunes - Novo Diretor Da Faculdade de Direito,” 239-40.

la cattedra di Economia Politica. José Pinto Antunes rimase a San Paolo nel periodo della “dittatura militare brasiliana” e ricoprì successivamente il ruolo di direttore (1969-1973).¹¹⁰⁷

L’iniziale riferimento a *Mussolini*, oltre all’analisi sullo Stato corporativo, o fra gli altri “modelli estremi” statali del fascismo, è il nucleo teorico di José Pinto Antunes. Come i giuristi precedentemente menzionati, la prevalenza del discorso economico e la libertà che a ciò segue sono argomenti prevalenti, dimodoché anche nel suo lavoro il giurista non si preoccupa, con le definizioni astrattamente intese, dello Stato o dei suoi elementi. Si preoccupa invece, come già preannunciato da egli stesso, della critica alla conturbata realtà politica: dunque, un programma scritto che fornisce, però, la tendenza discorsiva dei giuristi.

Oltre a tali elementi dei giuristi del suo tempo, uno atteggiamento particolare di José Pinto Antunes appare, o rivela, il suo “sottofondo differenziale”. Diversamente da qualche giurista precedente che travestiva un suo “programma” di qualche discorso “popolare”, democratico o di una terminologia equivalente, José Pinto Antunes, senza allontanarsi, dalla “prevalenza del diritto” espone il suo progetto.

L’argomento emerge, come detto, dalla critica “realistica” basata sul “dietro le quinte” da egli vissuto. Dal sostrato teorico del suo lavoro, anticipa che “vi sono, correntemente, soltanto due metodi per costituire l’autorità pubblica: la violenza e l’abilità; Sorel e Machiavelli; autocrazia e democrazia”.¹¹⁰⁸

A una eventuale resistenza teorico-interpretativa, si potrebbe aggiungere la sua conclusione, chiara e rotondamente fascistizzante¹¹⁰⁹: “Conclusione: il governo è

¹¹⁰⁷ Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, “José Pinto Antunes (1969-1973)”; Editor (1969), “Professor Dr. José Pinto Antunes - Novo Diretor Da Faculdade de Direito,” 240.

¹¹⁰⁸ Antunes, *Philosophia de Estado Moderno e Um Appendice Sobre o Ante-Projeto Constitucional Brasileiro (1933)*, 15 “Ha, modernamente, só dois methodos para a constituição da auctoridade publica: a violencia e a habilidade; Sorel e Machiavel ; autocracia e democracia.”

¹¹⁰⁹ Cioè: “Il nichilismo conteneva già, in germe, alcuni elementi del futuro credo fascista, come del resto quest’ultimo rifletteva l’influenza di *Riflessioni sulla violenza* (1906-8) di Sorel, un’opera molto ammirata tanto da Mussolini quanto da Marinetti. Il futurismo aveva più senso in Italia che in Germania, dove le aspirazioni profasciste assunsero la forma di un movimento per il ritorno alla terra. [...] Ciò che appare più straordinario è l’appoggio dato alla guerra del 1911 da liberali all’antica come Croce e Mosca, i quali affermavano che i sentimenti patriottici erano benefici per il morale della nazione. [...] Sorel cercò una nuova fonte di energia nel nazionalismo, e alcuni dei suoi seguaci conclusero un’alleanza con i monarchici dell’Action française. La carneficina 1914-18 lo disilluse, e nel 1919 era ormai diventato un fervente ammiratore di Lenin, che non lo ricambiava affatto, mentre Mussolini si proclamava discepolo di Sorel. [...] Sorel non rappresentava una dottrina coerente, ma piuttosto un umore, un modo fi guardare al mondo.

necessario perché necessario è anche l'ordine; e quindi i governati devono essere sottomessi per il legittimo interesse generale (il diritto), per la capacità, se possibile; tramite la violenza, se necessario".¹¹¹⁰

Comunque, merita sottolineare la coerenza teorica di João Arruda dall'introduzione alla conclusione.

Ciò non significa, certamente, che gli elementi più "generali" non sono da lui richiamati. Come affermato, egli concentra la sua critica democratica su quanto egli visse nello spogliatoio democratico. Sicché, riprendendo il "maestro della Scuola Viennese"¹¹¹¹, basato sul realismo, si affilia al "problema della democrazia", che includeva i "circoli che non coincidano mai, quello del popolo-oggetto del potere e quell'altro popolo-soggetto del potere" dimodoché "il governo per sé stesso, del popolo per il popolo non sarebbe altro che un mito, sebbene utile, sempre e non oltre che un mito"¹¹¹², cioè, nella "costituzione del governo" al popolo riguarda soltanto l'illusione del governo stesso.

L'argomento emerge, non diversamente dai giuristi precedenti, secondo la verifica della concentrazione, all'interno delle cosiddette democrazie, del potere stesso o della divisione chiarissima fra governanti e governati; argomento ancora sommato alla crisi economica e poi, i diversi ceti "economicamente divisi"; "Tutti, senza qualche eccezione, sono sottomessi al potere statale; benché una loro minima parcella prende parte

Intorno al 1911, Benito Mussolini e Pietro Nenni (che poi divennero nemici mortali, quando Mussolini ruppe con il socialismo) lessero in carcere le opere di Sorel e lo trovarono di loro gusto. Ciò che li colpiva era l'esaltazione della violenza rivoluzionaria: più plausibile in Italia che in Francia, dove il governo parlamentare in qualche modo funzionava, mentre in Italia non aveva mai affrontato seriamente i vari problemi del paese." George Lichtheim, *L'Europa Del Novecento*, 1st ed. (Roma-Bari: Laterza, 1977), 54–55; 66–67. Si veda anche "Georges Sorel insegnava, per esempio, che «è solo agendo violentemente – nella lotta e nella rivolta – che gli uomini hanno scoperto ciò che volevano e appreso ciò per cui essi lottavano»; che «l'unica cosa essenziale è di alimentarsi con l'azione e con la forza sole, con la violenza in una parola, l'*élan vital*». Silvio Trentin, *Diritto e Democrazia: Scritti Sul Fascismo 1928-1937*, 1st ed. (Venezia: Marsilio Editori, 1988), 71.

¹¹¹⁰ "O governo é necessario porque é necessaria a ordem; e, porisso, os governados lhes devem estar submissos para o legitimo interesse geral (o direito), pela habilidade, si possivel; pela violencia, si necessaria." Antunes, *Philosophia de Estado Moderno e Um Appendice Sobre o Ante-Projeto Constitucional Brasileiro (1933)*, 83.

¹¹¹¹ Il richiamo a Hans Kelsen è, all'interno della sua concezione, considerabilmente centrale. In questo senso, oltre i riferimenti posteriormente fatti, si veda "*este passo ainda é o Mestre da Escola de Vienna quem offerece o material da prova.*"; e non meno "Aliás, como afirma ainda H. Kelsen, até o Estado é uma ficção "que dissimula o facto, insupportavel á sensibilidade democratica, de uma dominação do homem sobre o homem". Antunes, 35; 34; 16.

¹¹¹² "Assim é a verdade, tanto que Hans Kelsen, examinando, com realismo, o problema da democracia, afirma que os dois circulos, povo-objecto do poder e povo-sujeito do poder, não se coincidem. Portanto, o governo de si mesmo, do povo pelo povo, é um mytho, util embora, mas sempre mytho." Antunes, 16.

nell'organizzazione dell'autorità pubblica", così che "la volontà popolare, soggetto-del-potere, è ridotta dalla necessità organizzativa oltre l'abilità dei politici, ad un ridottissimo gruppo che crea e spezza in nome della sovranità popolare..."¹¹¹³

Da questo emerge il mantenimento di un regime che, richiamando Barthelemy, "si mantiene soltanto con il consenso e con la tolleranza della massa"¹¹¹⁴; cioè, essendo l'"autocrazia" basata soltanto sulla "forza mercenaria" e dunque mantenuta, "mentre la violenza che l'ha prodotta rimane", egli si inclina come giurista e democratico.

José Pinto Antunes non intende, dopo questa "sua" constatazione, difendere una qualche forma democratica o popolarmente rimediata, sia da un approccio del lontanissimo Alberto Torres, sia da un qualche difensore della democrazia "parlamentare-rappresentativa"; egli intende, diversamente, difendere quello che intende lui stesso come una "democrazia giuridica", che sintetizza così: "c'è soltanto un consenso giusto: quello sul governo di diritto, ossia, al governante il quale assicura la giustizia nella società; è in questo senso che specifichiamo il metodo democratico con l'espressione – giuridico o democrazia giuridica".¹¹¹⁵

La democrazia, però, è intesa sempre all'interno di questa sua visione realisticamente considerata; al punto che, menzionando Ortega y Gasset, egli afferma che "v'è sempre nella società una dinamica unità fra due fattori: minoranze e masse", e, successivamente: "*E a democracia é o methodo psychologico para consecução da obediencia das massas ás minorias qualificadas, sem o que é impossivel a unidade do dynamismo constructor. Seja como fôr, o methodo democratico é a realidade mais proxima do ideal dos principios*".¹¹¹⁶

Si aggiunge, ancora, alla democrazia da egli intesa, il diritto al voto con la "nomina" per un certo periodo determinato: egli rifiuta, quindi, un potere illimitato e

¹¹¹³ "Assim, a vontade do povo, sujeito do poder, é reduzida, pela necessidade de organização e habilidade dos politicos, a um grupo diminuto que faz e desfaz em nome da soberania popular..." Antunes, 17.

¹¹¹⁴ Antunes, 18 "Mas não basta constituir o poder pela forma democratica; é preciso conserval-a. 'Um regime se estabelece pela surpresa; mas não se mantem sinão com o consentimento ou tolerancia da massa'".

¹¹¹⁵ "Todavia, só ha um consentimento justo: é o dado ao governo de direito, isto é, ao governante que assegura a justiça na sociedade; e, neste sentido, é que especificamos o methodo democratico com a expressão – juridico ou democracia juridica". Antunes, 66.

¹¹¹⁶ Antunes, 23.

difende, invece, il diritto di revoca, del referendum e della iniziativa-di-legge, elementi che comunque sono “luogo comune” nel diritto costituzionale.

E, se lo abbiamo limitato a una influenza *mussoliniana*, o ad una concezione fascistizzante, è dunque a questa concezione che José Pinto Antunes ritorna ancora riprendendo l’argomento sopra menzionato, o richiamando i “colloqui con Mussolini”, di E. Ludwig¹¹¹⁷:

Se os governos autocraticos, pela formação, têm perdurado e engrandecido as nações, é porque confiaram a sua estabilidade mais á forma democratica do que aos imperativos da violencia. Neste passo ainda é o Mestre da Escola de Vienna quem oferece o material da prova. “O fascismo também começou por uma luta apaixonada contra a democracia e o parlamentarismo. Agora, elle invoca seu caracter plebiscitario, isto é, immediatamente e radicalmente democratico, e, até hoje, não suprimiu o Parlamento, mas sómente modificou o direito eleitoral...”¹¹¹⁸

Dunque, non è inutile rammentare, da quanto inizialmente affermato nel suo discorso inaugurale come direttore della Facoltà di San Paolo, già precedentemente menzionata: “*Quem quiser fazer voto de pobreza revolucionária, para viver de assaltos à propriedade privada que, entre nós, é direito individual, assegurado pela Constituição e pelas leis, não procure entrar pelas nossas portas, porque delas será expulso*”¹¹¹⁹. Tale argomento che porta, all’interno della sua concezione binaria fra autocrazia e democrazia, a due soluzioni quale quella socialista e quella fascista.

Dal momento che la soluzione socialista concepisce “l’organizzazione dello Stato come l’espressione soltanto del ceto o della classe operaia al posto di quella capitalista, che dovrebbe essere soppressa”, lo sforzo *paulistas*, che sono “avidì dei beni materiali perché ha un orrore alla dipendenza” è inutile per intendere il al modello “socialista”.

A proposito della restante soluzione binaria: “Non ci sono dubbi che spetti allo Stato il diritto, o piuttosto l’obbligo di intervenire nella lotta tra capitale e lavoro, non per

¹¹¹⁷ Il riferimento è alla rispettiva nota 18: “E. Ludwig; Colloquios com Mussolini; Porto Alegre; 1932.

¹¹¹⁸ Antunes, *Philosophia de Estado Moderno e Um Appendice Sobre o Ante-Projeto Constitucional Brasileiro (1933)*, 35–36.

¹¹¹⁹ Editor (1969), “Professor Dr. José Pinto Antunes - Novo Diretor Da Faculdade de Direito,” 249.

schierarsi ma diversamente per la composizione del conflitto, per l'applicazione della legge”¹¹²⁰.

Infatti, secondo lui, diversamente dallo Stato socialista, che tende alla soppressione di un certo “particolare”, la soluzione fascista è l'unica che riesce a “dare a ciascuno il proprio, limitando le pretese dell'ambizione rispettive”; o, con le sue parole:

O Estado corporativo visa, com este systema de direitos, o equilibrio, a eurythmia social; e, “todo o systema de direitos, suppõe grandes gastos por parte do Estado; particularmente, em um periodo de transformação, os fundos que se destinam a esse objecto, derivam, em grande parte, da imposição de contribuição aos ricos”. E é por isso que o Prof. Vicente Ráo, na sua critica ao fascismo, assignalava a absorpção da fortuna pelo erario publico; mas isto não é um mal, como quer o illustrado professor, e sim o caminho natural para se conseguir o “maximo da egualdade economica de facto sem ir até a suppressão completa da propriedade privada” O Estado fascista é o grande integrador dos grupos extra-estataes na communhão social, porque desaparece como o dualismo, Sociedade e Estado, levando ambos á coincidência, pela expansibilidade natural de um e de outro.¹¹²¹

Dunque, riprendendo il popolo brasiliano – o quello sudamericano – come qualcosa di “omogeneo, nonostante le diverse funzioni economiche degli elementi che lo costituiscono”, il regime fascista sarebbe “*a do Estado corporativo italiano; portanto, é o fascismo a única solução juridico-democratica ou a democracia juridica para os povos em lucta de classes*”.¹¹²²

Sintomatica è l'adesione esplicita, considerando i precedenti travestimenti nascosti nei discorsi giuridici – dimostrati da José Pinto Antunes. Il suo discorso modernizzante, realisticamente vissuto, si aggiunge, e si rammenta perché interessante, il precedente indirizzo ai *paulistas* nel suo discorso inaugurale: “*E acrescentaríamos, é também porque êle [paulista] aspira sempre o Poder*”¹¹²³.

¹¹²⁰ “Ninguém mais duvida que cabe ao Estado, não só o direito, como o dever de intervir na lucta entre o capital e o trabalho, não para tomar partido mas para a composição do conflicto, pela applicação do direito.” Antunes, *Philosophia de Estado Moderno e Um Appendice Sobre o Ante-Projeto Constitucional Brasileiro (1933)*, 55.

¹¹²¹ Antunes, 62–63. Sintomatica la citazione all'interno del suo discorso, del giurista inglese Harold Joseph Laski, nella sua traduzione spagnola “El Estado Moderno, 1932, vol. 2, pg. 182”.

¹¹²² Antunes, 66.

¹¹²³ Editor (1969), “Professor Dr. José Pinto Antunes - Novo Diretor Da Faculdade de Direito,” 249.

Infatti, in questo caso emerge la coerenza naturale del suo discorso: essendo egli non altro che un *paulista*¹¹²⁴, parte della Gotha Tropicale il rimedio “non meno democratico” è evidente: “*A função do Estado não é repressiva, como nos povos em lucta de classe; o simples “Conselho de Technicos” exercerá a prevenção necessaria para que o Estado não se ponha ao serviço de um grupo economico, com a desprotecção do outro*”¹¹²⁵, perché non meno rotondamente egli “chiude” il suo lavoro: “*É Machiavel...Mas, passe embora...É para o bem commum!?!...OPPORTUNISMO POLITICO todavia, sempre, juridico. SALUS POPULI SUPREMA LEX EST*”.¹¹²⁶

A proposito del riferimento, ‘tradizionale’ ed astratto, a Cicerone si potrebbe riprendere il motto iniziale di questo argomento, vale a dire la (costante) cima della modernità all’interno del nocciolo di cui parlano, o mirano, i giuristi considerati di questo decennio. Da quanto visto, si può far riferimento all’arretratezza sia da una prospettiva moralmente valutativa, cioè, ad ‘una ascensione di un qualsiasi modello “conservatore” o più estremamente fascista¹¹²⁷, soreliana o mussolianamente considerato, sia ancora riguardo agli elementi reminiscenti dei discorsi precedenti, dunque l’arretratezza temporale.

All’interno di questa vicenda, si affermò la prevalenza di qualche velleità; velleità contingenziale che ebbe la sua determinazione, oltre a qualche soggettiva partecipazione

¹¹²⁴ Atteggiamento non esclusivo, come si vede dal mineiro radicato paulista, Aureliano Leite (1886-1976). Nato a Ouro Fino, Minas Gerais, egli si trasferì a San Paolo dove si laureò nel 1911. Tipico rappresentante dell’intreccio, oltre fare l’avvocato, Aureliano integrò l’Academia Paulista de Letras e fu presidente del’Istituto Histórico e Geográfico de São Paulo. Partecipò attivo delle Rivoluzioni di 1924, 1930 e 1932, integrò la commissione di negoziazione – di San Paolo – con Minas Gerais. Insomma, esemplificativo del suo atteggiamento ‘*paulista*’: “*Afinal, S. Paulo ganhou a partida. A profecia do Padre José de Anchieta de que São Paulo seria a Metrópole do Brasil estava a caminho, quando se considerar que, ao lado de outros fatores, a localização dessa casa do Direito à margem do glorioso Rio Tiête contribuiria imensamente para a realização que os dias de hoje testemunham. [...] Mas, estamos vendo que a importância da Faculdade, desde os seus primeiros dias até os primórdios da República, ou melhor, até, pelo menos, os primeiros lustros do século, era verdadeira e por todos apregoada. Mas os estudantes nesses gloriosos tempos correspondiam ao valor de seus mestres. Não houve movimento cívico no começo do século em que não colaborassem salientemente. [...] Daí saltando para 1932, chegamos à Revolução Constitucionalista. Nela o papel, quer do corpo discente, quer do corpo docente, marcou páginas cintilantes. [...] Essa importância, êsse prestígio, abrangia não só os estudantes, mas também os mestres.*” Aureliano Leite, “*A Faculdade de Direito e a Sua Importância Na História de São Paulo e Do Brasil,*” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 66 (1971): 454–55; 461–62, <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66638>.

¹¹²⁵ Antunes, *Philosophia de Estado Moderno e Um Appendice Sobre o Ante-Projeto Constitucional Brasileiro (1933)*, 75.

¹¹²⁶ Antunes, 83.

¹¹²⁷ Cfr. Leandro Konder, *Introdução Ao Fascismo*, 1st ed. (Rio de Janeiro: Graal, 1977); Sabino Cassese, *Lo Stato Fascista*, 1st ed. (Bologna: Il Mulino, 2010); Antonio Gramsci, *Socialismo e Fascismo: L’ordine Nuovo 1921-1922* (Torino: Einaudi, 1978).

più singolare, della realtà politica stessa, cioè, della scissione economica e di conseguenza della polarità politica.

Appare, considerati gli elementi preannunciati, utile concludere, sempre rotondamente, tale sottofondo generale degli anni Trenta, con il sintomatico e rappresentativo Lopes Gonçalves e il suo “A Constituição do Brasil: as verdadeiras fontes do direito público constitucional”, del 1935¹¹²⁸.

In merito al riferimento a Cicerone, si diceva. E infatti, “le vere fonti del diritto pubblico costituzionale” dimostrano già, per sé, l’atteggiamento inteso, non soltanto formalmente, da un giurista come Augusto César Lopes Gonçalves (1870-1938), quale la ricerca, e il differenziamento costante, delle “vere e dunque tradizionalmente vecchie” fonti di qualsiasi teorie. Si potrebbe parlare, dunque, di un ritorno alle origini.

Ritorno all’origine di cui il riferimento non sarebbe soltanto la ricerca delle origini, ma soprattutto riguardo alle origini paragonata al discorso iniziale del presente lavoro, cioè l’atteggiamento dei giuristi brasiliani del tardo Ottocento. Egli sintetizza, dunque, sia l’arretratezza teorica quella temporale. Per meglio dire, Lopes Gonçalves rappresenta, in qualche misura, tutti gli elementi precedentemente evidenziati, cioè, oltre l’arretratezza, la velleità contingenziale tipica di questo decennio all’interno della sua partecipazione in quell’intreccio.

Non tanto diversamente da João Arruda, il quale verbosamente ripete auto-definendosi o definendo il suo lavoro come qualcosa di “sempre modesto”, sia latino o francese, Lopes Gonçalves inizia il suo lavoro, all’interno del suo particolare nucleo, cercando di allontanarsi da un’apparente vanità che, invece, emerge in superficie: “*Nunca me dominou o sonho ou velleidade de pertencer ás letras ou á sciencia.*” E ciò nonostante “*Tenho, porém, na penosa estrada da vida, tanto quanto possivel, o meu espirito muito inclinado ao ensino dos mestres e á lição proveitosa e util das instituições*”¹¹²⁹, e dunque, è da questa sua caritatevole inclinazione avviene il suo discorso.

¹¹²⁸ Lopes Gonçalves, *Constituição Do Brasil; as Verdadeiras Fontes Do Direito Público Constitucional* (Rio de Janeiro: Artes Graphicas, 1935), op. Cfr.

¹¹²⁹ Gonçalves, 7.

La contingenzialità, all'interno del suo discorso, con la già ripetuta partecipazione politico-economica, emerge ancora nel suo prologo nel quale si qualifica come un ornitorinco “liberal-conservatore”:

*O meu modo de ver não se inclina, em absoluto, á direita ou esquerda das conquistas governantes de povos cultos e civilizados. Não sou teimoso, não acredito em dogmas, nem sou extremista. Sempre fui moderado, mantendo, em minhas idéas e nos meus actos, o equilibrio necessario á apreciação dos problemas politico-sociaes. E, por isso, continuo a ser conservador e, liberal, ao mesmo tempo, conforme as exigencias sociaes, no tempo e no espaço: conservar o que fôr util e benefico, reformar o que lhes fôr incompativel.*¹¹³⁰

Oltre una qualche indeterminatezza sull'idea di “conservare ciò che appare utile e benefico e riformare ciò che con loro è incompatibile”, ossia un “vaso vuoto” dove qualsiasi cosa viene, o può esser, inserita, non del tutto inutile è il “recupero” di quell'ormai “vecchia” idea, o concezione, circa i “popoli colti e civilizzati” che caratterizzò, come affermato, l'ultimo Ottocento e l'inizio del Novecento brasiliano. Questa, infatti, sarebbe la centrale preoccupazione del giurista: la ricerca verso “l'origine”, sempre in comparazione a ciò che è considerato essere il modello civile. E se precedentemente si fa riferimento a Cicerone, rispetto a Lopes Gonçalves si aggiunge un Cicerone britannico; atteggiamento al quale dunque si collega l'ultimo elemento caratterizzante, che è l'intreccio politico-giuridico-intellettuale.

L'“esclusione” del fattore intellettuale-letterario rivela che egli, intendendo dimostrare, per esempio, l'origine sempre britannica della democrazia, afferma una sua nascita precisa il 15 giugno del 1215, a Runnymede sulla riva del fiume Tamigi, e così, allontanandosi verso l'origine democratica, attribuisce l'affermazione ad un giurista poco conosciuto – o sconosciuto – dai brasiliani, William Church¹¹³¹.

Si allontanò, però, dall'origine dell'affermazione stessa che riguarda il britannico, forse da lui sconosciuto, Charles Dickens¹¹³² – di cui pare inutile riprendere una ‘posizione’ del tutto diversa dal giurista brasiliano.

¹¹³⁰ Gonçalves, 7.

¹¹³¹ Cfr. William S. Church, *A Treatise of the Writ of Habeas Corpus Including Jurisdiction, False Imprisonment, Writ of Error, Extradition, Mandamus, Certiorari, Judgements, Etc. with Parctice and Forms.* (San Francisco: A. L. Bancroft and company, 1884).

¹¹³² Il cenno, o il riferimento, non fatta da Lopes Gonçalves, appare interessante. Nel presente elaborato, è stato trovato precedentemente nel pensiero di Charles Dickens, nel suo “A child's history of England, del

“Precisando la nascita democratica”, Lopes Gonçalves afferma che:

*A democracia, não é conquista de gente nova. Ella surgiu, ha mais de sete seculos, na manhã primaveril de 15 de junho de 1215, no prado de Runnymede, á amrgem do Tamisa, where rushes grow in the clear water of the winding river, and its banks are green with grass and trees, na phrase de William Church (On. H. Corpus, p. 3) com a bandeira dos barões feudaes, que a impuzeram ao rei João Sem Terra nas paginas da Magna Charta, que elle foi obrigado a assignar na presença dos mesmo, dispostos, se necessario, a desembainhar suas espadas. Viveu, desenvolveu-se e consolidou-se insularmente. Exclusiva na grande ilha septentrional da Europa, durante muitos annos, ahi produziu maravilhosos fructos, formadores de uma das maiores potencias da actualidade.*¹¹³³

Dunque, l'intreccio riguardo Augusto César Lopes Gonçalves sarebbe piuttosto giuridico-politico; infatti, egli è nato nel 1870 nel Maranhão, si laureò nel 1889¹¹³⁴ alla Facoltà del Recife, l'anno successivo al suo compaesano, Augusto Olympio Viveiros de Castro, con il quale ci fu una somiglianza da tutto innegabile. Dopo la laurea diventò “pubblico ministero” nel Maranhão, dove ancora occupò, per “un breve periodo, l'incarico di Segretario Generale”.¹¹³⁵ Si trasferì verso il nord del Brasile, Amazonas, dove esercitò la professione di avvocato e, nel 1903, diventò “procuratore fiscale”. Nel 1904 fu nominato dal Presidente della Repubblica, Rodrigues Alves, come rappresentante nell'esposizione Universale di St. Louis, negli Stati Uniti.

1852”, si veda: “*Seven knights alone, of all the knights in England, remained with the King; who reduced o this strait, at last sent the Earl of Pembroke to the Barons to say that he approved of everything, and would meet them to sign their charter when they would. “Then”, said the Barons, “let the day be the fifteenth of June, and the place, Runny-Mead.” On Monday, the fifteenth of June, one thousand two hundred and fourteen, the King came from Windsor Castle, and the Barons came from the town of Staines, and they met on Runny-Mead, which is still a pleasant meadow by the Thames, where rushes grow in the clear water of the winding river, and its banks are green with grass and trees. On the side of the Barons, came the General of their army, ROBERT FITZ-WALTER, and a great concourse of the nobility of England. With the King, came, in all, some four-and-twenty persons of any note, most of whom despised him, and were merely his advisers in form. On that great day, and in that great company, the King signed MAGNA CHARTA – the great charter of England – by which he pledged himself to maintain the Church in its rights; to relieve the Barons of oppressive obligations as vassals of the Crown – of which the Barons, in their turn, pledged themselves to relieve their vassals, the people; to respect the liberties of London and all other cities and boroughs; to protect foreign merchants who came to England; to imprison no man without a fair trial; and to sell, delay, or deny justice to none.*” Cfr. Charles Dickens, *A Child's History of England: V. I - England from the Ancient Times, to the Death of King John*, 1st ed. (London: Bradbury & Evans, 1852), 204–6.

¹¹³³ Gonçalves, *Constituição Do Brasil; as Verdadeiras Fontes Do Direito Público Constitucional*, 62.

¹¹³⁴ Martins, *Lista Geral Dos Bacharéis e Doutores Que Têm Obtido o Respectivo Grau Na Faculdade de Direito Do Recife Desde Sua Fundação Em Olinda, No Ano de 1828, Até o Ano de 1931*, 20.

¹¹³⁵ Maria Eugenia Bertarelli, “GONÇALVES, Augusto César Lopes,” in *Dicionário Histórico-Biográfico Da Primeira República* (CPDOC-FGV, n.d.), <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/GONÇALVES, Augusto César Lopes.pdf>.

Dal 1912 iniziò la sua vita politica “pubblica”; eletto deputato federale, nel 1915 fu eletto senatore per nove anni e, nel 1924 fu rieletto, allora rappresentando lo statomembro di Sergipe. Con la “rivoluzione” nel 1930, con cui si è iniziato il presente capitolo, e con l’estinzione delle legislature, egli completò il suo mandato. Oltre i compiti propriamente politici, egli insegnò “diritto penale” all’Università di Manaus.¹¹³⁶

Tale ruolo spiegherebbe il riferimento ad un avvocato nordamericano nella sua particolare analisi sul *habeas corpus*. Ma, da quanto affermato, egli rappresenterebbe, in questo decennio, una sintesi complessiva dei “conservatori”, o di qualcosa simile a Viveiros de Castro. Un pensiero trainato, per meglio dire, nel quale si confondono, oltre a una lettura esegeticamente fatta, o pretenziosamente esegetica, quello sguardo centrato sulla realtà inglese o nordamericana, in uno sguardo che rivela oltre all’ode già precedentemente evidenziata, un’inserzione cattolicizzante-conservatrice.

Analogo è il suo atteggiamento, come da lui stesso affermato dopo la trascrizione della Carta costituzionale brasiliana:

*Pretendendo, sem grande cabedal, examinar e commentar a nossa recente Carta-Politica, devo, preliminarmente, sem exagero ou excesso de proselytismo, afirmar, que, entre as diversas formas de governo, tenho as minhas preferencias pelo regimen republicano federativo-presidencial dos EE. Unidos da America do Norte, que proclamada a sua Independencia em 4 de julho de 1777 e articulado um governo congressional nos Artigos de Confederação, em 9 de julho de 1778, fôra instituido pela Constituição de 17 de setembro de 1787 e consolidado com a victoria, em 1864, do grande Lincoln ou dos unionistas contra os rebeldes pela secessão ou escravocratas, inspirado o povo americano, quanto possível, no liberalismo da velha Inglaterra, creadora, sem contraste, do direito publico, com as suas Magnas Cartas de 15 de junho de 1215, Rei João sem Terra, de 11 de fevereiro de 1225, Henrique 3º, com Petição de Direitos (Bill of Petition), 7 junho de 1628, Carlos 1º, Declaração de Direitos (Bill of rights), 13 fevereiro de 1869, Guilherme 3º, a Lei de Estabelecimento (Act of Settlement), 12 de junho de 1701, Guilherme 3º, ainda, e a Lei do H. Corpus (the Habeas-Corpus act), 26 de maio de 1769, Carlos 2º, que, no dizer de Lord Chatam, o primeiro Pitt, formam a Biblia da Constituição inglesa.*¹¹³⁷

L’analisi esegetica, dunque, inizia come dal preambolo costituzionale, per il quale afferma che “l’eterno e riconfortante nome dell’Onnipotente al quale pongono la loro fiducia in Dio per quello che faranno, cioè organizzare il regime democratico che

¹¹³⁶ L’informazioni furono estratte dal Bertarelli.

¹¹³⁷ Gonçalves, *Constituição Do Brasil; as Verdadeiras Fontes Do Direito Público Constitucional*, 8.

assicurerà alla Nazione l'unità, libertà, giustizia, benessere sociale ed economico, come hanno fatto i nostri costituenti”¹¹³⁸. Ed i cenni religiosi sono spesso da lui menzionati, sia nella critica alla costituente del 1891 che, considerando la completa separazione fra Chiesa e Stato, osservava l'organizzazione di un regime libero e democratico”: dunque, al ritorno alla Costituzione del 1824, nella quale non v'era la menzionata separazione, si accompagna “la semplicità e la logica ammirevoli – in nome della Santissima Trinità, queste parole sacrosante nel suo mantello celeste”.

Comunque, la sua analisi binaria, già sintomatica in “Democrazia o Liberalismo, luce della civiltà”, svela il suo atteggiamento già precedentemente affermato. Oltre alla “mattina di primavera”, in cui l'aquila volava alto, non essendo riconosciuta in Europa, attraverso il mare e arrivò negli Stati Uniti, dove si leggevano già “*The freeborn subject's inheritance and englis liberties*”. Il giurista prosegue in questa sua analisi, includendosi nel ceto della “Gotha tropicale”¹¹³⁹, facendo riferimento a una lettera al ministro di St James, del 1768, in cui afferma che “*every man studies law*”¹¹⁴⁰, e poi riprende:

em memoravel discurso, Edmund Burcke (sic), em 1774, na Câmara dos Comuns, com muita precisão e clareza: “Em nenhum pais, talvez, referindo-se á America, é a lei objecto de um estudo tão geral. O grande numero de deputados, enviados aos Congressos, são advogados. Mas todos que têm, e têm muito, esforçam-se por obter alguma noção desta sciencia. [...] Fui informado que se tem vendido tantos exemplares dos Commentarios de Blackstone na America quantos na Inglaterra. O general Gage assim pensa em sua carta [...] E tão bem e tanto aprenderam os colonos americanos com as instituições inglêsas, lendo a Magna Carta e outros estatutos e reclamando a posse de todos os direitos, liberdades e immuniades dos subditos livres e nascidos na Inglaterra, que já em 1689, na cidade de Ipswich, provincia de New York, um juiz, por ter negado habeas-corpus a contribuintes contra as exorbitantes tributações lançadas pelo governador

¹¹³⁸ “Em geral, os Codigos Politicos que se revestem de preambulo, seja qual fôr o systema de governo, invocam, dominados os seus architectos de sentimentos religiosos, o eterno e confortador nome do Omnipotente, pondo, assim, a sua confiança em Deus no que vão fazer – organizar regimen democratico, que assegure á Nação unidade, liberdade, justiça, bem estar social e economico, como disseram, entre nós, os nossos constituintes.” Gonçalves, 59.

¹¹³⁹ Da una lettura forse più chiara, egli afferma che dell'analisi dei costituenti – o coloro che devono occuparsi della legge o del diritto “O que é que vão fazer as constituintes, os delegados especializados para a missão suprema de organizar, politicamente, a Nação? Certo, não vão fazer um par de botas ou pescar nas aguas turvas, mas estabelecer a Lei Basica do pais [...]” Gonçalves, 60.

¹¹⁴⁰ “Custou a ser reconhecida, no seu ninho anglo-saxão, pelos povos do continente europeu, até que, aguia de alto vôo, atravessou os mares e veio pousar nas três provincias ou colonias da America do Norte, onde já se lia, no primeiro quartel do XVIII seculo, *The Freeborn Subject's Inheritance and Englis Liberties* e no dizer de Gage, em carta a um ministro de St. James, de 1768, *every man studies law* [...]” Gonçalves, 62.

e conselho geral, foi condemnado a perdas e danos sob fundamento de que aquella ordem era um dos privilegios dos colonistas;¹¹⁴¹

È perciò utile, come spesso fatto da Lopes Gonçalves, ritornare all'origine e concludere che, benché il titolo del suo lavoro sia "*A Constituição do Brasil*", il sottotitolo è piuttosto significativo e dimostra il sentiero verso il quale si muove tutto il suo "pensiero", cioè "As verdadeiras fontes do direito Publico Constitucional: A Magna Carta de Inglaterra (1215); A declaração Inglesa de Direitos (1689), o Regimen Federativo-Presidencial, fundado nos E. E. Unidos d'America do Norte, desde 1787". Questi ultimi, al di là del sottotitolo sono all'interno di questa concezione binaria incentrata sulla politica e la libertà – economica – l'arretratezza e la continuità, eccezionale, ma presente, in questo decennio; un pensiero trainato – e trainante – nel terzo decennio brasiliano.

4.II - VISITARE LA 'TRADIZIONE' PER COSTRUIRE IL MODERNO: IL 'SOCIOLOGISMO' DI PONTES DE MIRANDA E LA TEORIA DEI PROCESSI SOCIALI

Il giurista Pontes de Miranda, il più conosciuto erede della "Escola do Recife", considerato da Clovis Bevilacqua l'Augusto Comte brasiliano del diritto, pubblica nel 1932 il suo "Fundamentos actuaes do direito constitucional"¹¹⁴². Quest'opera, benché si ponga in continuità col pensiero dell'autore, presenta alcuni cambiamenti argomentativi.

Pontes de Miranda si presenta come del tutto eccezionale, o almeno come diverso, rispetto il "sottofondo" generale costituito dai giuristi degli anni '30 del XX secolo. Nel successivo lavoro "Comentários à Constituição da República dos E. U. do Brasil"¹¹⁴³, pubblicato nel 1937, l'autore si pone in continuità rispetto alle sue precedenti opere.

È utile riprendere la concezione sociologica di Pontes de Miranda, incline a un orientamento dicotomico tra società e Stato inteso quest'ultimo in senso giuridico-

¹¹⁴¹ Gonçalves, 63.

¹¹⁴² Cfr. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Fundamentos Actuaes Do Direito Constitucional* (Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932).

¹¹⁴³ Cfr. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição Da República Dos E. U. Do Brasil*. (Rio de Janeiro: Guanabara, 1937).

normativo in quanto in essa emerge la concezione “organizzativa” della società e il *prius* del diritto rispetto allo Stato¹¹⁴⁴. Questa concezione contingenziale, binaria e centrata sulla missione economica dello Stato, dunque sulla libertà, distingueva il Pontes de Miranda rispetto ai giuristi suoi contemporanei degli anni Venti, inclini ad una lettura sociologica, nonché a quelli degli anni Trenta.

Alla sua iniziale concezione del 1922 secondo la quale “v’è in tutta la comunità, in tutti corpi sociali, una certa virtù dell’organizzazione intrinseca secondo la quale esiste soltanto una spiegazione e solo un processo: il Diritto. Non potrebbe essere, lo crediamo bene, una pura creazione dello Stato. Se uno creò l’altro, sicuramente fu il Diritto a creare lo Stato”, se ne aggiungerebbe, in perfetta continuità, una non meno attuale concezione sociale, divisamente intesa, tra entrambi i fenomeni, cioè “Il Diritto è un *prius* perché un *prius*, riguardo allo Stato, è la Società” dunque, “Lo Stato succede al Diritto”, o per meglio dire:

O Direito não caracteriza o Estado, mas o Estado bem se caracteriza pela attitude, que assume, de se *fazer caracterizado* pelo Direito. Onde ainda não há Estado já há Direito. Onde ha Estado já as forças actuantes e consentidas criaram ao Estado o poder de exprimir o Direito, de criá-lo, de alterá-lo, de reconhecer ou não reconhecer o direito das outras collectividades. O Estado caracteriza-se por esta *preponderancia* e não pelo Direito mesmo, Estado e Direito pressupõem-se reciprocamente, ou o Direito é um *prius*? O Direito é um *prius*, porque *prius*, em relação ao Estado, é a Sociedade. [...] O Estado *succede* ao Direito. Direito é um *prius*: mas o Estado exerce ou mantém-se em attitude de potencial intervenção na criação ou revelação do direito: o Estado legifera; fazendo-se expressão jurídica da Sociedade, submete-se ao Direito: identifica-se com elle; finalmente, institúe relações recíprocas: os dois são correlativos. Tal a concepção integralista; vale dizer: o Estado e o Direito a serviço *dos fins* (Estado integral e univoco).¹¹⁴⁵

Il richiamo finale sulla finalità dello Stato, come precedentemente richiamato da Agamemnon Magalhães, riguarda – ed ecco l’aspetto contingenziale di questo decennio nel pensiero di Pontes de Miranda -, in qualche misura, il rapporto, o l’intreccio all’interno

¹¹⁴⁴ Si riprenda, puntualmente, una sua chiarificante affermazione nel suo “Sistema della Scienza Positiva del Diritto, del 1922”: “Fenômeno natural, o direito è essecial à vida das sociedades, como, para o homem, o coração e os pulmões. Não deve confundir-se com as leis escritas, que são resultados fisiológicos, como o canto dos pássaros.” Miranda, *Sistema de Ciência Positiva Do Direito*, 88.

¹¹⁴⁵ Miranda, *Fundamentos Actuaes Do Direito Constitucional*, 100–101.

della società tra i ‘gruppi’ intra-statali che sono come “circoli” interdipendenti perché collegati alla realtà naturale, si compenetrano e intersecano reciprocamente.

Questo approccio evidenzia e si collega ad almeno due possibilità: (i) il rapporto tra questi “circoli” all’interno della sua concezione; (ii) la concezione stessa di ciò che caratterizzerebbe questi gruppi intra-statali o parastatali, questione che verrà successivamente approfondita.

Ripresa l’idea del diritto come fenomeno sociale, dunque, inerente alla nozione di Società e *prius* riguardo allo Stato, emerge una lettura riconducibile ad un fenomeno ampiamente inteso, che non limita il concetto puramente giuridico. Tale comprensione non fiorisce con la definizione sociologica de “*A noção de Sociedade não é jurídica. Só a Sociologia a póde dar. A de Estado é jurídica;*”¹¹⁴⁶, ma si manifesta all’interno di una sua visione più giuridica, quale quella sul fondamento del diritto “originario” dallo Stato “giuridico”, vale a dire il problema del diritto “positivamente” considerato.

Tale problema riguarderebbe in particolare il desiderio dei positivisti di un fondamento logico senza il quale la loro “logica” scomparirebbe. Pontes de Miranda, anticipando Walter Jellinek e l’influenza su Kelsen o Merkl, menziona il “*Gesetz der rechtlichen Eigengesetzlichkeit*”¹¹⁴⁷ e vi porta una critica sulla norma ipotetica fondamentale nonché sulla lettura “costituzionalizzante” del principio *pacta sunt servanda*, riferendosi a Verdross ed al suo “vaso vuoto normativo da riempire con qualsiasi cosa ‘giuridica’”, vale a dire:

Ora, mais coerente, a este proposito, é a doutrina da autolimitação. Por outro lado, que regra *pacta sunt servanda* é esta, a que se refere VERDROSS? Norma que elle enche de conteúdo seu, da sua escolha, ou regra como a temos no direito das gentes? Se aquella, porque deverá ser o conteúdo que elle dá e não outro? Se esta, que se póde allegar para justificar a adopção de preceito cujo conteúdo, no direito das gentes, não se presta a ser considerado como fundamental? Têm razão HELLER em considerar a invocação da proposição *pacta sunt servanda* como “tautologia da objectividade do direito”, e CARL SCHMITT como hypostasiação.¹¹⁴⁸

¹¹⁴⁶ Miranda, 13.

¹¹⁴⁷ “*No caso de revolução, a continuidade da ordem jurídica afirma a ‘hypothese da Constituição’ SANDER vê em tal conceito de hypothese da Constituição ‘analogo methodico’ do conceito científico de ‘substancia’, abreviatura de methodo á lei de auto-legislação jurídica (Gesetz der rechtlichen Eigengesetzlichkeit), continuidade do processo juridico immanente. Tal hypothese, segundo elle, não se precisa em preceito.*” Miranda, 19–20.

¹¹⁴⁸ Miranda, 22–23.

Nonostante egli intenda sociologicamente la società e lo Stato come un fenomeno “giuridico”, criticando la riduzione del diritto alla sola legge, Pontes de Miranda non intende limitare il fenomeno giuridico al fenomeno statale. Senza allontanarsi dal “problema fondamentale” dell’origine o del consolidamento del potere statale, Pontes de Miranda afferma che tale consolidamento sia di carattere “etico e di forza”, un “dato” che il giurista non è in grado di categorizzare in una “norma giuridica”, e vi riuscirebbe soltanto il sociologo, che potrebbe comprendere il fenomeno da una prospettiva non puramente giuridica.¹¹⁴⁹

È dalla prospettiva giuridico-politica, per contro, che emerge il problema del potere statale, cioè la divergenza “con Dio e di Dio, col popolo e di Dio, col popolo e del popolo, coi lavoratori e dei lavoratori, con lo Stato e dello proprio Stato”.¹¹⁵⁰

In altre parole, quello di Pontes de Miranda viene considerato come precedente allo “stampo statale”, il “dato” reale o il “proto-stato”, filogenetico e ontogenetico, inteso come “un gradino nella scala evolutiva dell’interazione sociale”, vale a dire:

Antes que o complexo de circunstancias, a realiadde, se ajuste no molde, que é o conceito de Estado, já surge um dado, perceptível como proto-Estado, ontogenética e phylogeneticamente, isto é, na história de cada Estado e na historia dos Estados. Na historia dos povos e na historia de cada Estado, há momento em que o “dado” existe, mas ainda não determinou a aparição do Estado. No caso de scissiparidade, o facto é o mesmo: antes do novo Estado, ou da dualidade, os factores da divisão constituem complexo real, proto-estatal. Dai uma das proposições liminares: o Estado surge, envolve, de outros methodos sociaes; em certos periodos historicos, vemos concretizarem-se as circunstancias sociaes que o vão caracterizar. É o dado.¹¹⁵¹

Dunque, per lo Stato giuridicamente considerato il diritto è necessario perché senza di esso lo Stato non può affermarsi. Lo stesso Stato, socialmente considerato, sarebbe soltanto “*um dos methodos da vida e da evolução social*”¹¹⁵², un circolo, fra tanti

¹¹⁴⁹ “No direito constitucional, é de caracter ethico e de força o momento em que se estabelece a fixação do poder estatal, ou pela implantação da ordem nova, ou pela transmissão. É um dado, uma realidade, que o sociologo pode analysar, porém que o jurista não póde meter numa regra jurídica.” Miranda, 23.

¹¹⁵⁰ “Na vida real de todos os povos, o momento em que cada um delles decide qual é a força, a que o poder constructivo e reconstructivo pertence, constitue devolução definitiva e mais do que devolução: eliminação do poder que existia, eliminação em favor de outro, reconhecido como supremo, e, pois, sózinho. [...] Com rigor, sociologicamente, o poder estatal só pertence ao povo; politicamente e juridicamente, é que se estabelece a divergencia: com Deus e de Deus, com Povo e de Deus, com o Povo e do Povo, com os Trabalhadores e dos Trabalhadores, com o Estado e do proprio Estado.” Miranda, 76.

¹¹⁵¹ Miranda, 23.

¹¹⁵² “O Estado é um dos methodos da vida e da evolução social. Como tal, elle possúe, dentro da sociedade, os seus processos específicos de expansão e de integração social.” Miranda, 14.

altri, come precedentemente affermato. La Società, invece, “è o círculo social permanente” la cui permanenza “resulta da sua relativa sufficiencia, dos processos necessários á vida em commum dos homens”¹¹⁵³; essa coinvolge e muove gli uomini i quali, a loro volta, muovono lo Stato:

*Entre o Estado e a Sociedade, a relação é de parte, de conteúdo para continente. A sociedade envolve e move os homens; os homens movem, se bem que envolvidos, o Estado. A sociedade vive, o Estado é mais accentuadamente finalista. Ainda que seus fins mudem, ou tenha, ao mesmo tempo, fins diversos, o Estado é comunidade teleologica, que promove a satisfação dos interesses collectivos totaes ou parciaes.*¹¹⁵⁴

In tale comunità teleologica, o círculo sociale, si persegue o si intende di perseguire i fini particolari tramite il diritto: il processo sociale, anch'esso inteso “singolarmente”, è perciò coinvolto, intrecciato e interdipendente dagli altri processi sociali quali “l'economia, la religione, la morale, l'arte, la politica, *il diritto*, la scienza”.¹¹⁵⁵

All'interno della comunità teleologica si affermò una tendenza a integrarsi dall'interno, con le differenziazioni di misura, degli elementi sopra, e del processo sociale¹¹⁵⁶. Dunque, essendo tale tendenza inerente ai “corpi sociali”, e non soltanto allo Stato, si ritorna ad una concezione “giuridico-politica” dello Stato all'interno di un movimento che assorbe altri circoli e processi sociali.

Emerge, dunque, la critica di Pontes de Miranda sulla concezione puramente giuridica dello Stato, che porterebbe al suo “suicidio, al suo annientamento” dal momento che “internamente, lo Stato si realizza nei suoi sensi che sono e la sua sostanza stessa, il suo sostrato, vale a dire, non soltanto i suoi obiettivi”, “*Estado è conservação e sentido*”¹¹⁵⁷.

¹¹⁵³ “A sociedade é o círculo social permanente. A permanencia resulta da sua relativa suficiencia, dos processos necessários á vida em commum dos homens. Quem diz sociedade, diz dominação, algo que impõe unidade a grupos parciaes heterogêneos ou homogêneos.” Miranda, 14.

¹¹⁵⁴ Miranda, 18.

¹¹⁵⁵ Miranda, 16.

¹¹⁵⁶ “Precedida de uma theoria dos círculos sociaes, que expusemos noutros livros, a lei formulavel nos seguintes termos: no sentido da evolução social, quer no tempo, quer no espaço-tempo, os corpos sociaes tendem a dilatar-se e a integrar-se. Dentro das sociedades processam-se a Economia, a Religião, a Moral, a Arte, a Política, o Direito, a Sciencia. São, vistos pela Sociologia, os processos sociaes.” Miranda, 16.

¹¹⁵⁷ “Internamente, o Estado realiza-se nos seus sentidos. O sentido ou sentidos do Estado são a sua substancia mesma, e não só o seu fim. A degeneração ou rarefação dos sentidos do Estado é marcha para o

Per quanto concerne lo stato, dal proto-stato emerge che la sua “organizzazione” è di impronta sociologica, basata sulla forza eticamente considerata, in cui si comprende che:

Além da integração ethico-social, o Estado promove a coordenação dos processos adaptativos. Aqui, varia elle em *extensidade e intensidade*: ora é religioso, politico e juridico, ora é político-economico, ora assume outras feições. A opinião vulgar conceitua o Estado como só político. Grave erro. O Estado só político seria impossível; não se fixaria. A Política, para alcançar os seus fins, precisa de elemento estabilizador, frenador, que lhe falta. Daí a conversão normal dos seus planos – projectos – em leis. A lei offerece segurança especifica, que lhe basta. Sózinha, a Política não conseguiria rumar as forças sociaes: seriam insufficientes a sua actuação energica, a sua effectiva imposição. Quem diz Estado, diz, pelo menos, complexo *político-jurídico*.¹¹⁵⁸

Essendo lo Stato soltanto uno fra i vari metodi della vita e dell’evoluzione sociale, lo Stato giuridico e il “proto-stato” organizzativo sono un circolo sociale, che vanno oltre all’approccio fra lo “stato precedente” e lo stato “giuridico”, positivamente considerato.

Se da un lato il “proto-stato” fornisce gli elementi per caratterizzare lo Stato stesso, sarebbe anch’esso un circolo all’interno degli altri, esso evidenzia soltanto la prospettiva interna degli elementi. E, se attorno a tale prospettiva interna esistesse un altro circolo che lo circonda, che non si confonderebbe con il circolo “Società”, nel suo interno non rappresenterebbe la completezza del circolo statale.

Ciò significa che il diritto propriamente “positivo”, o costituzionale, che emerge in quel momento, è concepito da Pontes de Miranda in un altro circolo, parallelo e contemporaneamente simultaneo a ciò:

*A noção de Direito constitucional só se extrae mediante comparação dos seus phenomenos e das suas normas com os phenomenos dos outros dominios jurídicos. Precede-a, envolvendo-a, a de direito interno, direito do Estado, direito que regra dentro do Estado e até onde o Estado póde obrigar. O direito constitucional é parte delle.*¹¹⁵⁹

Attorno a tale diritto “interno” che precede e coinvolge la nozione positiva di diritto costituzionale, ammessa soltanto dalla prospettiva interna, esiste parallelamente un circolo sociale più ampio che va al di là della Società, cioè “la duplicità di superficie

seu aniquilamento, para o seu suicidio. Adeantemos que constitue um dos males do presente. Estado é conservação e sentido.” Miranda, 24.

¹¹⁵⁸ Miranda, 24–25.

¹¹⁵⁹ Miranda, 14.

statale, internazionale e interna, che richiede che il concetto sia di diritto internazionale, sebbene supportato nella realtà, nel ‘dato reale’ [proto-stato], coerenti e analizzabili dello Stato”¹¹⁶⁰, o più esplicitamente:

*Direito constitucional é o direito immediato do Estado, o direito que dá vida e norma aos órgãos do Estado, que os cria e disciplina. Há outro direito, que é immediato ao Estado, porém não é o do Estado – fica-lhe por cima, engendra e refaz o proprio conceito do Estado, o Direito internacional [...] Quando um Estado diz “a minha lei seja os nacionaes, quanto á capacidade, ainda no estrangeiro”, usa de uma competencia legislativa que lhe foi distribuida pela comunidade internacional.*¹¹⁶¹

Superate tali premesse, egli precisa, fra gli altri, il compito della “scienza del diritto” come la scienza dei diritti positivi, non soltanto di uno diritto positivo isolatamente considerato, ma della realtà di un popolo emergente. La “scienza politica e l’arte politica”, invece, avrebbero, coerentemente con l’esposizione sul proto-stato, un altro compito: la prima deve dimostrare lo Stato e le circostanze di un determinato popolo in merito alle leggi sociologiche e la seconda si deve occuparsi della scoperta empirica o sperimentale-induttiva dei mezzi tecnici più adatti alle relazioni tra governo e stato nel “presente”.¹¹⁶²

Questa precisazione conduce Pontes de Miranda, a quella che potrebbe essere la moderna, o contingenziale, analisi riguardo al decennio presente. Egli indirizza la sua critica, o la sua analisi alla realtà allora presente, perché “Ogni costituzione contemporanea dev’essere un’opera ponderata, profonda, di scienza politica e d’arte politica, di scienza giuridica e non meno di tecnica giuridica”¹¹⁶³ e, soprattutto, perché “uno dei punti principali da cui conviene partire per la comprensione dello Stato e del diritto costituzionale contemporaneo è la caratterizzazione della fonte del potere statale”.¹¹⁶⁴

¹¹⁶⁰ “a duplicidade de superficies do Estado, a internacional e a interna, obriga a que o conceito seja de direito internacional, se bem que apoiado na realidade, no dado real, consistente, analysavel, do Estado. Como o direito internacional consegue apanhar este dado é assumpto seu.” Miranda, 24.

¹¹⁶¹ Miranda, 27.

¹¹⁶² Miranda, 29.

¹¹⁶³ Miranda, 29.

¹¹⁶⁴ Miranda, 75.

Spogliandosi, apparentemente, della veste di sociologo, Pontes de Miranda riprende lo Stato dalla prospettiva positivista riguardo alla sua precedente teorizzazione, vale a dire:

*O Estado actua na formação do direito (actos normativos), na sua praticidade (actos de execução e actos judicantes), e no facto mesmo de se submeter a direito seu. Suppõe ordem supraestatal, que é o direito internacional, e ordem intraestatal, que elle realiza. É uma vontade entre dois ordenamentos juridicos, - a superficie convexa para os que vêem do plano internacional e concava para os que o vêem de dentro, da vida intraestatal.*¹¹⁶⁵

Il problema sul quale si concentra concerne il diritto internazionale che presupporrebbe l'affermazione politico-giuridica dello Stato, fondato sul "dato sociale" (proto-stato), ma sul quale merita soffermarsi considerando le "attuali" accuse, di "aggiuridicità o antiggiuridicità"¹¹⁶⁶, come lo Stato fascista e quello socialista – analisi, sulla quale si sono centrati numerosi giuristi.

Lo sforzo di Pontes de Miranda di non incorrere in una qualche valutazione etico-morale, da egli stessa affermata precedentemente, è da tutto sintomatica di una sua distinzione che supera la velleità di questo decennio.

Riprendendo i circoli sociali e, all'interno di ciò, i processi sociali su cui i circoli stessi tendono ad assorbire e considerando una prevalenza di un qualche circolo sugli altri, conviene ricordare la sua precedente critica alla limitazione, ancora all'interno dello Stato, della prospettiva positivista. Dunque, la sua analisi sullo stato fascista e circa sullo stato socialista, lontana da una valutazione morale, lo conduce a concludere che: "Lo Stato fascista è stato accusato di essere antiggiuridico. Gravissima ingiustizia. Dalla prospettiva giuridica, lo Stato fascista era ed è ancora uno stato creativo: tutto in esso tende all'ordinamento giuridico; e il suo lavoro corporativo crea, in materia sindacale e costituzionale, diritto originario di evidente valore"¹¹⁶⁷, esso merita di essere riportato integralmente perché, come già evidenziato, Pontes de Miranda riprende "i contingenti" Stati a lui contemporanei dalla prospettiva "soltanto" giuridica:

¹¹⁶⁵ Miranda, 89.

¹¹⁶⁶ "Tudo estaria assaz aclarado, se a crítica aos Estados recentes os não apontasse como ajurídicos ou, até, anti-jurídicos. Os dois casos mais relevantes são o soviético e o fascista, ambos tidos por alguns escriptores como Estados de facto (no sentido de ajurídicos), e não Estados de direito." Miranda, 90.

¹¹⁶⁷ Miranda, 96 "Não obstante, o Estado fascista têm sido acoimado de antijuridico. Injustiça grave. No terreno juridico, o Estado fascista foi e é um Estado criador: tudo, nelle, tende a ordenamento jurídico; e a sua obra corporativa cria, em materia syndical e constitucional, direito original, de valor evidente."

A regra jurídica é, especificamente, mais estabilizadora que a regra política. Os phenomenos jurídicos participam de tal especificidade estabilizante, menor do que a dos phenomenos religiosos e moraes, porém assaz sensível para quem se põe do lado dos phenomenos politicos. As revoluções começam por investir contra o espirito emperrado dos juristas, contra a ordem retrograda, que elles confundem com o Direito, como se o Direito fosse outra coisa que um processo de adaptação; e irrompem contra o Direito, em vez de investir contra o *direito vigente*, direito que somente pode ser destruído por outro direito, que o substitua. Processo adaptativo estabilizante, fixador, o Direito será sempre o mesmo, como é sempre o mesmo o oxigenio que há na fruta, no ar, na agua: elle é o mesmo e pésa o mesmo; os compostos é que differem de peso. O direito do Estado A será mais rigido, mais resistente, se os outros elementos forem mais rigidos e resistentes: estes é que variam. O remedio contra um direito que parece demasiado oppressor, parado, está em outro direito menos oppressivo e mais novo. De qualquer modo, outro direito.¹¹⁶⁸

L’innovativa analisi sul fenomeno o sulla concezione fra “diritto” e “diritto vigente”, richiama il precedente argomento circa il fondamento stesso “originario” dello Stato – la critica a Verdross ed a Kelsen *e.g.*, alla quale l’analisi condurrebbe al “campo non giuridico”, o quello sociologico da egli evidenziato come il proto-stato. E se il richiamo al “diritto” e al “diritto vigente” emerge teoricamente nella sua critica, fiorisce nella sua analisi sullo “Stato socialista”:

Socialismo de Estado significa a reforma do Direito com as proprias armas do Direito; em vez do Direito a serviço de uma minoria, que se hypertrophiara á sombra de preceitos jurídicos do Estado antigo, defendidos pelos principios liberaes, o Direito a serviço dos interesses geraes, isto é, interesses dos individuos considerados substancialmente. Noutras palavras, a asseguração das possibilidades de valor, e não a simples liberdade pessoal e a igualdade formal, com que se satisfazia o Estado liberalista.¹¹⁶⁹

Se si afferma che Pontes de Miranda, al di là della sua particolare concezione sul diritto e sullo Stato, si distingue dagli altri giuristi nella sua analisi giuridica, o non “etico-morale” riguardo ad uno Stato particolare, quello fascista e quello socialista, si può affermare altresì che egli non si esenta da un’analisi valutativa, od una sua opinione, più personale ma non meno coerente con i presupposti da lui evidenziati.

¹¹⁶⁸ Miranda, 90.

¹¹⁶⁹ Miranda, 99.

Sulla tendenza “dilatante e assorbente” occorre considerare gli “altri circoli” e gli altri “processi sociali”, per cui Pontes de Miranda considera una “settorizzazione” statale e la sua relazione con il circolo più grandi, il circolo “Società” come una struttura “dualista”, poiché lo Stato-settore non può coincidere con i circoli più grandi, la “Società” stessa.

Tale argomento conduce a due conseguenze immediate: la prima riguarda una particolarità dello Stato fascista, evidente all’interno della sua concezione sui corpi sociali e i processi sociali, e la seconda concerne i corpi “intra-statali”.

In merito allo Stato fascista egli afferma che “Si inquina lo Stato italiano di anti-giuridico, di aver tagliato le radici nomocratiche dello Stato demoliberale, di essere soltanto una dittatura. Tuttavia, fu la politica più attenta (anche se ancora insufficiente) alla vita, e incrostò nello Stato, nell’ordinamento giuridico dello Stato, nel diritto pubblico e anzi nel diritto costituzionale, i gruppi economici, ancora freschi dall’ostilità verso lo Stato e dottrinalmente antitetici”.¹¹⁷⁰

Ciononostante, sia in Italia sia in Russia è intesa soltanto come “lezione che devono essere seguite da chi intende intraprendere le *costituzioni radicali*, cioè Stato sovietico e lo Stato corporativo.”. In merito alla Germania, il campo delle esperienze “ricerca, esplora, osserva, impara. Si corregge, mentre spera lo Spirito per indicare la soluzione”, egli afferma che: “*Fausto não assignou o pergaminho; picou-lhe Mephisto, ou elle mesmo, a veia. Não assignou, porque a Alemanha ainda não desesperou, ainda não pôde dizer, como o seu filho, Des Denkens Faden ist zerissen, Mir ekelt lange vor allem Wissen*”¹¹⁷¹.

La seconda conseguenza immediata concerne, invece, il rapporto fra i corpi intra-statali che evidenziano, oltre la tendenza assorbente e dilatante dei circoli sociali, una sua concezione autonomamente considerata secondo cui “*ogni unità sociale ha la sua vita sociale, la sua vita economica dimodoché le unità sociale devono essere rispettate*”, più esplicitamente:

¹¹⁷⁰ Miranda, 96 “*Inquina-se o Estado italiano de anti-juridico, de ter cortado as raízes nomocraticas do Estado demoliberal, de ser, apenas, ditadura. No entanto, foi a politica mais attenta á vida (se bem que ainda insufficiente); e incrustou no Estado, no ordenamento jurídico do Estado, no direito publico e no proprio direito constitucional, os grupos economicos, ainda frescos de hostilidade ao Estado e doutrinariamente antitheticos.*”.

¹¹⁷¹ Miranda, 315.

Cada unidade social têm a sua vida social, a sua vida economica; portanto, as *unidades sociaes devem ser respeitadas*: a politica economica não póde, sem prejuizo para a sociedade, estrangular o individuo, as clases, os circulos sociaes intraestataes, o Estado. [...] A politica economica não deve suffocar o individuo, a familia e os outros grupos intranacionaes, nem a nação. Hierarchia de circulos; porem quem diz hierarchia exclúe a idéa de absorpção e de estrangulamento. Economica, politica, socialmente emfim, é preciso que se dê aos individuos e ás collectividades o que lhes mantenha a integridade e assim se evite a hypertrophia, a desproporcionalidade funcional delles.¹¹⁷²

Quanto al rapporto fra i “corpi-sociali”, o più lontanamente dei “processi sociali” all’interno del quale viene determinato l’intreccio dei “circoli sociali” emerge un approccio, con particolare riguardo al processo sociale “*Religião*” dalla prospettiva del “circolo” Statale. Un rapporto come “l’ostilità, il riconoscimento, e l’indifferenza” fra i corpi sociali rispetto a loro stessi, cioè:

Três attitudes principaes póde assumir o Estado deante da Religião, além das velhas formas do Estado confessional e do Estado religioso: a liberal, em que o Estado se desinteressa, ao mesmo tempo que assegura a liberdade religiosa (de consciencia, de crença e de cultos); a de hostilidade ou, pelo menos, de intervenção energica no sector religioso, quer quanto á associação, quer quanto á actividade, quer quanto aos bens das associações religiosas; a de reconhecimento, não só da personalidade juridica, como tambem do character de direito publico das corporações.¹¹⁷³

È utile rammentare l’affermazione, nel lavoro di Pontes de Miranda, secondo la quale “la nozione di diritto costituzionale è estratta soltanto dal confronto dei suoi fenomeni e delle sue norme con quelli degli altri settori giuridici fino a dove lo Stato può obbligare”¹¹⁷⁴.

Pertanto, a proposito dell’obbligo statale e del diritto costituzionale emerge, dalla analisi delle “delegazioni”, o del “decreto-legge” e un apprezzamento giudiziario, l’analisi comparativa con la dottrina italiana. Riprendendo la legge 100 del 31 gennaio 1925, Pontes de Miranda afferma che la “trasformazione della dottrina italiana” inserendo, dunque, oltre la “delegazione formale” e quella “materiale”, la “distribuzione

¹¹⁷² Miranda, 237–39.

¹¹⁷³ Miranda, 272.

¹¹⁷⁴ Miranda, 14.

istituzionale” con la legge del 1926, fa riferimento a Santi Romano nel suo Corso di diritto costituzionale (1925-6)¹¹⁷⁵, cioè:

*Na Itália, a Lei n. 100, de 31 de janeiro de 1925, veio transformar a doutrina italiana. Antes, as delegações eram largamente admitidas, como delegações formais e como delegações materiais. A Lei de 1926 adoptou distribuição institucional (não já material só) das competências legislativas. [...] Não há confundir os decretos-leis, não susceptíveis de apreciação judiciária, e os decretos legislativos, quer se trate de lei ou de regulamento delegado. Quanto aos dois últimos, também há diferença: decretos legislativos, no sentido estrito, só outra lei muda; regulamentos delegados podem por outro ser mudados. Alguns autores entendem que, no direito italiano, as leis delegadas (decretos legislativos) não são leis formais, - têm eficácia de lei formal quando contidas nos limites da delegação. Dai a apreciação pelo Poder judiciário.*¹¹⁷⁶

Tale riferimento ritorna, nel pensiero conclusivo di Pontes de Miranda, nel quale affermo che “allo stato attuale della tecnica, le convinzioni sono le seguenti” “A delegação deve ser expressa, porém não está sujeita a formulas fixas. O conteúdo póde ser limitado quanto ao tempo, ao espaço e á materia e, em geral, quanto aos criterios inspiradores”¹¹⁷⁷, il riferimento a Santi Romano riguardo ai “criteri ispiratori” emerge con l’eccezione secondo la quale Pontes de Miranda afferma che Santi Romano “non allude ai limiti spaziali”.¹¹⁷⁸

A proposito di un’analisi più “legale” o normativa, il pensiero di Pontes de Miranda rappresenta una sua continuità coerente nel tempo. Nel suo scritto del 1937, apparentemente svolto da una analisi più “esegetica” e specifica sulla Costituzione “*que constitui a mais complexa, no momento, das Constituições americanas*”¹¹⁷⁹, quella del 1934 alla quale è destinata al suo “Comentários À Constituição da República dos E. U. do Brasil”, forse per il suo “indirizzamento” verso gli “avvocati, giudici, politici e le scuole”¹¹⁸⁰, oltre un’analisi evidente dei dispositivi normativo-giuridici, i suoi

¹¹⁷⁵ La referenza viene fatta, da Pontes de Miranda, rispetto ad “alcuni autori italiani intendono che, nel diritto italiano, le legge delegate (decreti legislativi) non sono formalmente legge – hanno la loro efficacia di legge formale se/quando contenute nei limiti della delega”, al punto che il riferimento a Santi Romano guarderebbe “SANTI ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, 1925-1926, Padova, p. 240 s.”

¹¹⁷⁶ Miranda, *Fundamentos Actuaes Do Direito Constitucional*, 335–36.

¹¹⁷⁷ Miranda, 336.

¹¹⁷⁸ Miranda, 336.

¹¹⁷⁹ Miranda, *Comentários à Constituição Da República Dos E. U. Do Brasil.*, Prologo.

¹¹⁸⁰ Miranda, prologo “Os presentes Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que constitui a mais complexa, no momento, das Cosntituições americanas, teem por fito expor o recente diploma de 1934 a advogados, a juizes, a políticos e às escolas. Fizemos por sintetizá-los.”

presupposti enunciati, nel 1932, sono ma didatticamente ripetuti in un avvertimento¹¹⁸¹ da egli preannunciato.

Pare inutile rammentare, in modo più esaustivo, il lavoro rispettivo soprattutto se evidenziato il richiamo, spesso, di Pontes de Miranda: “Dal 1932 sottolineammo l’attenzione sui “dati reali” dello Stato, un complesso di presupposti verso il quale si possa considerare una determinata comunità come Stato. Esiste un proto-stato, onto- e filogenetico [...]”¹¹⁸² o non meno diverso da quanto già affermato precedentemente “Lo Stato è un ordine normativo, anzi è un concetto di un ordine normativo che gli è superiore, che lo coinvolge”. A proposito di ciò, forse conseguenza dell’indirizzamento didattico, conviene riportare quanto segue:

O Estado supõe duas ordens jurídicas: uma, a em que êle se banha, lhe colore a periferia, e lhe dá – a rigor – o nome (Direito das gentes); outra, a que fica *dentro dêle* (e não é só dentro do seu territorio, porque as dimensões sociais não são só as geográficas) e constitui o ordenamento jurídico da conduta humana, ligado a cada Estado (direito interno). O Estado é ordem normativa; porém, *antes*, é êle conceito de uma ordem normativa, superior a êle. Bastaria que existisse um preceito, por mínimo que fôsse, entre os Estados (e não há prova de momento em que não existisse algum dêles), para que se tivesse de conceber o Estado como periferia envolvida pelo Direito das gentes, mergulhada na ambiência jurídica de que os preceitos ou o só preceito seria sinal evidente. Ora, tudo mostra, na Historia, que os Estados se caracterizam por actuações de fora, - os dedos do escultor não fazem a plastilina, mas o vaso é obra dêles. O dado real, sôbre que se apoia o Direito das gentes, para dizer «esta comunidade é Estado», «aquela comunidade não é Estado», «aqueloutra deixou de ser Estado», é a substancia, a matéria e a forma, que a comunidade dos Estados, ainda quando estava *in fieri*, reputa necessária e suficiente para a personificação. Fora daí, o conceito de Estado só será sociológico, portanto transcendente ao Direito, ou próprio d Direito interno, para nomear o vaso que o contém e lhe dá validade.¹¹⁸³

Dunque, la visione giuridica alla precede alla visione “sociologica” del diritto come fenomeno sociale caratterizzante, all’interno del circolo “Società” degli altri

¹¹⁸¹ “Afim de não sobrecarregarmos o texto com referências a outros lugares em que tratamos, directa- ou indirectamente, o mesmo assunto, [...]” Miranda, prologo.

¹¹⁸² Miranda, 22 “Desde 1932 chamámos a atenção para o «dado real» do Estado, complexo de pressupostos para que certa comunidade se conceitue como Estado. Há um como Proto-Estado, ontogênica e filogênicamente, isto é, na história de cada Estado e na história dos Estados ou do Estado em geral. Assim, na Historia dos povos, da civilização, do mundo, e na Historia de cada Estado (França, Inglaterra, Portugal, Espanha, Alemanha, Itália, Brasil), há momentos em que o dado já existe, se bem que ainda não haja determinada a aparição do Estado. No caso de cissiparidade, o facto pe o mesmo antes do novo Estado, ou da dualidade, os factores da divisão [...]”

¹¹⁸³ Miranda, 21.

processi sociali che caratterizza le sfaccettature del Pontes de Miranda, quella sociologica e giuridica alle quale è inutile ritornare.

4.III - IL “COPERNICO SOCIOLOGO-GIURISTA” BRASILIANO: IL RIFLESSO ‘IMMEDIATO’ DEL PENSIERO DI PONTES DE MIRANDA

Senza perdere la linea storica né tantomeno logica si potrebbe iniziare la presente analisi con l’affermazione di Pedro Calmon nel suo “Curso de Direito Publico”¹¹⁸⁴, del (1938): “La teoria dello Stato è, dunque, la struttura di questa parte della scienza giuridica, quella più sociologica, più storica, la più variabile fra le sfere riservate alla comprensione del fenomeno dell’ordine collettivo”, per dimostrare, forse, nonostante le sfaccettature del Pontes de Miranda, un’apparente continuità di quella sua concezione circa la “scienza politica e l’arte politica” che, all’interno della sua logica, riguarderebbe piuttosto il presente lavoro di quell’altra sua prospettiva che è la “scienza giuridica”.

Per contro, “A Pontes de Miranda è dovuta la radicale innovazione della metodologia giuridica nella considerazione della scienza giuridica come analisi delle relazioni giuridiche in materia sociale”, dunque, dalla sfaccettatura “giuridica” emerge l’influenza considerabile del pensiero di Pontes de Miranda in un giurista giovane come Luiz Pinto Ferreira (1918-2009) il quale, rivolgendosi al “maestro”, afferma: “*Não ha mal em considera-lo o maior jurista que os evos produziram, Copernico da sociologia e direito*”¹¹⁸⁵ e, se l’affermazione viene fatta nel suo lavoro inaugurale “*Novos Rumos do Direito Publico*”, che pubblicò, non tanto diversamente dal maestro - ancora ventenne, nel 1937, si potrebbe aggiungere la frase, simultanea, del lavoro in onore di di Pontes de Miranda, cioè “*System der Rechtswissenschaft*”, mentre ancora Pinto Ferreira era ancora laureando.

Questo svela, oltre la “fondamentale” influenza del pensiero – o delle premesse – sul pensiero del giovanile Pinto Ferreira, una sua “erudizione”, che emerge dal titolo

¹¹⁸⁴ Cfr. Pedro Calmon, *Curso de Direito Publico: Progrâma Universitário*, 1st ed. (Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938).

¹¹⁸⁵ Luis Pinto Ferreira, *Novos Rumos Do Direito Publico* (Recife: Casa do estudante de Pernambuco, 1937), 4.

scritto in tedesco, ma dimostra più ampiamente la lettura stessa, da egli fatta, dai diversi giuristi che si occupavano di diritto pubblico:

*É espantosa a obra realizada por Pontes de Miranda no direito. A crítica estrangeira a conhece bem. Assim Geny, o maior jurista de fontes do novo mundo francês, a refutava « la plus pleine et plus large, que toutes celles que nous avons connues jusqu'ici », « véritablement utilisé tous les materiaux réunis par la science contemporaine ». Zitelman disse ser o systema uma «obra grande e sabia». Petzold: «obra assombrosa». Roscoe Pound : «não conheço, até o presente, obra mais profunda, nem systema tão verdadeiramente científico», Vacca: «...representa o que de mais profundo se escreveu até agora para dar orientações verdadeiramente científica aos estudos do direito». Para mais detalhes, Djacir Menezes, *ops. ct.*, pg. 87 s., e Clovis Bevilacqua, em *O Direito como sciencia positiva na obra de Pontes de Miranda, 1923*, em que diz este outro notável jurista do direito, que outros apenas, anteriormente, entreviram. Veja-se ainda A. Soriano de Oliveira, *o Relativismo no Direito, 1932*.¹¹⁸⁶*

Così Pinto Ferreira inaugurò il suo percorso giovanile e grandioso. La giovialità e grandiosità dell'autore si rifletteranno nelle vicende, non soltanto della sua vita, ma in qualsiasi misura nel pensiero costituzionalistico brasiliano— e pure nel presente lavoro; giovialità, si deve dire, che gli permette, dal 1937, di raggiungere almeno fino al 1983 circa 1320 “scritti” – 250 libri – i più vari fra di loro.¹¹⁸⁷

Scritti ai quali si aggiunge la “grandiosità” dell'ancora giovanile giurista che, conoscendo la “tradizione” francese, conosceva anche il tedesco, russo, italiano, greco e latino: aveva una cultura sagace, raffinata che gli permise di scrivere, al di là dei suoi “vicini”¹¹⁸⁸ lavori in portoghese, un “*Wahrscheinlichkeitslogik und Soziologie (1940)*”; “*Von Wiese und die zeitgenoesische Beziehungslehre (1944)*”; “*Die Deutsche Einwanderung in Brasilien (1959)*”; “*Concepto y Classificación de los Processos Sociales (1959)*”; “*Von Wesen und Werte der Demokratic (1972)*” e un no meno significativo “*Petite Histoire de la Literature Brésilienne (1954)*”.

¹¹⁸⁶ Ferreira, n. 1 pg. 4.

¹¹⁸⁷ Cfr. Luiz Pinto Ferreira, *Pinto Ferreira - Curriculum Vitae*, 4th ed. (Recife: Sociedade Pernambucana de Cultura e ensino, 1983).

¹¹⁸⁸ Come: come “*Teoria Científica do Conhecimento (1939)*”, “*Sociologia das Revoluções (1939)*”, “*Ologênese Ciclo-Social (1939)*” e “*Teoria do Espaço Social (1939)*”,

Tale giovialità, infatti, contemporanea e progressiva alle “vicende” politico-giuridiche della “realtà” brasiliana gli permise di essere considerato “*um dos mais importantes constitucionalistas do País*”¹¹⁸⁹.

Concezione che riflette ancora la sua visione pratica, nella esperienza giuridica, come quella menzionata riguardante ai lavori della “*Comissão Provisória de Estudos Constitucionais*”, nel 1985.

Non meno “pratici” furono i suoi intrecci con la politica¹¹⁹⁰; dunque, non tanto diversamente dagli altri giuristi, Pinto Ferreira, entrò nel 1963 nella vita politica¹¹⁹¹. Prima come “supplente” del senatore José Ermínio de Moraes, del “*Partido Trabalhista Brasileiro*” e successivamente, durante la dittatura militare brasiliana, fondò, sempre a Pernambuco, il “*Movimento Democrático Brasileiro – MDB*”, del quale fu anche presidente (1966)¹¹⁹².

Analogamente ai giuristi menzionati, fu membro della “Academia Pernambucana de Letras”: oltre alla sua visione “Giuridica” e sulle “Scienze”, integrò anche l’Accademia Brasiliana di Lettere giuridiche, Società Brasiliana di Sociologia, oltre una diversità di associazione straniere, quali “l’Istituto di Filosofia, la Società di Semantica Generale (Chicago)”, “l’Associazione di Filosofia e Scienza (Detroit)”, l’Istituto Peruviano di Sociologia (Lima)”, e “l’Istituto Ibero-Americano di Diritto Costituzionale (Messico)”.

¹¹⁸⁹ Folha de São Paulo, “Constituinte Independente Divide Membros Da Comissão,” August 21, 1985, 6, <https://acervo.folha.com.br/index.do>.

¹¹⁹⁰ Intreccio che ci rivela l’approccio letterario all’interno del discorso giuridico – forse inseparabile dai giuristi analizzati – e in più, una continuità parziale, riguardo a qualche discussione giuridica dell’iniziale Repubblica. È, in questo senso, nel suo discorso inaugurale afferma: “*Para onde vai o Brasil? Uma filosofia social pessimista pretende que a Nação se encaminha para o caos. Já no século passado, Machado de Assis, com seu refinado ceticismo filosófico social-literário, examinando as instituições políticas do Estado, afirmava que o regime parlamentar era regime “para lamentar”* [il gioco di parole sarebbe fra regime “parlamentare” e il “per lamentare” che, nel caso brasiliano hanno la stessa scritta], e que o Brasil se encontrava à beira do abismo. Um século já se passou, mas a profecia do ilustre literato não se concretizou. Pode-se então dizer: trata-se antes de uma imagem literária do que uma frase de conteúdo objetivo.” Vide Luiz Pinto Ferreira, “Discurso Do Sr. Pinto Ferreira Em 02/04/1963,” *Diário Do Senado Federal* Nº 42, May 3, 1963, 680, <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/10493?sequencia=1>.

¹¹⁹¹ Fra altri, fu anche “membro da Casa Civil da Presidência da República (1964), Membro da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal; da Comissão de Educação e Cultura do Senado Federal; Comissão do Servidor Público do Senado Federal; Comissão de Economia do Senado Federal” Ferreira, *Pinto Ferreira - Curriculum Vitae*, 193.

¹¹⁹² Fu eletto la prima volta nel 1966 e rieletto nel 1969.

Conviene affermare, forse – riprendendo la prospettiva più da vicino – che Pinto Ferreira ha dedicato la sua vita alla accademia e, più particolarmente, alla “*Escola do Recife*”.

È Recife, infatti, la città in cui Pinto Ferreira nacque e dove rimase¹¹⁹³ per tutta la vita. Si laureò giovanissimo nel 1939; appena laureato, vinse il concorso di “libero-docente” della cattedra di “Teoria Generale dello Stato” già nel 1944 col suo “*Da Soberania (1943)*”¹¹⁹⁴, e, nel 1950, col suo “*Principios Gerais de Direito Constitucional (1950)*” diventa professore della cattedra di “Diritto Costituzionale” nella Facoltà di Recife; nel 1968 è eletto il suo Vicedirettore e, successivamente, Direttore dell’Università.

Nel 1972, Pinto Ferreira fondò il “Curso de Mestrado da Faculdade de Direito do Recife”: fra gli altri compiti “minori”, come la partecipazione alla “Commissione Redattrice della Rivista Acadêmica”, scrisse sia il regolamento del “master” sia ancora il – progetto preliminare– regolamento del “dottorato” e della Facoltà di Recife stessa.

Diventa, nel 1982, direttore sia della “Rivista” sia del “Centro de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito do Recife”. Dunque, si può rammentare che l’attività di Pinto Ferreira fu dedicata all’Università di Recife¹¹⁹⁵ e nella quale si accentuò, in questo “primo periodo” soprattutto l’influenza sociologica.

L’influenza sociologica è “tipicamente” caratterizzante degli eredi della Scuola di Recife e si evidenzia già di anticipo nelle prime righe dello scritto di Pinto Ferreira e che, a sua volta, mostra alcuni elementi comuni molti altri giuristi.

Il nucleo a partire del quale Pinto Ferreira scrisse è quello “raggiunto” dalla cima della modernità, dunque, che guarda dall’alto, sociologicamente, in quella sua particolare

¹¹⁹³ Egli studiò, fra gli anni 1930-1931 a Rio de Janeiro, nel “Colégio Aldridge”, ritornando a Recife dove uscì nel 1929, nel 1931, nel “Colégio Marista”. Ferreira, *Pinto Ferreira - Curriculum Vitae*, 7.

¹¹⁹⁴ Luis Pinto Ferreira, *Da Soberania* (Recife: Jornal do Commercio, 1943).

¹¹⁹⁵ Si veda, a proposito, il suo lavoro dedicato alla storia della Facoltà di Recife, negli anni Ottanta, in cui nel suo capitolo I afferma “*Glória da Faculdade no Passado e no Presente – Louvação à Faculdade de Direito*”, egli afferma: “*A lenda é mais bela do que a verdade, fala mais à imaginação, à fantasia e ao sentimento do povo. A Faculdade de Direito do Recife é uma tradição, uma legenda, um símbolo. Comemorou o seu sesquicentenário, com as justas homenagens que lhe foram tributadas. Conserva o mesmo nome de sua história, que a admiração da posteridade manteve, na perpetuação do seu simbolismo. [...] O curso jurídico instalou-se solenemente em 15 de maio de 1828, no poético Mosteiro de São Bento em Olinda, na beleza de suas colinas e no entremeio dos leques viridentes dos coqueiros. As aulas abriram-se em 2 de junho [...]*” Luis Pinto Ferreira, *História Da Faculdade de Direito Do Recife* (Recife: Ed. Universitária - Universidade Federal de Pernambuco, 1980), 17.

“Gotha tropicale”. Tanto che l’acquisizione definitiva del pensiero contemporaneo, percepito soltanto dagli “spiriti raffinati”, fu reso possibile, afferma lui, soltanto tramite la “Sociologia e il Diritto”. Ecco il “*novos rumos do direito publico*” da lui – ormai uno “spirito raffinato” – percepiti ed evidenziati.¹¹⁹⁶

Questa è la struttura del suo lavoro: l’esposizione, l’analisi, o semplicemente l’illuminazione sulle più moderne teorie giuridiche: è altresì interessante il titolo “L’evoluzione storica del diritto e la scienza giuridica nel Novecento”.

E se a Pontes de Miranda è collegato Pinto Ferreira e il “suo pensiero”, del quale si potrebbe affermare l’identità logica – che si evidenzia sia nel richiamo ai “circoli sociali” sia nella visione dei “processi sociali” intrecciati, sia pure per la preminenza dell’ordinamento “internazionale” sia infine nel suo lavoro, alle menzioni più esplicite a Pontes de Miranda – nonché una “grandiosità” che lo distinguerebbe dal suo maestro.

Tale distinzione non concerne lo sfondo teorico generale; essa, invece, riguarda l’approccio con i giuristi – o teorici – diversi e spesso “sconosciuti” con i quali dimostra una lettura immediata e profonda.

Quest’ultimo atteggiamento si svela, forse più chiaramente, nel titolo “Stato e diritto. I Principii scientifici nel diritto. Ehrlich, Hugo, Zitelman e Jung. La ‘libre recherche’ de Geny e il metodo sociologico di Sternberg. L’estrazione scientifica delle norme giuridiche di Pontes de Miranda. Il diritto libero”, che riflette la struttura del suo lavoro e, segnatamente, l’atteggiamento “rafforzativo” rispetto *e.g.* a Ehrlich. Dopo aver fatto riferimento – seppur implicito – a Pontes de Miranda:

Como processo de *adoção* que é o direito, e *corrigenda* dos defeitos de adaptação, é phenomeno inelidível, fundamental. Como os pulmões, e o coração, que existem, ineluctavelmente, na vida humana, assim também é o phenomeno juridico, essencial á vida em sociedade. É phenomeno proprio dos circulos sociaes, e por isto mesmo, do Estado. Qual a posição do Estado frente á ordem jurídica?¹¹⁹⁷

¹¹⁹⁶ Si veda particolarmente “*Na modernidade, a maior aquisição do pensamento philosophico e da Sciencia, foi, por uma eliminação da escoria do sujeito e do objecto, a nova orientação que se deu ao Direito e á Sociologia. Não ha negar ter sido isto uma aquisição difinitiva do pensamento contemporaneo. Viram-no os espíritos de requinte, que a taes sciencias se dedicaram. A Sociologia e o Direito, destarte, conseguirm penetrar no concerto das demais sciencias, com brilhantismo para ellas.*” Ferreira, *Novos Rumos Do Direito Publico*, XV.

¹¹⁹⁷ Ferreira, 233–34.

Pinto Ferreira “introduce” i pensieri moderni i quali “*Nuovissimamente, se avançou mais*” al punto che, soltanto rafforzando una teoria apparentemente predisposta, egli considera:

Já Hugo (1812) dizia que as leis não são as fontes unicas das verdades juridicas (*Gesetzgebung sind nicht die einzige Quelle des juristischen (sic) Waintheiten*). Com Ehrlich (1888) se diz que a lei tem lacunas (*das Gesetz hat Lücken*), e que são inevitáveis, como diz Zitelman (1903), depois de Jung (1900), com a negação da supposta «*logische Geschlossenheit des Rechts*» (*Gesetz*), quer dizer, da supposta plenitude logica do direito. Mas se a lei tem lacunas, e estas são inevitáveis, se procede com a investigação livre do direito para enche-las, e isto é a *libre recherche (sic) du droit* de Geny, e a cricação scientifica do direito de Sternberg.¹¹⁹⁸

Benché si evidenzi un suo atteggiamento “performativo”, forse soltanto allusivo senza una qualche profondità “esplicativa” – e paragonato agli altri giuristi da lui diversamente esposti –, si svela altresì una sua concezione riguardo al fenomeno del “diritto” stesso.

Pinto Ferreira fa riferimento, altresì, alla centralità della determinazione univoca “(*Eindeutigkeit*) da un Petzold o da uno Ernst Mach”¹¹⁹⁹, ma anche a qualche menzione “grigia”, come quella sulle “moderne concezioni sulla sovranità” in cui afferma che: “*Liebe, Laband, Borel, Jellinek, Kelsen, Carré de Malberg e Luiz Le Fur formulam tambem concepções juridicas da soberania.*”¹²⁰⁰; si rammenta che tale inserimento è performativo¹²⁰¹.

Sulle menzioni di Pinto Ferreira, merita evidenziare oltre la predominanza di Pontes de Miranda, un suo “sforzo” teorico verso una lettura “nazionale”, o a partire del

¹¹⁹⁸ Ferreira, 234–35.

¹¹⁹⁹ “Tal principio, fundamental na sociologia, temo-lo correlativo no mundo physico. É a determinação unívoca (*Eindeutigkeit*) de Petzold e Ernst Mach.” Ferreira, 1.

¹²⁰⁰ Ferreira, 30.

¹²⁰¹ Sintomatica, in questo senso, l’analisi *e.g.* di Politis sulla quale, di fatto, Pinto Ferreira si sofferma, ma non senza prima dimostrare l’atteggiamento “performativo” al quale si fa accenno, cioè “*Bluntschli, Martens, Pradier-Fodéré, Gierke, Brentano e Sorel, Combothecra, Rivier, Nys, Laband, Jellinek, Borel, Orlando, Barthemy (sic), Dupius, Bonfils, Fauchille, Villey, Esmein, Michoud, Hauriou, Le Fur, todos esses juristas admittiam a concepção do Estado sujeito de direito dotado de poder de dominação soberano. Outra orientação tomou Politis. Nelle o Estado apparece como ficção, como não realidade. Assim tambem a sociedade das nações: uma grande somma de ficções, de não-realidades. [...] Aliás foi esse ponto de vista em que se baseiaram recentemente Haroldo Laski, professor de Sciencia Politica na Universidade de Londres, ao estudar a estruturação de El Estado moderno (1932) e George Scelle, professor na Faculdade de Direito de Paris, em seu Précis de droit des gens (1934). Ambos rejeitam a noção de soberania e do Estado como pessoa, banindo esses conceitos do mundo juridico.*” Ferreira, 50–53.

“sud” o ancora per meglio dire, Pinto Ferreira si sforza nell’inserimento di qualche giurista brasiliano e, più particolarmente, dei giuristi “più vicini” a lui.

“*Mas é na litteratura americana do sul, sobretudo que a theoria negativista da soberania de Estado chega á forte precisão conceitual e elaboração positiva*”, ossia, non senza prima aver menzionato – e analizzato – Duguit o Villeneuve, Pinto Ferreira rafforza l’esistenza del loro pensiero nei giuristi brasiliani, come “*Pontes de Miranda, no Brasil, em seus trabalhos Novos Fundamentos Actuaes do Direito Constitucional e Commentarios á Constituição, e o professor Odilon Nestor, cathedratico de Direito Internacional na Faculdade de Direito de Recife, são os grandes partidarios da theoria*”¹²⁰². Sono inseriti, altresì, giuristi come “Djacir Menezes”¹²⁰³, “Luiz Guedes Alcoforado”¹²⁰⁴ o “Hermes Lima”¹²⁰⁵, sempre ripresi contemporaneamente come rappresentanti “nazionale” all’interno dei discorsi “europei”¹²⁰⁶.

La sintetica e complessiva espressione sull’atteggiamento precedente –allusivo ancora ai giuristi brasiliani –nel decennio a cui appartiene Pinto Ferreira:

Na sociologia, contra o evolucionismo monolinar de Augusto Comte e Herbert Spencer (aproximativo), surgiu a corrigenda com a theoria das areas de cultura ou de civilização, ou dos organismos culturaes, de Ankerman, Foy, Schmidt, Graebner, Frobenius, Spengler: uma transposição para o domínio da sciencia social do sentido einsteineano do pensamento. Depois vêm os trabalhos de localização do Tempo e Espaço sociaes de Miranda e curvatura do espaço social de Pinto Ferreira. A philosophia ha de se immiscuir do mesmo sentido, de relatividade objectiva e gnoseologia, pois que é coordenação a relação entre sujeito e objecto.¹²⁰⁷

¹²⁰² Ferreira, 53.

¹²⁰³ A proposito di Djacir Menezes, si veda l’analisi precedente circa Alberto Torres.

¹²⁰⁴ “Liebe, Laband, Borel, Jellinelz (sic) a ella se filiam. Triepel renova a concepção. Despagnet da-lhe um carácter de absolutismo. Orlando e Posada a adoptam. Kelsen se colloca sob um ponto de vista estrictamente juridico. Carré de Malberg, Le Fur Merignac e o professor Luiz Guedes Alcoforado, da Faculdade de Direito de Recife, a aperfeiçoam.” Ferreira, *Novos Rumos Do Direito Publico*, 27.

¹²⁰⁵ “*A soberania deverá ser antes de tudo conceito de direito, e não somente puro facto social, como o querem Duguit e Hermes Lima.*” Ferreira, 86.

¹²⁰⁶ Argomento che ci rimette, nuovamente, a Politis e Odilon Nestor – quest’ultimo spesso richiamato. Chiarificante “É o nihilismo do direito. O negativismo juridico. O realismo unilateral-materialista do seculo XX no campo do direito publico. No direito internacional a orientação culmina. Atinge ao auge. Nicolas Politis, e entre nós, Odilson Nestor, professor cathedratico de direito internacional na Faculdade de Direito de Recife, são as duas expressões avançadas da doutrina, são os dois mais audazes partidários da concepção.” Ferreira, 49–50.

¹²⁰⁷ Ferreira, 15.

Ossia, inserendosi – in terza persona – fra qualche intellettuale come Comte, Spencer, Frobenius, Pinto Ferreira introduce la “sua” teoria – originale.

Come detto precedentemente, l’atteggiamento performativo rivela una sua visione sul fenomeno “diritto” stesso. E da quanto detto, Pinto Ferreira non si allontana – profondamente e in quello che riguarda alla nostra analisi – dal pensiero o dalle premesse di Pontes de Miranda. Dunque, essendo inutile rammentare le concezioni stesse già distesamente enunciate, sarà considerato qualche riferimento alla sua particolarità.

Pinto Ferreira concepisce lo Stato come “una realtà complessa, sul o dal quale si impone un’analisi non meno complessa. Visione complessiva, cioè, lo sguardo verso lo Stato è complessivamente ripreso dal punto di vista filosofico, giuridico, politico, sociologico, psicologico e soprattutto dalla prospettiva giuridico-sociologica perché lo Stato è prima di tutto un ordinamento giuridico e un’istituzione naturale”¹²⁰⁸. Ordinamento giuridico e un’istituzione naturale col quale, evidentemente, fioriscono numerosi elementi “impliciti” o meno.

Nella “Scuola de Recife” o nell’influenza più immediata di Pontes de Miranda, o nel precedente richiamo a Ehrlich e Geny, affermato da Pinto Ferreira emerge che – “*Novissimamente, se avançou mais, [...], e derruiu-se, com a sciencia positiva do direito e a sociologia inductiva, o velho principio do direito = lei*”¹²⁰⁹.

Analoga è la visione di “Stato, diritto e società”, i quali non essendo altro che “*realidades e não meros conceitos*”¹²¹⁰, si rimettono alla stessa “argomentazione” positivo-empirica; dunque “*Mas se o Estado é, como diferencia-lo dos demais circulos sociaes, que são também realidades vivas?*”¹²¹¹.

Per meglio dire, *ubi societas ibi jus, ubi ius ibi societas*¹²¹² sono premesse nel pensiero di Pinto Ferreira. Al punto che, essendo intesi come “realtà vive”, sociali, sono

¹²⁰⁸ “O Estado é uma realidade complexa. De elle se impõem, portanto, um estudo complexo. Visão de conjuncto. Quer dizer, o Estado deve ser visado sob o ponto de vista philosophico, juridico, politico, sociologico, psychologico, e sobretudo sob o ponto de vista juridico-sociologico, pois o Estado é antes de tudo ordenamento juridico e instituição natural.” Ferreira, 25.

¹²⁰⁹ Ferreira, 234.

¹²¹⁰ Ferreira, 11.

¹²¹¹ Ferreira, 11.

¹²¹² ““O direito é phenomeno universal, como a sociedade, o espaço-tempo social. Enredam-se as realidades. Ubi societas ibi jus, onde ha sociedade ha direito, melhormente, ubi ius ibi societas, onde [há] direito há espaço social.” Ferreira, 125.

ancora intese come fenomeni “adattativi”, per cui “il diritto è processo di adattamento alla vita sociale, dell’individuo alla società e verso il processo di adattamento alla vita sociale e, dunque, per questa stessa ragione il diritto è inerente alla società, fattore condizionante: ubi societas, ibi ius”¹²¹³.

Ciononostante, considerando l’analisi da egli fatta circa la “naturalità” del diritto, Pinto Ferreira dedica un capitolo allo “Lo Stato e il diritto. Chi è il *prius*?”¹²¹⁴ nel quale, dopo aver criticato Jellinek ed Ihering (Stato *prius*) o Kelsen, e indica anche Wiljelm Lauer. In tal senso, Pinto Ferreira afferma che:

Tambem, o direito não é simultaneo com o Estado. O estado é-lhe posterior, pois o direito, na espaciologia-social, é phenomeno inherente á vida em commum. E desengranzando, o direito, daquelle metaphysicar do medievo, em que pullula, frequentemente, o esteril, a não indução, e o acrisolando de toda a obscureza, surge elle com brilhantismo esplendoroso, qual diamante polido, entalhado pelo prodigioso cinzel do scientista. Deixa a sciencia juridica aquelle sombrio ennoutecer, golphando incertezas, e se encorpa em positividade. O direito é, então, anterior ao Estado. Este é, apenas, o seu supremo coordenador, na vida interna. Procura o Estado applica-lo, dispendendo, para tal isso, energia intraestatal, no sentido da evolução, tendendo para a perfeição, medida pelo *minimum de liberação* de energia intraestatal, conforme lei já enunciada.¹²¹⁵

Superata tale visione “iniziale” sul diritto e lo Stato, merita evidenziare una seconda concezione dovuta alla comprensione precedente, vale a dire “ordinamento giuridico e istituzione naturale”. In tale contesto, allo Stato si aggiunge il *prius* del diritto, fenomeno anch’esso naturale e sociale perché inerente alla società stessa.

E se lo si è collegato al suo “maestro” Pontes de Miranda, la cui influenza complessiva è oltre che innegabile, evidente, si affermò precedentemente anche una sua particolarità critica, da Pinto Ferreira, che lo ha distinto. E infatti, nonostante una sua devozione al maestro, Pinto Ferreira non lo esentò da qualche critica teorica.

Questa sua discordanza dal maestro è la sua più innovativa teoria che caratterizza il “cuore” del suo lavoro: la sovranità. Cuore che si evidenzia nella tesi con cui vince la

¹²¹³ “O direito é phenomeno anterior ao Estado, é processo de adaptação á vida social, do individuo á sociedade e por ser um processus de adaptação á vida social, é por essa mesma razão, inherente á sociedade, seu factor condicionante: ubi societas, ibi jús (sic).” Ferreira, 67.

¹²¹⁴ Ferreira, 136 e ss.

¹²¹⁵ Ferreira, 138.

cattedra (*livre-docente*) di Teoria Generale dello Stato nel 1944, cioè, nel suo libro “Da Soberania (1943)”¹²¹⁶.

Dunque, se lo Stato è un ordinamento giuridico e un’istituzione naturale, Pinto Ferreira concepisce la sovranità come qualcosa di auto-genetico, un’energia latente ed esistente in ogni comunità. Dunque, non necessariamente una qualcosa di statale, ma anch’esso sociale e verso con il quale lo Stato si legittima.

*Em summa, a soberania é autogenetica, isto é, nasce espontaneamente nas sociedades constituídas. É autarquia absolutamente, quer dizer, «em seu dominio proprio ella não reconhece nenhum poder super-ordenado e não recebe ordens de ninguém» e é autônoma relativamente, por fixar «ella mesma sua propria lei, sem poder todavia se libertar nem das grandes regras de justiça e direito natural, nem das regras e dos limites que lhe impõem sua natureza e seu fim».*¹²¹⁷

Questa, essendo la centralità del suo lavoro, è esaminata da Pinto Ferreira e dunque offre numerose possibilità interpretative. Il punto che si deve sottolineare, però, concerne la sua “adesione” alla teoria di Villeneuve.

Prima, però, di analizzarla, da quanto detto, Pinto Ferreira si pone in contrasto con Pontes de Miranda in merito alla sovranità. Pontes de Miranda difendeva la preminenza del diritto “internazionale” o del “*ius commune*”, arrivando alla negazione stessa della sovranità Statale – l’ordine internazionale che precede quella statale e dunque, la limita. Nonostante Pinto Ferreira aderisca alla preminenza dell’ordine internazionale, egli rifiuta anche il “negativismo della sovranità”.

Quest’ultimo concetto segue la stessa “logica” dell’argomento precedente, vale a dire della realtà sociale: “*Pode-se na realidade, de facto, se admitir a noção do Estado soberano, sem por isso se sustentar nem afirmar que o Estado é o único creador do direito*”¹²¹⁸. Essendo il diritto fenomeno sociale precedente allo Stato, esso lo supera, nell’appropriazione dello Stato¹²¹⁹ – verso la sua finalità. Lo Stato si impone come sovrano del fenomeno “diritto” e tale appropriazione è rafforzata dal fatto che i “negativisti”, negando la sovranità negano anche la personalità giuridica dello Stato:

¹²¹⁶ Ferreira, *Da Soberania*.

¹²¹⁷ Ferreira, *Novos Rumos Do Direito Publico*, 94.

¹²¹⁸ Ferreira, 67.

¹²¹⁹ Ferreira, 67 “*Já o Estado é phenomeno ulterior, posterior ao direito, pois direito existe sem Estado, pois direito é factor diferencial de toda sociedade, e na estruturação da sociedade o Estado é uma forma de agrupamento superior, uma especie de symphonia synthese, mas que nem sempre existiu.*”

O Estado, pois, é sujeito de direito. Contrahe direitos e obrigações, que de maneira alguma se confundem com os direitos e obrigações dos governantes, dos indivíduos. E se contrahe direitos e obrigações, é, um sujeito de direito. Vemos em mesmo tempo o Estado aparecer como sujeito distinto dos indivíduos, na comunidade internacional. Veos elle fazer parte da Sociedade das Nações, enquanto os governantes mudam continuamente. Posto isto, é incontestavelmente falha a argumentação da orientação negativista em direito internacional, de Duguit, Politis, Odilon Nestor e Scelle, ao negar a personalidade jurídica do Estado, por não ser esta uma realidade.¹²²⁰

Come conseguenza naturale della critica puntuale indirizzata a Pontes de Miranda, Pinto Ferreira nega, fra altri, il rappresentante “europeo” della concezione negativa della sovranità – a cui indirizza una critica più approfondita¹²²¹; e a chi, invece, ‘essendo il portatore moderno del nihilismo giuridico e politico’: “*Parece que aquelle odio contra a metaphysica de que Comte se achava imbuido no dominio da philosophia foi transportado por Leon Duguit para o campo do direito politico*”.¹²²²

L’atteggiamento di Pinto Ferreira riguardo a Duguit non riguarda una sua analisi complessiva, equiparata a qualche giurista brasiliano analogamente ripreso, oltre l’“eterno ritorno” a Pontes de Miranda¹²²³. Nemmeno il suo già enunciato rifiuto della personalità dello Stato o della sovranità; il sintomatico atteggiamento di Pinto Ferreira è, per quanto riguarda a Duguit, una sua lettura critica a partire dalla lettura fatta dal “*maior*

¹²²⁰ Ferreira, 70–71.

¹²²¹ A chi, però, svela spesso anche qualche merito teorico; lo riconosce, anzi, come un grande giurista e rappresentante del secolo. Si veda “*Duguit em França foi o theorico – mestre do direito publico moderno. É verdade que antes da guerra, com o seu livro L’État, le droit objective et la loi positive, elle já começava a sua tendencia de nihilismo juridico e politico negando a personalidade juridica do Estado e a propria existencia do Estado. Mas somente depois da guerra é que se eleva o negativismo e se espalha como ponto de vista ou como uma das tendencias fundamentaes no direito publico do seculo XX. Duguit é ainda o seu grande theorico, combatendo a theoria Jellinekeana da auto-limitação e a concepção voluntarista de Triepel, de uma vontade commum, ein Vereinbarung, fundamento do direito internacional. O seu Manuel de Droit Constitutionnel, suas Mélanges sobre Souveraineté et Liberté, licções dadas na universidade de Columbia de 1920-1921 e o seu celebre Traité, em 5 volumes, obra admiravel de synthese, de critica e de observações juridicicas e cheias de bom senso, marcam a culminancia da doutrina no direito constitucional.*” Ferreira, 39–40.

¹²²² Ferreira, 44.

¹²²³ Da quanto detto, la presenza di Pontes de Miranda è una costante nel lavoro di Pinto Ferreira. Dunque, non risulta forzoso il collegamento fra i due nel presente elaborato. Sull’analisi di Duguit, si veda “*O proprio direito internacional não escapou inteiramente a essa orientação. E com a criação da Sociedade das Nações e com o recente pacto Briand-Kellog celebrado em Paris a 28 de Agosto de 1928, o direito internacional tomou novos rumos, novas directrizes, razão porque se chegou a fallar, como Nicolas Politis, das «Novas Tendencias do Direito internacional» e por isso mesmo, em virtude da interpretação do direito publico externo com o interno, entre nós, um jurista de fama mundial, de erudição espantosa e de profundeza aguda de vistas, Pontes de Miranda, fallou, com muito criterio, sobre os «Novos Fundamentos actuaes do Direito Constitucional.*” Ferreira, 40.

*mestre de direito publico na Italia*¹²²⁴; giurista dal quale riprende il “dibattito” circa il “diritto oggettivo” del Duguit:

Que é essa regra em relação com essa realidade a que elle se refere? Quem já viu alguma vez essa regra? Quem a sentiu? Quem a tocou? E Duguit responde que essa regra é um postulado euclideo. Mas a sua theoria não é exclusivamete realista? Não se propende Duguit a formular uma theoria geral do Estado banindo toda construcção metaphysica, toda abstracção vã e inútil? Porque então a abstracção? Postular é abstrahir e os «postulados euclideos são a quinta-essencia da abstracção». Exquisitamente, porém, Duguit, acrescenta: «nossa regra de direito não tem nada do absoluto, não é uma lei, é um facto...» Mas, pergunta Orlando implacável: «por acaso os postulados são factos»? E Duguit, «depois de haver escripto uma obra inteira para negar a personalidade juridica do Estado, se põe a escrever um tratado de direito constitucional, presupondo automaticamente a existencia do Estado», o que «elle mesmo reconhece, quando, no prefacio daquela obra declara que se vê obrigado a presupôr a existencia do Estado...para poder escrever seu tratado de direito constitucional». Impossivel se tornou, assim, negar-se a existencia do Estado. O proprio Duguit o reconheceu.¹²²⁵

Infatti, Pinto Ferreira analizza distesamente Duguit, ma lo fa ancora appoggiandosi al lavoro di Orlando o, per meglio dire, del “Victor Manuel Orlando” nella versione argentina de “*La personalidad del Estado*”.¹²²⁶

E, se da quanto affermato precedentemente, Pinto Ferreira utilizza la “personalità dello Stato” per rifiutare sia la teoria negativa della sovranità che per rafforzare la sua concezione circa la sovranità stessa, in quella analisi Orlando non viene menzionato.

La centralità della critica è, si ripeta, elaborato attraverso la lettura critica da Vittorio Emanuele Orlando. La sovranità, come affermato – in questo nostro lavoro – che si caratterizza come il “cuore” del pensiero di Pinto Ferreira, al punto da affermare, nella sua analisi delle teorie volontaristiche della sovranità, che “*porém é somente com os auctores alemães que a theoria attinge a sua perfeição*”¹²²⁷, Pinto Ferreira conclude affermando che “*Destarte se pode assegurar que as concepções juridicas dos auctores allemães não dão uma solução racional ao problema da soberania.*”¹²²⁸

¹²²⁴ Ferreira, 43.

¹²²⁵ Ferreira, 43–44.

¹²²⁶ Cfr. Victor Manuel Orlando, *La Personalidad Del Estado*, 1st ed. (Buenos Aires: Imprenta de la Universidad, 1925).

¹²²⁷ Ferreira, *Novos Rumos Do Direito Publico*, 27.

¹²²⁸ Ferreira, 38.

Ciò si afferma soltanto per dimostrare che la sovranità intesa come “appannaggio indispensabile dello Stato”, attribuita a Gerber, è considerata ‘la forza collettiva morale del popolo cosciente di sé stesso’”, ed è anch’essa analizzata, o equiparata al trapianto del principio cartesiano cogito ergo sum allo stato stesso, attraverso lo stesso Orlando¹²²⁹.

Pinto Ferreira prosegue, non meno orlandianamente:

E a (*sic*) proprio Orlando, quando começava suas armas universitarias, dando uma forma juridica á difinição de Gerber, pois que ella «não define mais que um momento psychico do Estado», considerou a soberania como aquelle «momento em que se afirma o Estado como pessoa juridica». É aliás, de certa maneira, a these sustentada por Posada, na Hespanha, quando diz que «o poder politico é o poder juridico obra da capacidade pessoal do Estado». É verdade, como crê Orlando, que os duraveis serviços prestados por essa doutrina devem «ser considerados, ainda mais porque a genial definição de Gerber, prestou para pôr em relevo energica e definitivamente que a soberania é attributo do Estado, principio para sempre acolhido pela sciencia. Serviu para libertar o direito publico de toda aquela estrutura enfadonha e esteril pela qual os escriptores se ufanavam por investigar si a soberania era de Deus, do soberano ou do povo, si era das classes aristocraticas, ou enfim, si era de elementos exteriores ao direito; como a razão, por exemplo...Idéas estereis, porque derivam da confusão da soberania com attitudes assumidas por ella em todo momento, pela qual a soberania devia ser theocracia ou monarchia ou democracia ou oligarchia...No que respeita á razão como soberana no Estado, nada sabemos porque estamos fora dos confins do direito... De qualquer maneira, todas estas são attitudes da soberania; mas a soberania é algo indifferente a tudo isso». E foi Gerber, continua Orlando com seus trabalhos, quem precisou esse assumpto, si bem que não explique sufficientemente esse phenomeno, porque «pressupõe que se tenha demonstrado a personalidade juridica da soberania do Estado, argumemtno que pode ser o thema de uma demonstração, mas que assim não se pode presuppôr». ¹²³⁰

Certamente qualche influenza della critica orlandiana, nell’implicita visione sulla personalità giuridica dello Stato sia, ancora, quest’ultima più evidente sulla sovranità stessa, emerge nel pensiero di Pinto Ferreira. E malgrado la sintomatica lettura, conviene evidenziare il riferimento al Duguit. La critica al Duguit è sintomatica, poiché riprende,

¹²²⁹ Si veda “*E partindo do ponto de vista de que «a condição previa de toda construção juridica do Direito Politico é conceber o Estado como uma pessoa juridica», define a soberania como «um poder de vontade num organismo concebido como pessoa».* Gerber, portanto, nota Orlando, «*aplica ao Estado o principio cartesiano; Cogito ergo sum. Para o homem: penso, logo existo.*” Ferreira, 28.

¹²³⁰ Ferreira, 28–29.

nello stesso argomento critico circa l'inesistenza dello Stato – o più particolarmente del potere pubblico come finzione – il legame con “l'anarchista di cattedra”.

“Anarchista di cattedra”, afferma Pinto Ferreira, riferendosi al fraintendimento circa la teoria di Duguit nel quale incorre Maurice Hauriou. Conviene riportare la teoria di Duguit secondo cui “*sob pena de comprehendendo-la mal, como succedeu com Maurice Hauriou, que chamou ao professor de Bordeos «anarchista de cathedra»*”.¹²³¹

E se da un lato Pinto Ferreira, diversamente da quanto fatto riguardo a Duguit, non approfondisce la teoria di Hauriou, fermandosi soltanto su qualche pettegolezzo¹²³², dall'altro emerge un altro giurista pertinente come lo sconosciuto professore di Bucarest, quale Mikail Manoilescu¹²³³.

Riprendendo Villeneuve in quella che considera essere “*a parte mais interessante de sua obra*”, vale a dire lo Stato sovrano che sopporterebbe pure le limitazioni imposte “*pelas collectividades inferiores e agrupamentos que desenvolvem sua actividade da comunidade estatais*”¹²³⁴ senza ormai perdere la sua sovranità assoluta, egli introduce l'analisi dei corpi intermedi e una lettura “pluralista” del potere; alla “recente pubblicazione del lavoro di Mikail Manoilescu “*Le Siècle du Corporatisme*”¹²³⁵, del 1934, è attribuita la concezione pluralista: tale scritto, pubblicato in portoghese nell'anno

¹²³¹ Ferreira, 46.

¹²³² A proposito “Mas comprehendido por Hauriou, este o chama de «anarchista de cathedra». Mas Duguit se defende, afirmando que anarchistas são aquellas theorias que negam a distincção entre governantes e governados e fallam de uma igualdade utópica, taes como as theorias de Max Stirner, Bakounine, emquanto elle, Duguit, constata a existencia de governantes e governados, e uma differenciação propria e naturala que se produz na sociedade entre os fortes e os fracos. E o que eu quero procurar no momento, diz o original professor da universidade de Bordeos, é apenas a soberania como facto social. Talvez serei levado mais tarde, continua elle, a demonstrar que, como facto social, a soberania é simplesmente uma differenciação se produzindo expontaneamente num determinado agrupamento social, entre os fracos e os fortes, que a soberania é assim um facto de maior força.” Ferreira, 47.

¹²³³ “Manoilescu (-è-), Mihail. - Economista e uomo politico romeno (n. Tecuci, Moldavia, 1891 - m. in carcere 1950). Più volte ministro in dicasteri economici dopo il rimpatrio di Carol II (1930), divenne ministro degli Esteri nel gabinetto Gigurtu (1940) che segnò l'adesione della Romania alla politica dell'Asse e durò sino all'abdicazione di re Carol. Dovette accettare il cosiddetto arbitrato di Vienna, che toglieva al suo paese una parte della Transilvania (1940). Ha teorizzato, nei suoi corsi universitari e nei suoi libri, un "corporativismo" integrale.” Cfr. Treccani, “Enciclopedia Treccani Online.”

¹²³⁴ Ferreira, *Novos Rumos Do Direito Publico*, 95.

¹²³⁵ Cfr. Mihail Manoilescu, *Le Siècle Du Corporatisme*, 1st ed. (Paris: Félix Alcan, 1934).

successivo al lavoro di Pinto Ferreira, 1938¹²³⁶ nella traduzione fatta da Azevedo Amaral.¹²³⁷

Dunque, egli riprese da Mihaïl Manoïlesco l'idea centrale dei “gruppi intermedi e delle collettività inferiori allo Stato come “*fontes de direito e de soberania*”, che conduce Pinto Ferreira, ad affermare che:

O pluralismo do poder é dominante no corporativismo puro de Manoïlesco. Nelle aparecem os grupos intermediarios e as collectividades inferiores ao Estado como « fontes de direito e de soberania », como foco de poder soberano. Não seria, portanto, o Estado o poder dominante, supremo no campo das relações internas, pois haveriam muitos poderes supremos (=soberanos) e seria inadmissível que com a existencia de tantas soberanias, de tantas competencias de competencias, o Estado fosse o único soberano. Pois todos são soberanos, são focos do poder: «seria então a descentralização do Estado ou o pluralismo do poder publico». ¹²³⁸

¹²³⁶ Cfr. Mihaïl Manoïlesco, *O Século Do Corporativismo*, ed. Tradução de Azevedo Amaral, 1st ed. (Rio de Janeiro: José Olympio, 1938).

¹²³⁷ Essendo Azevedo Amaral (Antônio José de Azevedo Amaral – 1881-1942) un personaggio non diverso dai giuristi analizzati precedentemente, benché un medico di formazione che intraprese il “*mundo das letras*” e collegato alla vita giornalistica, attività che gli permise, come corrispondente dal “Correio da Manhã” di abitare in Inghilterra dal 1910 al 1916. Ritornando al Brasile, egli pubblicò diversi lavori fra i quali, oltre un “O Brasil na crise atual (1934)” e un “O Estado autoritário e a realidade nacional (1938)”, un importante “Getúlio Vargas – estadista (1941)” il quale – sempre secondo Angela de Castro Gomes – si trattava non soltanto di una biografia autorizzata da Vargas perché, non avendo Azevedo Amaral un qualche legame “pubblico formale” rappresenterebbe un’imparziale propaganda allo “Estado Novo”. Oltre a ciò, come registra Angela de Castro Gomes, già nel 1931 Roberto Simonsen – intellettuale e imprenditore paulista, uno dei fondatori del “*Centro das Indústrias do Estado de São Paulo*” aveva già tradotto, dallo stesso Manoïlesco, il suo “*Teoria do protecionismo e da permuta internacional*”; dunque, l’autrice vincola la “personalità” o l’influenza dei traduttori alla divulgazione, per ammissione delle case editrici della stampa rispettiva. Dunque, per concludere l’allusione, conviene riprendere l’affermazione riguardo al contesto della pubblicazione nel Brasile “*Os intelectuais – editores, literatos, ensaístas, cientistas, professores, jornalistas etc. –, são personagens centrais desse cenário político-cultural que se adensa no pós-30, e no qual uma das questões-chave em debate é a de um novo modelo político de organização do Estado e da sociedade, em função, como se disse, da acreditada total falência do modelo político representativo liberal. Nesse debate, o tema das corporações e do corporativismo tem grande interesse, até porque, desde 1931, o Brasil já possuía uma legislação sindical pautada em orientação corporativista, prescrevendo o sindicato único para “empregados e empregadores”, reconhecido pelo Estado e sem qualquer conotação política ou religiosa. Uma lei que seria alterada por força da Constituição de 1934, mas que seria retomada após o golpe de 1937, por um decreto-lei de 1939, que volta a consagrar a organização corporativa em sindicato único por profissões, definindo essa associação como uma “célula básica” da sociedade (assim como a família) e como um órgão de colaboração do Estado.*” Si veda, oltre la p. 188 ora trascritta, il lavoro complessivo di Angela de Castro Gomes, “Azevedo Amaral e o Século Do Corporativismo, de Michael Manoïlesco, No Brasil de Vargas,” *Sociologia & Antropologia* 2, no. 4 (December 2012): 185–209, <https://doi.org/10.1590/2238-38752012v249>.

¹²³⁸ Ferreira, *Novos Rumos Do Direito Publico*, 96–97.

Benché l'idea venga analizzata, insieme all'inserimento di giuristi come Kalinin¹²³⁹, Villeneuve, René Clemens, George Renard, Walter Heinrich e Le Fur – il quale “*nunca foi pluralista*”, la centralità dell'idea del “professore di Bucarest”. Anzi, egli menziona Pinto Ferreira Clemens¹²⁴⁰, al quale rammenta l'avvertenza di distinguere i termini “autonomia” e “sovranità”.

Comunque, l'idea centrale ammette che “i raggruppamenti sono anche punti focali del potere sovrano, decidono, quindi in ultima istanza nell'ordine interno, perché questa è la concettualizzazione della sovranità statale, di questa collettività-sintesi”.¹²⁴¹

E, se malgrado “l'unico difetto sia una falsa nozione di autonomia”, Clemens Pinto Ferreira consente, ammessa la formazione di diversi ordini attinenti a ogni dei gruppi “intra-statali”, con l'affermazione secondo cui “«*A autonomia não seria assim o direito que teria o grupo de regular suas proprias questões. É esta propriedade de se ordenar segundo uma lei propria. Esta mesma lei vae desde então determinar em cada grupo, o modo de exercicio dos direitos collecivos*»”.¹²⁴²

Dunque, se Pinto Ferreira definì lo Stato come un “ordinamento giuridico e un'istituzione naturale” in cui la sovranità riflettere un'energia naturale, egli afferma, analogamente, riprendendo Clemens¹²⁴³ che “ogni gruppo rappresenta ‘un ordine giuridico autonomo, cioè ha la propria legge che, in un dato momento e in una data circostanza, lo rende capace di realizzare il suo scopo”.¹²⁴⁴

E nonostante una lettura “innovativa” di Pinto Ferreira, da quanto già evidenziato, egli ritorna verso il suo maestro. Egli lo fa in merito al pluralismo, in cui “questa concezione pluralista sarebbe da tutto compatibile con l'ordine internazionale, col

1239 A proposito di Kalinin, nonostante la menzione, Pinto Ferreira non considera, come auspicato dal giurista russo, che i “soviet” non configurerebbe una “sovranità”, cioè “*Comecemos com o systema de Kalinin. Mas nelle não ha aquelle material de investigação que se averigua na concepção dos demais escriptores pluralistas. E a verdade é que no Estado dos Soviets não ha essa soberania da aldeia, como pretende o jurista russo.*” Ferreira, 106.

¹²⁴⁰ Le menzioni si riferiscono al lavoro di René Clemens nel suo “*Personalité Morale et Personalité Juridique (1935)*”.

¹²⁴¹ Ferreira, *Novos Rumos Do Direito Publico*, 98.

¹²⁴² Ferreira, 99.

¹²⁴³ La citazione viene fatta dal già menzionato “*Personalité Morale et Personnalité Juridique*”, p. 235 e 236 sempre nel lavoro del Clemens.

¹²⁴⁴ Ferreira, *Novos Rumos Do Direito Publico*, 99“*«A autonomia não seria assim o direito que teria o grupo de regular suas proprias questões. É esta propriedade de se ordenar segundo uma lei propria. Esta mesma lei vae desde então determinar em cada grupo, o modo de exercicio dos direitos collecivos.*”

“direito das gentes”¹²⁴⁵ o, per meglio dire “e a concepção pluralista da soberania estatal seria uma das maneiras de solução da questão de auctoridade, quanto ao direito das gentes”¹²⁴⁶ e dunque, col suo maestro Pontes de Miranda, appone:

Não haverá mais «o primado do direito interno, o absolutismo centripeta e centrifugo do Estado, e o direito das gentes grociano, ethico-juridico balbuciante», mas o primado do direito supraestatal, incidindo poderosamente na ordem violadora estatal, e applicando o direito, meio de coexistencia social, para elidir da normatividade juridica o conceito do *absolutismo* e da *anarchia*, pela imposição da força, resquicio da brutalidade de civilizações proto-historicas, antelethurianas.¹²⁴⁷

E non meno diverso, o lontano dal maestro, Pinto Ferreira ritorna alla sua concezione iniziale perché i tutti “pluralisti”, “confondono sovranità e autonomia” e ormai “*deve ser banida a orientação*”.¹²⁴⁸

Se il diritto è una forma di esistenza all’interno dei circoli sociali, è altresì un fenomeno sociale che precede, permea e lo supera lo Stato – un ordinamento e istituzione naturale, la sovranità, dal momento che quell’energia vitale, già menzionata, non è altro che un’energia statale. Così Pinto Ferreira, ammettendo i corpi intermediari dei “pluralisti”, li rifiuta in quanto riguardano la visione “giuridica” della loro sovranità.

Ossia, dal momento che diritto, stato e società non sono concetti – la sovranità è anch’essa una realtà. E, poi, se all’inizio si è affermato che *ubi societas ibi jus, ubi ius ibi societas*, non così diversa è la conclusione di Pinto Ferreira sulla sovranità– o sulla sua giustificazione statale. Infatti, se è vero che *ubi societas ibi jus, ubi ius ibi societas* non meno vero sarebbe *ubi status ibi potestas summa*:

A soberania é forma de energia intraestatal, constitue o *cerne* da instituição Estado; onde ha soberania ha Estado, é lei de direito publico, essencial para o estudo distinctivo do espaço-tempo estatal, continuação do espaço-tempo social e do espaço-tempo physico, e, por isto, submettido as mesas leis. *A desenvolução do Estado, tendende para a perfeição, produz um minimum de liberação* de energia intraestatal: quer dizer, o Estado se afirma pelo poder, mas na medida da evolução, com a ablação, cada vez maior, do elemento despotico, dá-se um *minimum*

¹²⁴⁵ Ferreira, 102.

¹²⁴⁶ Ferreira, 106.

¹²⁴⁷ Ferreira, 103.

¹²⁴⁸ Ferreira, 111 “E, em summa, em todos os theoreticos do pluralismo, há uma confusão fundamental entre soberania e autonomia. Com Villeneuve, Clemens, Manoilescu e Kalinin, Steiner ou Spam, em todos elles ha esse vicio inicial. Deve ser banida a orientação”.

de libertação, *liberação*, de energia, pela *interiorização* da regra, na mente humana; não é necessário mais, então, a afirmação do poder, que se traduz pela liberação de energia, para a manutenção da normatividade violada (conforme será, melhormente, exposto, na nossa *Theoria Scientifica do Estado*). De maneira que há um *quid proprium* ao Estado, a soberania, o que nos levou a sustentar não haver espaço estatal sem soberania, a mesmidade só há soberania no espaço-tempo estatal: *ubi status ibi potestas summa*.¹²⁴⁹

La proprietà del potere dello Stato stesso, diversa “dal potere dello Stato stesso”, è definita da Pinto Ferreira, “*jurigeneidade da soberania*”¹²⁵⁰, “*Staatsgewalt*, come auspicano i tedeschi”¹²⁵¹ con un riferimento a Einstein.¹²⁵²

Concludendo, vicino a Pontes de Miranda per quanto riguarda il rapporto costante fra i “circoli sociali” e ai “fenomeni sociali” all’interno di ciò, occorre rammentare la critica di Pinto Ferreira alle teorie negative sulla sovranità, che riguardano l’elemento “finalità” dello Stato.

Ciò premesso, essendo il diritto un fenomeno naturale di adattamento e lo Stato un’istituzione, un ordinamento giuridico, la cui energia sarebbe la sovranità, anch’essa che anima l’ordinamento, si deve, infine, aggiungere la concezione pluralistica – rifiutata – da Pinto Ferreira per dimostrare la sua, non meno contingenziale, visione.

¹²⁴⁹ Ferreira, 135–36.

¹²⁵⁰ Sulla “*jurigeneidade da soberania*” Pinto Ferreira aggiunge una miriade di concetti fra i quali qualche biologico, qualche matematico (con le formule rispettive) e un qualche ragionamento einsteiniano che oltrepassano la nostra limitazione. Ciò nonostante, un punto di riferimento più giuridico sarebbe “*O conceito da soberania, aferido da realidade, é unicista: é a propriedade de ser de uma ordem suprema, no mundo interno, por isto mesmo independente nas suas relações com as pessoas de existencia exterior e objectiva, na comunidade internacional, sobre se estremar pelo direito, em geral, supraestatal, em particular. Donde a juridicidade da noção, não o arbitrarismo, despotismo, proprio do Estado, troglodyta do medioevo. É a jurigeneidade da soberania.*” Ferreira, 150. Non meno chiarificatore, “A soberania é; [...] Não nasci entre os medievos, como querem jellinek e Fischbach, da lucta dos reis, papado e senhores feudaes. Não é *cathegoria historica*, como opina Jellinek. Soberania é *realidade*, e não conceito. O conceito nasceu, somente, da investigação sobre a relidade observável. E, como toda a realidade, é cambiante.” Ferreira, 143.

¹²⁵¹ “*A soberania é, então, qualidade, propriedade do poder de Estado, não o poder de Estado, Staatsgewalt, como querem alguns alemães.*” Ferreira, *Novos Rumos Do Direito Publico*, 149.

¹²⁵² Si veda, a proposito della menzione einsteiniana, l’affermazione di Pinto Ferreira: “É a aplicação da *theoria einsteineana* ao espaço-tempo estatal, inconcebível no tempo, insulado, também, no espaço, porém, compreensível no conjuncto espaço-tempo, variável no espaço e no tempo, no sentido da evolução, para a perfeição, com a diminuição do quantum despotico: a marcha para o Estado, colaboração, o Estado científico. E da mesma maneira que o espaço-tempo einsteiniano tem um conteúdo, a energia, também o social, que é o direito, mesmamente, o espaço-tempo estatal só se concebe com um elemento fundamental: a soberania.” Ferreira, 135.

Infatti, benché Pinto Ferreira si sia distinto dai giuristi di questo – e non soltanto – decennio, egli è di ciò anche partecipe, e dunque non si allontana dagli elementi generali.

Infatti, se Pontes de Miranda affermò che lo Stato è “conservazione e senso”, non così diversamente afferma Pinto Ferreira, sostenendo che “vi sono in ogni Stato dei fini più o meno precisi, più o meno determinati. E più è giusta (scientificamente) la volontà dello Stato, il suo imperativo, maggiore è l’adattamento”¹²⁵³ e pure essendo, società, diritto e stato qualcosa di naturale e biologicamente inteso, tali elementi seguono – ognuno a suo modo – una sua legge di adattamento, “portatrice” dell’energia “sovrana”, lo “Stato influisce”¹²⁵⁴ come processo di adattamento nella realtà stessa”.

Analogamente a Mihail Manoïlesco – che finisce per difendere il “pluralismo”, come già evidente dal titolo stesso, lo Stato corporativo – Pinto Ferreira intende dimostrare che la “misura” del corpo si fa tramite e l’energia – e l’inerzia - che in essa esiste¹²⁵⁵.

Dunque, “*O Estado não pode estar mais mutilado. Não pode ser simples sector, mas integral*”¹²⁵⁶ Eppure l’energia sovrana ora si manifesta, in modo evidente, in quella contingente finalità statale:

Este principio da enercia explica muitos facots sociaes, como por exemplo, sendo mais estavel que os outros, o processo de adaptação religião e mais instavel que todos a economia, a vida na India (paiz super-religioso), é mais lenta e, portanto, os phenomenos se succedem menos vertiginosamente que nos Estados-Unidos (paiz super-economico). Dahi a fixidez do Oriente, a

¹²⁵³ Ferreira, 206 “Todo Estado tem fins mais ou menos precisos, mais ou menos certos. E quando mais certo (scientificamente) o querer do Estado, seu imperativo, maior a adaptação.”

¹²⁵⁴ Si veda “*O Estado influe, a partir da dimensão biológica, como processo de adaptação, procurando, com isto, valorizar o homem, material fundamental da vida social, pela eugenia e educação (controle de heranas, aproveitamento maximo dos bem-dotados, esterilização), pela eutechnica (melhora da ambiencia em que o individuo é gerado, nasce e se desenvolve, ara o maximo de aproveitamento de seus genotypos, exame pré-nupcial)*” Ferreira, 230.

¹²⁵⁵ Quest’ultima è la sua teoria: “A massa de um corpo torna-se, para ella, o coeficiente de sua energia pelo quadrado da velocidade da luz. Se esta é a unidade, a massa e a energia se expressam no mesmo numero, quer dizer, todo corpo em repouso possui uma quantidade formidavel de energia igual ao producto de sua massa pelo quadrado da velocidade da luz. É a inercia da energia, a indicar que todo crescimento de energia de um systema acarreta um accrescimo de sua massa. Se se designa por E a variação de energia de um systema, a variação correspondente m da massa se tem pela relação: $m = \frac{c^2}{E}$ O principio foi applicado por Pontes de Miranda á sociologia: toda materia contem sempre quantidade de energia e a inercia do corpo que observamos consta de dois componentes, e são a enercia da materia e do seu conteudo em energia.” Ferreira, 196.

¹²⁵⁶ Ferreira, 194.

*instabilidade do Occidente. Pois bem, é proprio da politica scientifica o aproveitamento dessas energias. Tal o mostra a sociologia inductiva.*¹²⁵⁷

Infatti, fra il Comte tropicale e il “Copernico sociologo-giuridico” brasiliano, a cui si è fatto riferimento, si è osservato Pinto Ferreira e il “suo pensiero”, secondo cui, infine “*Estado é conservação e sentido*”.¹²⁵⁸

4.III - PEDRO CALMON: VERSO IL RICHIAMO MANUALISTICO DELLA RILLETTURA GIURIDICA DELLO STATO

Se dall’influenza del pensiero di Pontes de Miranda si è tolto il giurista menzionato, Pedro Calmon, questo si deve soltanto per un non “inserimento” in ciò, ma perché, Pedro Calmon dimostra, paragonato al non meno immediato Pinto Ferreira, si caratterizza con un atteggiamento completamente diverso.

Paradossale risulta Pedro Calmon Muniz de Bittencourt (1902-1985) o, per meglio dire, paradossali sono il suo lavoro giuridico in “Curso de Direito Publico (1938)” nonché i suoi atteggiamenti politici-intellettuali.

Pedro Calmon è infatti un altro personaggio fra quelli che parteciparono all’intreccio giuridico-intellettuale-letterario-politico. Nato nel 1902, da una tradizionale e influente famiglia baiana, Pedro Calmon iniziò gli studi giuridici che, due anni dopo, furono “trasferiti” a Rio de Janeiro. Pedro Calmon si trasferì successivamente a Rio de Janeiro per assumere il compito di segretario della “Comissão Promotora dos Congressos

¹²⁵⁷ Ferreira, 196–97.

¹²⁵⁸ Cioè, nonostante l’affermazione fatta da Pontes de Miranda, cfr. Miranda, *Fundamentos Actuaes Do Direito Constitucional*, 24. È questa l’idea ripresa da Ferreira. Oltre la nota sopra, si veda: “O Estado é realidade, como o direito e a sociedade, e deve ser pesquisado objectivamente, por isto. Os problemas de politica são problemas de biologia e de physica, problemas de sociologia geral e especial, problemas de mathematica, *estatísticos* [...] Torna-se elle coestensivo com a Sociedade, integra-se com ella. Não pode continuar sector. Se é assim, fica mutilado, insufficiente, a sua vida é, desde o inicio, diz Miranda, uma crise. [...] Pois bem, é proprio da politica scientifica o aproveitamento dessas energias. Tal o mostra a sociologia inductiva [...] Todo Estado tem fins mais ou menos precisos, mais ou menos certos. E quando mais *certo* (scientificamente) o *querer* do Estado, seu *imperativo*, maior a adaptação. O erro das democracias está em que o Estado muda, continuamente, de fins. Vacilla, volteia por caminhos percorridos, anda ao tacteio, ou ao clarão de vela bruxoleante, prompta a se apagar, ao sopro de *outra* orientação, promanada por novo partido que sobe ao poder. [...] Mas com Windscheid e Ihering não ficou a ultima palavra. Del Vecchio e Vanni sommaram o *meio* com o *fim*, identificando direito objectivo e direito subjectivo. [...] O Estado *influe*, a partir da *dimensão* biológica, como processo de adaptação [...]” Ferreira, *Novos Rumos Do Direito Publico*, 194; 197; 206–7; 218; 230.

do Centenário da Independência”; e si laureò nel 1924 nella Facoltà di Diritto di Rio de Janeiro.¹²⁵⁹

Subito partecipò all’attività giornalistica. L’anno successivo, nel 1925, è nominato “conservatore” del “Museu Histórico Nacional”, fondando la cattedra di “Storia della Civilizzazione Brasiliana”. L’anno successivo, oltre il titolo di “dottore” di cui la tesi versava sul “diritto di proprietà”¹²⁶⁰, fu oratore dell’*Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, dove accedette come socio nel 1931 e divenne anche il presidente nel 1968.

L’attività politica iniziò nel 1927, periodo in cui Pedro Calmon è stato eletto a *deputado estadual* nella Bahia (1927-1930), di cui zio era governatore.

Nel 1931 entrò a far parte dell’*Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro* (IHGB)¹²⁶¹.

Riprendendo la vita accademica, nel 1934 vinse il concorso per *livre-docente* di Diritto Pubblico e Costituzionale a Rio de Janeiro, nella Facoltà Nazionale di Diritto dell’Università del Brasile. Nel 1935, è eletto *deputado federal*, periodo in cui insegna “Storia della Civilizzazione Brasiliana”.

È ammesso, nel 1936, come *immortale* dell’Academia Brasileira de Letras¹²⁶², dove occupò la sedicesima ‘sedia’.

Nel 1938, quando pubblicò il suo “Curso de Direito Publico”¹²⁶³ è nominato direttore della Facoltà e l’anno successivo diventa “cattedratico”. Nel periodo in cui era direttore, fino al 1948, Pedro Calmon insegnò alla *Pontifícia Universidade Católica*

¹²⁵⁹ Academia Brasileira de Letras, “Pedro Calmon,” Perfil do Acadêmico, n.d., <http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm%3Fsid%3D193/biografia>; Amélia Coutinho, “CALMON, Pedro,” in *Dicionário Biográfico* (CPDOC-FGV, n.d.), <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/pedro-calmon-muniz-de-bittencourt>.

¹²⁶⁰ Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), “Pedro Calmon,” Sócios falecidos brasileiros, n.d., <https://ihgb.org.br/perfil/userprofile/pcalmon.html>.

¹²⁶¹ “Em 22 de agosto de 1931, ingressou no IHGB como sócio efetivo, depois de várias participações, entre elas uma conferência, de larga ressonância, em comemoração do terceiro centenário da vitória, na Bahia, sobre os holandeses”. Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB).

¹²⁶² Si veda, a proposito dell’Accademia “Em 1933 publicou os livros sobre D. Pedro I, Gomes Carneiro e Marques de Abrantes; em 1935 publicou o primeiro tomo da História social do Brasil, obras que o habilitaram a candidatar-se para a Academia Brasileira de Letras.” Academia Brasileira de Letras, “Pedro Calmon”.

¹²⁶³ Calmon, *Curso de Direito Publico: Programa Universitário*.

(PUC-RJ), fondata nel 1941, come professore di Diritto Costituzionale e anche nella Facoltà di Filosofia Santa Úrsula, come cattedratico di Storia Moderna e Contemporanea.

Nel periodo in cui era stato direttore della Facoltà (1938-1948), oltre diventare membro “benemerito”, nel 1943, dell’*IHGB*, Pedro Calmon, nel 1947¹²⁶⁴ diventa direttore dell’*Instituto de Estudos Portugueses Afrânio Peixoto*, ed è nominato vicerettore della Facoltà di Diritto. L’anno successivo, nel 1948, è nominato rettore e vi resterà fino al 1966.

In questo periodo, in un breve intervallo (1950-1951) è nominato da Eurico Gaspar Dutra (1883-1974), ministro della guerra¹²⁶⁵ (1936-1945) e Presidente del Brasile (1946-1951), nonché Ministro dell’Istruzione e della Sanità. Nel 1955 vince, a Rio de Janeiro nel tradizionale *Colégio Pedro II*, l’insegnamento della cattedra di Storia del Brasile.

Nel periodo compreso tra la dittatura del 1964 in poi, le sue attività si limitarono ai ruoli di vicepresidente del Conselho Federal de Cultura nel 1967 e, l’anno successivo, presidente dell’*Instituto Histórico Geográfico Brasileiro*. In tale periodo inaugurò,

¹²⁶⁴ Si veda, ancora “Nesse mesmo ano participou do Congresso Jurídico Nacional, realizado em Salvador, presidindo a reunião da Comissão Constitucional, na qual discutiu-se a tese do deputado Néelson Carneiro “sobre a constitucionalidade da cassação dos mandatos parlamentares em face do cancelamento do registro eleitoral do partido político”. O tema referiu-se ao projeto, que na época era debatido na Câmara, de cassação dos mandatos dos deputados eleitos em dezembro de 1945 na legenda do Partido Comunista Brasileiro, então Partido Comunista do Brasil (PCB), diante do cancelamento do registro desse partido, ocorrido em maio de 1947. Calmon, ao lado da maioria dos membros da comissão, votou contra a cassação dos mandatos”. Coutinho, “CALMON, Pedro.”.

¹²⁶⁵ L’anno precedente alla nomina come ministro della Guerra, nel 1935, Eurico Gaspar Dutra fu il responsabile contro la conosciuta “Rivolta Rossa del 35” o ancora “Intentona Comunista”, che si caratterizzò come una reazione allo stesso Getulio Vargas – o al “colpo di Stato” già precedentemente evidenziato. Il punto che si deve sottolineare concerne la partecipazione, oltre dell’*Aliança Nacional Libertadora* – alla quale si attribuisce una reazione al fascismo e particolarmente alla *Ação Integralista Brasileira* (AIB) di cui il fondatore, fra altri, fu il giurista Miguel Reale – dei militari, di cui capo fu Luís Carlos Prestes (1898-1990). A proposito di Luís Carlos Prestes, la sua cosiddetta “conversione” al comunismo e, di conseguenza il suo esilio nell’URSS durante il periodo della dittatura militare brasiliana degli anni sessanta; o l’opposizione insieme all’*Aliança Nacional Libertadora*, si deve evidenziare il conosciuto passaggio della sua compagna, Olga Gutmann Benário Prestes (1908-1942). Olga, nata a Monaco di Baviera e di origine giudaica, figlia di Leo Benário – avvocato e membro del *Sozialdemokratische Partei Deutschlands* -, arrivata in Brasile nel 1934 (*Komintern*), fu arrestata, per Getulio Vargas, e deportata nel 1936. È deceduta nelle camere a gas in Germania.

insieme al Generalo Emílio Garrastazu Médici (1905-1985)¹²⁶⁶, la sede dell'Istituto¹²⁶⁷: parallelamente, fu nominato anche per una missione speciale in Venezuela.

Paradossale è il lavoro di Pedro Calmon. Di fatto, non perché la sua visione è, come già accennato, “letteraria” nel senso puro del termine; ma perché nonostante le sue produzioni “giuridiche” esse ebbero un eco ampio e prolungato.

È il caso dell'opera *Curso de Direito Publico: progrâma universitário*. Dopo la prima edizione del 1938 essa fu ripubblicata, nella sua seconda edizione già nel 1942. Nel 1949, Pedro Calmon riscrisse il testo, nella terza edizione, come *Curso de teoria geral do Estado*¹²⁶⁸. A questa pubblicazione seguirono quelle del 1954¹²⁶⁹, 1958 e 1964¹²⁷⁰.

Se, da un lato, le ripubblicazioni ebbero un certo eco nel lavoro del giurista, dall'altro lato, la diffusione almeno nell'ambito universitario dimostra una ‘teoria giuridica’ o delle teorie di questo genere originate a Rio de Janeiro. Per quanto concerne Rio, si potrebbe far riferimento a Queiroz Lima e alla sua *Teoria do Estado* degli anni Trenta.

In questo cotesto emergono dunque un riferimento e una constatazione. La constatazione nella sua affermazione iniziale afferma quanto segue: “*É escassa a literatura de Direito Publico Constitucional no Brasil*”, ma piuttosto accenno: “*Este livro é destinado aos estudantes e pôde ser considerado um aditivo modesto a outro, que nos foi de grande utilidade: a ‘Teoria do Estado’, do saudoso mestre Eusebio de Queiroz Lima*”¹²⁷¹.

¹²⁶⁶ Cfr. Sônia Dias, “Medici, Emilio Garrastazu,” in *Dicionário Biográfico* (CPDOC-FGV, n.d.), <https://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/medici-emilio-garrastazu>.

¹²⁶⁷ “Teve, na Casa da Memória Nacional, oportunidade de realizar obra notável, não só sob o ponto de vista histórico-cultural com a abertura do Instituto a todos os estudiosos, que convidava e insistia que comparecessem, pesquisassem e falassem, mas também, e principalmente, com a conclusão da nova sede, interrompida de muitos anos, e que, com sua dedicação e extraordinário prestígio, concluiu e inaugurou em 1972, com a presença do presidente da República, o gen. Emílio G. Médici.” Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), “Pedro Calmon.”

¹²⁶⁸ Pedro Calmon, *Curso de Teoria Geral Do Estado*, 3rd ed. (Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949).

¹²⁶⁹ Pedro Calmon, *Curso de Teoria Geral Do Estado*, 4th ed. (Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954).

¹²⁷⁰ Pedro Calmon, *Curso de Teoria Geral Do Estado*, 6th ed. (Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964).

¹²⁷¹ Calmon, *Curso de Direito Publico: Progrâma Universitário*, V (Explicação).

Pare inutile¹²⁷² evidenziare l'emergenza del carattere 'modernizzante' verso una teoria più civilizzata a cui Pedro Calmon fece riferimento subito dopo aver menzionato Eusebio de Queiroz Lima.

L'accento, però, che occorre sottolineare riguarda il titolo stesso del lavoro di Pedro Calmon, vale a dire il "progrâma universitário". E se il "curso" è necessariamente quello "universitário", emerge di conseguenza ciò che si intende essere un manuale indirizzato alle Università.

È stato fatto un riferimento all'embrione manualistico, in cui è stato analizzato il lavoro del giurista, anche lui baiano, Filinto Bastos: ciò non significa da tutto che l'atteggiamento di Pedro Calmon abbia qualche rapporto o somiglianza. Cioè, pur essendo un (o avendo un) contenuto *manualistico*, Pedro Calmon diverge – almeno inizialmente – dal (embrione manualistico) manuale caratterizzato dall'innesto giuridico.

Pedro Calmon, come già preannunciato¹²⁷³, intende dimostrare, attraverso la didattica, una teoria dello Stato indirizzata agli studenti universitari – o alle Università – e, per farlo, presuppone nelle pagine iniziali una sua particolare concezione secondo la quale "*O Direito Público de 1938 não é semelhante ao de 1919. Mas consagra boas, exâtas, inconfundíveis realidades. A maior delas: é a realidade – Homem! O Estado é evolutivamente diverso; porém a Nação é sempre igual a si mesma!*"¹²⁷⁴.

E se tali elementi si verificano nella struttura interna del lavoro, sia nel capitolo IX '*Governantes e Governados*' in cui "*a lição de Duguit*" è analizzata, sia nel capitolo V '*Estados Novos*' in cui sono evidenziati, dopo i *Ditadôres*, l'*Italia (fascismo)*; *Alemanha (nazismo)*; *O chóque*; *Turquia (kemalismo)*; *Polonia (Pilsudkismo)*; *Portugal (salazarismo)*; tali elementi, sono altresì evidenziati nell'argomentazione stessa di Calmon. È, per esempio, già nella prima pagina che Calmon, richiama Ehrlich e Gurvitch, definendolo "*o conjunto do direito da sociedade extra-estatal*".¹²⁷⁵

¹²⁷² Essendo utile: "[do saudoso mestre Eusébio de Queiroz Lima.} N'um plano diferente, desenvolve-se segundo um método e uma idéa que nos parecem substanciais na hora presente: a idéa e o método da explicação do Estado como sendo a Nação em grão eminente de cultura, portanto uma manifestação histórica de energias vitais, cuja instabilidade em crises progressivas de adaptação repele o dogmatismo dos doutores". Calmon, V.

¹²⁷³ Si veda la nota sopra.

¹²⁷⁴ Calmon, *Curso de Direito Publico: Progrâma Universitário*, V.

¹²⁷⁵ Calmon, 11–12.

Gli elementi contingenziali si possono dimostrare; è il caso della menzione a André Cortéano e al suo *L'évolution de l'État* (1933), richiamata per affermare che “*A tarefa indeclinavel do Estado è – por isso – ‘durar’. Civilização è luta*”.¹²⁷⁶

È, di questa concezione, l'argomento iniziale con cui Pedro Calmon richiama Maurice Hauriou, l'“istinto di durata”¹²⁷⁷ che nutre non soltanto gli individui, ma anche lo Stato stesso.

Il punto, però, che occorre sottolineare – senza approfondire l'esistenza di una apparente coerenza – concerne una presenza costante dal pensiero di Leon Duguit, al quale è dedicato un capitolo sul suo pensiero, ed è ancora richiamato nella spiegazione iniziale sulla sovranità.

Quello che si intende affermare come cultura manualistica non è una coerenza interna – teorica – perché, volendo “insegnare” o “spiegare” agli studenti le teorie, queste ultime devono essere necessariamente comprese da colui che intende spiegarle. Il compito, però, pure essendo quello di mostrare di aver compreso le teorie, è quello di esporle didatticamente.

4.IV - DAL “SIGMA” VERSO LE “MONADAS SEM JÂNELAS”: IL PENSIERO ‘OLTRE GIURIDICO’ DI MIGUEL REALE

Um aspecto importante do programa editorial de José Olympio nos anos 30 foi sua produção política. No princípio de 1934 publicara A voz do oeste: romance-poema da época das bandeiras, de um conhecido seu dos tempos da Casa Garraux, Plínio Salgado, autor que fora importante como modernista, mas que as tendências nacionalistas do movimento levaram para a política e agora tinha importância muito maior como líder da Ação Integralista Brasileira, o fascismo nativo, de camisa verde. Logo depois José Olympio lançou uma coleção de Plínio

¹²⁷⁶ Calmon, 16–17.

¹²⁷⁷ Nella nota I, Pedro Calmon specifica “Um jornalista inglês – dizia o conde ALBERT DE MUN em 1913, ouviu em França “a alma da nova França”. Sintetizou-a: era um país resolvido “a viver!” (L’*Heure Decisive*, p. 222, Paris 1913). Este, o “instinto de duração”, MAURICE HAURIOU, *Principes de Droit Public*, p. 13, Paris 1913; o “élan vital”, de BERGSON...”. Appunto, mentre nel testo abbia scritto precedentemente “As teorias explicam, ao sabôr das interpretações, o principio supremo: O Estado está acima do Direito, assim como a vida acima do discernimento. Para salvá-la, o homem esquece – em momentos de perigo, nas alternativas terríveis – as normas habituais de conduta: age como un animal, que não quer morrer (1)” Calmon, 18.

*Salgado e seus correligionários 'Problemas Políticos Contemporâneos' que era pura propaganda integralista tal como os livros que apresentavam pontos de vista opostos – na 'Coleção Azul' de Schmidt. Schmidt era abertamente simpatizante do integralismo.*¹²⁷⁸

Lo scrittore britannico Laurence Hallewell inizia così la sua analisi su ‘amicizia e politica’ per affermare, nella sua storia del libro in Brasile, l’intreccio fra una casa editrice specifica, José Olympio – ed anche la Schmidt – con la realtà politica contingente e, dunque, coi suoi attori.

E, infatti, oltre a fornire qualche definizione pertinente a questo lavoro, come il “il fascismo nativo in camicia verde” brasiliano e il suo capostipite Plínio Salgado (1895-1975)¹²⁷⁹, fornisce ancora l’inserzione del movimento conosciuto come *Ação Integralista Brasileira*. Anzi, è ancora Hallewell che vincola, come conseguenza della Rivoluzione del ‘30, quella “*façade erguida para ocultar a oligarquia dos fazendeiros por trás da aparência de uma democracia liberal moderna*” promossa da quella “*élite francófila do café, que controlava a velha ordem*”.¹²⁸⁰

Oltre agli argomenti precedenti, fornisce poi una motivazione diversa da quella della casa editrice Schmidt, per la quale la casa editrice José Olympio avrebbe dimostrato interesse nelle pubblicazioni di Plinio Salgado (oltre la loro amicizia personale, come suggerisce il titolo stesso), e cioè:

*O material tinha mercado garantido e o movimento parecia estar sendo bafejado por favores oficiais e militares. Em 1934, Plínio Salgado proclamava possuir quase 200.000 membros. Em 1937 eram 400.000 membros, com o apoio de 150 revistas semanais e oito jornais diários. A Câmara dos Quarenta (órgão central do partido) contava altos funcionários públicos, um ex-ministro e um diretor do Banco do Brasil. Pantaleão Pessoa, chefe do Estado-Maior do Exército até 1935, era um notório simpatizante. Também o eram o chefe da Polícia Federal, Filinto Müller, e uma assombrosa proporção dos oficiais navais da ativa – 75%, em certos setores.*¹²⁸¹

¹²⁷⁸ Laurence Hallewell, *O Livro No Brasil (Sua História)*, ed. Tradução de Maria da Penha Villalobos e Lólio Lourenço de Oliveira (T. A. Queiroz; Ed. da Universidade de São Paulo, 1985), 362.

¹²⁷⁹ João Fábio Bertanha, *Plínio Salgado: Biografia Política (1895-1975)*, 1st ed. (São Paulo: EDusp, 2018); Maria Amélia Salgado Loureiro, *Plínio Salgado, Meu Pai*, 1st ed. (São Paulo: GRD, 2001); O ancora: Paulo Brandi, “Salgado, Plínio,” in *Dicionário Biográfico* (CPDOC-FGV, n.d.), <https://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/salgado-plinio>.

¹²⁸⁰ Hallewell, *O Livro No Brasil (Sua História)*, 336.

¹²⁸¹ Hallewell, 362.

Tale constatazione evidenzia il contingenziale periodo degli anni Trenta, evidenzia ancora Plinio Salgado. Ma non lo evidenzia perché esso rappresenterebbe, forse, l'intreccio politico-intellettuale-giuridico distesamente ripetuto. Infatti, pure essendo politico, teologo, giornalista e scrittore – di qui la nomina come 'intellettuale' della Academia Paulista de Letras, nel 1929, nella sedia 6, quale conferma-, Plinio Salgado purtroppo non fu mai giurista.

L'esaltazione di Plinio Salgado si rivolge piuttosto alla sua influenza politico-intellettuale, o più precisamente alla nascita di quel *fascismo in camicia verde* e, in più, ad una quantificazione approssimativa dei suoi seguaci in quella sua istituzionalizzata *Ação Integralista Brasileira (AIB)*.¹²⁸²

Forse un cenno a questo decennio 'conservatore' – o reazionario¹²⁸³ se si considera la *reazione dei paulistas*¹²⁸⁴ per quanto riguarda la 'rottura' istituzionalista vissuta, e ora personalizzata nel 'nemico' Vargas – sarebbe da fare alla pubblicazione, oltre a quella di Salgado del 1934 che richiama la *vecchia tradizione delle bandeiras*, a quell'altra successiva, pubblicata dalla stessa casa editrice, intitolata curiosamente '*Psychologia da Revolução*'.¹²⁸⁵

Plinio Salgado, *per sé*, permetterebbe un'analisi *autonoma*, profonda e da numerose prospettive diverse. Lo si richiama, invece, non tanto per dimostrare *e.g.* un approccio a quella concezione appena esposta da Pedro Calmon, cioè "*O Estado deve ser*

¹²⁸² In questo senso, si veda: "Em outubro de 1932, após contatos com intelectuais de vários estados criou a Ação Integralista Brasileira. Com o rápido crescimento da nova agremiação nos anos seguintes, Salgado se tornou um dos políticos mais conhecidos do país. Em maio de 1937, é escolhido em plebiscito interno como candidato às eleições presidenciais que estavam marcadas para janeiro de 1938, para a sucessão de Getúlio Vargas. O líder integralista é contatado pelo ministro Francisco Campos para angariar seu apoio para os planos de continuidade de Vargas no poder. Salgado apoia o golpe, mas a AIB é desmobilizada e colocada à parte do processo político. Depois do *putsch* de maio de 1938, Salgado – outrora o chefe de centenas de milhares de seguidores – entra para a clandestinidade. Finalmente preso, o chefe integralista é mandado para o exílio em Portugal em maio de 1939". Renato Alencar Dotta, "Elementos Verdes: Os Integralistas Brasileiros Investigados Pelo DOPS-SP (1938-1981)" (Universidade de São Paulo, 2016), 83, <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-25102016-133428/pt-br.php>.

¹²⁸³ Con l'avvertenza già fatta sul (senso per lo più polemico), si veda la voce "reazionario agg. e s. m. (f. -a) [der. di *reazione*, sul modello del fr. *réactionnaire*, che a sua volta è stato modellato su *révolutionnaire*]. – Nel linguaggio politico (con senso per lo più polemico), che è incline alla reazione, che appoggia o guida un movimento di reazione politica; termine riferito inizialmente agli oppositori della Rivoluzione francese, poi genericamente a chi si oppone a ogni riforma e innovazione, mostrandosi tendenzialmente ostile al progresso: *programma*, *manifesto*, *discorso r.*; *partito r.*; *deputato reazionario*. Come sost.: *è un giornale di reazionari; un r. intransigente, fanatico.*" Treccani, "Enciclopedia Treccani Online."

¹²⁸⁴ Non diversamente, si veda la voce "reazionismo s. m. [der. di *reazionario*], non com. – L'atteggiamento di chi è reazionario: *una tendenza conservatrice che può degenerare in reazionismo.*" Treccani.

¹²⁸⁵ Plínio Salgado, *Psychologia Da Revolução*, 2nd ed. (Rio de Janeiro: José Olympio, 1935).

vivo e agil, como a propria Nação”, argomento che invece richiama lo stesso Blutschli ripreso da Pedro Calmon, proseguendo “*O Estado é a Nação. É o ordenamento jurídico das forças nacionaes. Essas forças modificam-se, transformando-se: o Estado deverá transformar-se*”¹²⁸⁶. Nemmeno lo si richiama per dimostrare un approccio con la letteratura, col pensiero e con la realtà italiana¹²⁸⁷ tramite particolarmente “o notavel jurista da Italia Nova”, cioè:

*Consideramos a Revolução, como a comprehende Alfredo Rocco, quando escreve, a proposito do fascismo, que este ‘ha cambiado radicalmente gli ordinamenti, e la nozione stessa dello Stato, ha substituito alla vecchia classe dirigente una nuova’, como tambem, ‘ha operato profundamente sulla psicologia delle masse, trasformandone l’orientamento spirituale’. Alias, accrescenta Rocco: ‘Una rivoluzione in realtà, non merita tal nome, se non mette capo ad un nuovo sistema di diritto publico e ad un nuovo spirito del popolo’.*¹²⁸⁸

Soprattutto perché la preoccupazione principale di Plinio Salgado, come già osservato da Hallewell è la “*pura propaganda integralista*”, e l’indirizzo è già di anticipo dal proprio Plinio Salgado registrato come rivolto “*Aos políticos e aos intellectuaes*”¹²⁸⁹. Il punto che si deve sottolineare è, invece, l’intreccio politico, contingenziale anzi, in cui emerge un non lontano giurista come Miguel Reale.

¹²⁸⁶ Salgado, 61.

¹²⁸⁷ Si veda, col particolare riguardo alla prospettiva penalistica, l’intreccio fra Vargas, Mussolini e le influenze da Alfredo Rocco o di questa realtà italiana. Illustrativo in questo senso “Sono due gli argomenti principali che giustificano le tante modifiche considerate necessarie nel panorama legale di questi due paesi. Il primo, a livello ideologico, riguardava la necessità di adattare l’ordinamento giuridico al nuovo corso in cui si trovarono le società brasiliane ed italiane sotto l’autoritarismo statale. Il secondo argomento, di impronta funzionale, servi per difendere l’autoritarismo nei casi in cui si fosse avuta maggior difficoltà di penetrazione sociale: si affermava la necessità di produrre molte leggi perché il parlamento, negli ultimi tempi, non aveva dato risposte soddisfacenti, deviando dalla sua funzione principale, e creando tanti vuoti legislativi che dovevano essere colmati.” Diego Nunes, “Le ‘Irrequietas Leis de Segurança Nacional’. Sistema Penale e Repressione Del Dissenso Politico Nel Brasile Dell’Estado Novo (1937 - 1945)” (Università degli Studi di Macerata, 2014), 124–25, <http://hdl.handle.net/11393/192670>.

¹²⁸⁸ Salgado, *Psychologia Da Revolução*, 70–71.

¹²⁸⁹ A proposito del prefacio del libro di Plinio Salgado, sintomatica l’iniziale asserzione già indirizzata alla *Gotha tropicale* “Este livro não é um livro para o povo, mas para os que pretendem influir nos destinos do povo. Aos políticos e aos intellectuaes é que me dirijo nestas paginas. [...] Este livro é um convite aos intellectuaes, aos políticos: para que restauremos no Brasil o primado do Espírito, da Intelligencia, da Virtude; para que não nos conservemos passivos a afirmar que outro recurso não ha, sinão deixar correr o barco.” Salgado, chap. Prefacio da 1ª edição.

E l'intreccio non si riferisce tanto alla nomina, anche di Reale, quale "intellettuale" della Academia Paulista de Letras, in cui occupò la sedia 2, dal 1977¹²⁹⁰, due anni dopo essere nominato *immortale* dalla Academia Brasileira de Letras nella sedia 14.¹²⁹¹

L'intreccio menzionato non riguarda neppure tanto, riprendendo Hallewell, le pubblicazioni della casa editrice José Olympio, tramite la quale Miguel Reale pubblica, nel 1934, il suo *O Estado Moderno*¹²⁹² e anche il suo *Formação da Política Burguesa (introdução ao Estado Moderno)*¹²⁹³; o ancora tramite la casa editrice Schmidt, nel 1937, dove pubblica il suo *Actualidades Brasileiras*.¹²⁹⁴ O, forse guardando ancora a questi "segni", l'intreccio che si sottolinea è quello che precede persino le pubblicazioni menzionate e l'iniziale *vita giuridica* di Miguel Reale.

Infatti, Miguel Reale si laureò soltanto nel 1934, nella turma "103"¹²⁹⁵. Lo stesso 1934 in cui, oltre le sue pubblicazioni, il giurista Reynaldo Porchat era, come già menzionato, nominato dall'*Interventor* Armando de Salles Oliveira, primo rettore della oramai Università di San Paolo.

L'intreccio, che si deve sottolineare è proprio quello della iniziale vita politica di Miguel Reale che, certamente, precede la sua vita *formale* giuridica. E questa vita politica la svolge, Miguel Reale, o la inizia, nella stessa *Ação Integralista Brasileira* fondata nel 1932 da Plínio Salgado.

E pure essendo definita da Hallewell come il "*Fascismo nativo, de camisa verde*" al di là di un tentativo di definirla, la AIB, si richiama al suo conosciuto segno, di cui lo idealizzatore fu proprio Miguel Reale: il sigma Σ. E il sigma emerge, ora, non tanto nel tentativo di definire la AIB¹²⁹⁶ stessa, considerando che esso viene poi stampato sulle

¹²⁹⁰ Si veda Academia Paulista de Letras, "Cadeira N° 2: Miguel Reale," n.d., <http://www.academiapaulistadeletras.org.br/osacademicos.asp?materia=53>.

¹²⁹¹ Si veda Academia Brasileira de Letras, "Miguel Reale," Acadêmicos - Perfil do Acadêmico, n.d., <http://www.academia.org.br/academicos/miguel-reale>.

¹²⁹² Si veda Miguel Reale, *O Estado Moderno (Liberalismo-Fascimo-Integralismo)*, 1st ed. (Rio de Janeiro: José Olympio, 1934).

¹²⁹³ Si veda Miguel Reale, *Formação Da Política Burguesa*, 1st ed. (Rio de Janeiro: José Olympio, 1934).

¹²⁹⁴ Si veda Miguel Reale, *Actualidades Brasileiras*, 1st ed. (Rio de Janeiro: Schmidt, 1937).

¹²⁹⁵ Si veda Associação dos Antigos Alunos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, "Antigos Alunos Das Arcadas."

¹²⁹⁶ Nello stesso senso di Hallewell: "No Brasil, surgiram algumas pequenas organizações fascistas na década de 1920. Um movimento expressivo nasceu nos anos de 1930, quando em outubro de 1932, logo

maniche sinistre delle “camicie verdi” – o delle uniformi verdi utilizzate con un qualche aspetto militare dai seguaci–; il sigma emerge, invece, come richiamo all’iniziale lavoro di Miguel Reale in cui afferma che il giurista “*Este livro exprime a vontade firme de theorisar a vida e de viver a theoria na unidade indissolúvel do pensamento e da acção.*”¹²⁹⁷

E se questa sommatoria *unità indissolubile*, progettata ancora nella *Ação Integralista Brasileira*, autorizza da un’analisi superficiale a paragonare il movimento a quello italiano del fascismo, un qualche passo indietro si deve fare.

L’influenza delle letture italiane, fasciste o no, o una qualche ammirazione particolare di *Mussolini*, come si vedrà, sono infatti elementi che caratterizzano la AIB o, riguardo al presente lavoro, il pensiero di Miguel Reale. Il punto, però, che si deve sottolineare è che, essendo capitanata la AIB da Plínio Salgado, da Miguel Reale e da Gustavo Barroso¹²⁹⁸, senza incorrere in una qualche *indissolubile* e *unitária* visione, oltre le particolarità dei suoi caposaldi, si deve ancora registrare una qualche particolarità del *movimento* che, issando la bandiera del nazionalismo, rifiutava, dunque, una semplice importazione delle teorie straniere o, da quanto affermato dalla storica Márcia Regina Carneiro: “*Em que pese mas afinidades e as características comuns, não se pode negar o crédito ao Integralismo que, desde o início de sua jornada, nega a relação de cópia, ou*

após a Revolução Constitucionalista, Plínio Salgado e outros intelectuais fundaram em São Paulo a Ação Integralista Brasileira (AIB)” Boris Fausto, *História Do Brasil* (São Paulo: EDusp, 2015), 301.

¹²⁹⁷ Reale, *O Estado Moderno (Liberalismo-Fascismo-Integralismo)*, Introdução.

¹²⁹⁸ A proposito di Gustavo Adolfo Luiz Guilherme Dodt da Cunha Barroso (1888-1959), naturale di Fortaleza, un brevissimo cenno. Oltre la sua laurea in Giurisprudenza, nel 1911, a Rio de Janeiro, egli fu nominato, nel 1922, il primo direttore del Museu Histórico Nacional in cui Pedro Calmon, nel 1925 fu nominato conservatore, e lì rimane fino al 1930. Sintomatico ancora che, nel 1923 egli diventò un *immortale* della Academia Brasileira de Letras, nella sedia 19. Una particolare divergenza, riguardo a Gustavo Barroso e la AIB riguarda al discorso antisemita, di cui era un sostenitore – mentre la AIB, almeno in teoria, non sosteneva questo discorso. Ciò nonostante, egli pubblica nel 1937 un suo lavoro, sintomatico, in cui oltre catalogare, nel capitolo “*os judeus e os armamentos*”, i “nemici” giudei con le loro fotografie, come *Kollontai*, *Lunatcharskey*, *Marcel Rosenberg*, *Stein*, *Lazaro Kanagovitch* (ex-suocero di Stalin, capo dell’oligarchia *Kaganovista della Russia*), *Gamarnik*, *Naftaii Aaronsoan Frenkel*, *Simão FIrin*, ecc. , e oltre ancora finire il suo lavoro affermando “*Parece que democracia não passa de judeocracia. Cuidado, portanto, com quantos a defendam... Compreende-se com o que ficou documentado o que é que Roosevelt, salvador da democracia, quer salvar...*”, è invece già nell’iniziale capitolo in cui si evidenzia la sua “posizione”. In questo senso: “O nosso anti-semitismo: A vaga de anti-semitismo que se desencadêa pelo mundo inteiro absolutamente não deve ser considerada como resultado duma excitação reacionária ou despropositada, porque, em verdade, o que ella é é uma reação instintiva contra a acção nefasta de Israel, o parasita que se quer tornar, através do capitalismo e do comunismo, dono dos destinos humanos. Sempre que se trata da questão judaica, os ignorantes e os de má fé veem com a eterna história da raça. Argumentam com isso e acabam se reportando ao racismo alemão, que interpretam a seu bel-prazer. Esquecem esses individuos que o racismo germanico não é unicamente um pretexto para a campanha anti-judaica e sim uma verdadeira doutrina que se eleva mais alto.” Gustavo Barroso, *Judaismo, Maçonaria e Comunismo*, 1st ed. (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1937), 9; 235.

identidade doutrinária total, com os fascismos europeus.” Argomento, al quale accresce, però, “*Mas isso não significa que não o admirassem nem que com eles negociassem apoios mútuos*”.¹²⁹⁹

E, infatti, nonostante il *dialogo*¹³⁰⁰ costante, secondo lo storico Bertonha, coi giuristi fascisti, o col *Mussolini* stesso fatto da Miguel Reale, è ancora Bertonha che fornisce al di là del “carattere mimetico dell’Integralismo”¹³⁰¹, la preoccupazione trasmessa a Roma dal console italiano a San Paolo, Serafino Mazzolini, sugli approcci, sia col fascismo italiano sia, ancora, degli eventuali conflitti emersi col *movimento* o, sia, infine “*a crescente influência nazista no movimento e consequente perda de prestígio do Fascismo*”¹³⁰².

Dopo aver brevemente menzionato già qualche cenno al pensiero di Plinio Salgado, di Gustavo Barroso e, ancora, quello di Miguel Reale, senza etichettare il *movimento* paragonandolo agli *standard* europei, oltre il sigma, e il loro lemma rappresentato nella struttura triadica quale “*Deus, Pátria e Família*”, si intende ora la *Ação Integralista Brasileira* come quel movimento *conservatore* temprato di un

¹²⁹⁹ Márcia Regina da Silva Ramos Carneiro, “Do Sigma Ao Sigma - Entre a Anta, a Águia, o Leão e o Galo - a Construção de Memórias Integralistas” (Universidade Federal Fluminense, 2007), 95, https://www.historia.uff.br/stricto/teses/Tese-2007_CARNEIRO_Marcia_Regina_da_Silva_Ramos-S.pdf.

¹³⁰⁰ Si veda João Fábio Bertonha, “O Pensamento Corporativo Em Miguel Reale: Leituras Do Fascismo Italiano No Integralismo Brasileiro,” *Revista Brasileira de História* 33, no. 66 (2013): 269–86, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=26329836013>.

¹³⁰¹ Avvertenza, e anche difficoltà nella ‘definizione’ già evidenziata dallo storico Bertonha, a proposito del quale “Se pensarmos especificadamente na questão do caráter mimético do Integralismo, contudo, é possível verificar certas lacunas nos esquemas interpretativos elaborados pela historiografia. De fato, identificar certas características (base social, ideologia, contexto econômico) do Integralismo e compará-las com as suas equivalentes nos países do Fascismo clássico é, sem dúvida, algo fundamental para definir o caráter da AIB. Ainda assim, o trabalho com outras variáveis pode, a nosso ver, levantar elementos tão ou mais relevantes para a questão quanto à comparação pontual de elementos do Integralismo e dos fascismos europeus. O que queremos deixar claro, assim, é que não pretendemos, neste ensaio, retomar a comparação entre o movimento dos camisas-verdes e dos fascismos europeus, mas sim visualizar certos laços de relacionamento e solidariedade (não só, como veremos, ideológicos) do Integralismo com o Fascismo italiano, que nos permitirão não só levantar novos elementos para a discussão de seu caráter, como ampliar nosso conhecimento das relações da ideologia fascista com a política externa do Estado italiano no entre-guerras, e dos próprios meandros do relacionamento do Brasil com a Itália no período. Nesse sentido, o primeiro aspecto a ser abordado é o das relações entre o governo fascista italiano e a Ação Integralista Brasileira, que foram realmente intensas” João Fábio Bertonha, “Entre Mussolini e Plínio Salgado: O Fascismo Italiano, o Integralismo e o Problema Dos Descendentes de Italianos No Brasil,” *Revista Brasileira de História* 21, no. 40 (2001): 85–86, <https://doi.org/10.1590/S0102-01882001000100005>.

¹³⁰² Bertonha, 86.

reacionarismo e igualmente, como observado dalla storica Natalia dos Reis Cruz¹³⁰³, da un paradossale atteggiamento.

Dunque, riprendendo “l’unità indissolubile del pensiero e dell’azione”, è sul pensiero di Miguel Reale che ci si vuole soffermare ora.

Da quanto già affermato, è nello stesso 1934, anno in cui si laurea nella Facoltà di San Paolo, appena tornata Università e in cui rettore è Reynaldo Porchat, che il nato *paulista* Miguel Reale pubblica il suo *O Estado moderno*.

Essendo un discendente italiano, è nel tradizionale *Instituto Dante Alighieri* dove, oltre a iniziare una *socializzazione* con i figli della élite *paulista*, Reale inizia i suoi studi secondari, dal 1922 al 1929¹³⁰⁴, i quali non seguirono soltanto il modello italiano¹³⁰⁵, ma come ricordato dallo stesso Reale “*Não era só o idioma italiano que nos transmitiam, mas todo o modo de ser itálico, os seus usos e costumes, a história de seus poetas e heróis*”¹³⁰⁶.

¹³⁰³ A chi ovviamente si indica il lavoro. Si anticipa, però, puntualmente “Considero a Ação Integralista Brasileira um movimento político moderno, que compartilha da utopia criativa e da ideia de progresso e construção do novo, que caracterizam a própria modernidade; mas, paradoxalmente, recupera alguns elementos antimodernos que servem como baliza na construção da nova sociedade proposta pelo movimento, e um dos principais elementos são os valores cristãos ou, mais precisamente, o primado dos valores religiosos e espirituais em detrimento da cultura racionalista moderna. O integralismo pode ser considerado um dos movimentos políticos e sociais que, no esteio da modernidade, reage às consequências negativas da própria modernidade, defendendo propostas de organização social que visem estancar o processo moderno de fragmentação, insegurança e instabilidade. Para tanto, usa um discurso próximo ao elaborado por vários movimentos reacionários e antimodernos, com críticas à razão, ao materialismo, ao individualismo burguês e ao cosmopolitismo. No entanto, os elementos antimodernos e a própria crítica da modernidade são reelaborados e ganham um novo significado para dar vazão a uma proposta de sociedade em que a própria utopia moderna de ordem e controle seja recuperada, tornando-se realidade. Daí o integralismo cair como uma luva na mensagem da epígrafe que abre este texto. Para analisar essa questão, utilizo o discurso das três principais lideranças do integralismo: Plínio Salgado (líder máximo integralista), Miguel Reale e Gustavo Barroso. Considero que, embora possam ser encontrados discursos heterogêneos entre os integralistas e até mesmo entre os três líderes citados, existem convergências básicas, que dão coerência ao discurso do movimento como um todo. Os três autores são essenciais para a compreensão da natureza do movimento, visto que eram representativos das principais tendências dentro do integralismo, e suas obras são tidas como discursos legítimos do ideário integralista da época.” Natalia Dos Reis Cruz, “O Diálogo Entre o Moderno e o Antimoderno No Discurso Da Ação Integralista Brasileira,” *Estudos Ibero-Americanos* 37, no. 2 (December 31, 2011): 197–98, <https://doi.org/10.15448/1980-864X.2011.2.9344>.

¹³⁰⁴ O (1965) Editor, “Miguel Reale,” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 1, no. 1 (1966): 9, <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66494>.

¹³⁰⁵ Cfr. “Posto dessa forma o “problema”, consideramos necessário avaliar essa intensa aproximação com a cultura italiana que, da *italianità* ao fascismo, parece ser base de um pensamento e de uma cultura política integralista realiana que encontra na literatura nacional a sua redenção teórica pela *brasilidade*.” Pedro Ivo Dias Tanagino, “No Title,” *Historiae* 9, no. 2 (2018): 77, <https://periodicos.furg.br/hist/article/view/8554>.

¹³⁰⁶ Miguel Reale, *A Balança e a Espada* (São Paulo: Saraiva, 1987), 27.

Nel 1930 inizia lo studio in scienze giuridiche nella Facoltà di San Paolo, laureandosi nel 1934. Nel frattempo, Miguel Reale inizia la sua intensa attività politica. All'interno della Facoltà di San Paolo, collaborò con la Revista XI de Agosto¹³⁰⁷, fu vicepresidente della *Liga Acadêmica* e, nell'ultimo anno accademico, fu eletto per la *Academia de Letras da Faculdade*.

A proposito del suo iniziale lavoro, *O Estado Moderno*, del 1934, nell'anno precedente alla pubblicazione Miguel Reale fu indicato, dai suoi compagni di Facoltà, per integrare la Costituente del 1933 – compito dal quale avrebbe ricavato poi il lavoro.¹³⁰⁸

L'anno precedente alla sua indicazione, nel 1932, Miguel Reale iniziava la sua attività nella *Ação Integralista Brasileira*.

Contemporaneamente a questi svolgimenti politici, Miguel Reale si occupò ancora delle lezioni offerte/organizzate della *Liga Acadêmica* indirizzata ai corsi *pregiuridici*, insegnava latino e psicologia, poi diritto commerciale e legislazione fiscale, fino al 1936.

Da questo “intreccio”, sorgono nel 1936 come risultante del lavoro di Miguel Reale sia la rivista *Panorama*, di cui l'indirizzo era, e non altro, quello di diffusione del pensiero politico dell'Integralismo brasiliano, sia ancora il diario intitolato *Ação*, del quale fu il direttore fino al 1938, anno in cui viaggiò in Italia.¹³⁰⁹

Gli ultimi anni del decennio furono piuttosto travagliati e, soprattutto, con particolare riguardo alla *Ação Integralista Brasileira*. Con l'avvento dello *Estado Novo*, nel 1937 in cui Vargas rimane capo di Stato e promulga un'altra Costituzione, fra le diverse politiche di repressione si verificò quella impiantata tramite il Decreto-legge 37 del 2 dicembre 1937, in cui furono sciolti i partiti politici, le milizie civiche e l'organizzazione ausiliare dei partiti, oltre al veto all'uso di uniformi, bandiere e simboli genericamente intesi.

Questo, ovviamente, impattando direttamente sulla *Ação Integralista Brasileira*, finisce per causare il tentativo, da parte dei suoi seguaci, della destituzione di Getulio

¹³⁰⁷ Rivista del centro accademico della rispettiva Facoltà; dunque, organo rappresentativo degli studenti che menziona il XI agosto in cui fu fondata la Facoltà.

¹³⁰⁸ Editor, “Miguel Reale,” 9.

¹³⁰⁹ Bertanha, “O Pensamento Corporativo Em Miguel Reale: Leituras Do Fascismo Italiano No Integralismo Brasileiro,” 238.

Vargas. Tale vicenda intentata l'11 maggio del 1938, e nominata come *Levante Integralista o Intentona Integralista*, fallì e comportando la scomparsa di molti suoi membri, di cui una quantità elevata per gli arresti, e finì con l'arresto, nel 1939, di Plinio Salgado, il quale si esiliò in Portogallo¹³¹⁰.

L'anno successivo, Miguel Reale si iscrisse al concorso di "cattedratico" di Filosofia del Diritto, sempre a San Paolo. Scrisse, dunque, la sua tesi *Fundamentos do Direito*¹³¹¹ col quale vince il suddetto concorso e inizia, così, nel 1941 la sua vita come *maestro* di filosofia. Ciò nonostante, ancora nel 1940 pubblica un suo altro lavoro intitolato *Teoria do Direito e do Estado*¹³¹².

Oltre a qualche nomina politica più burocratica, come quella del *Conselho Administrativo do Estado* (1942-1944) e quella come *Secretário da Justiça do Estado de São Paulo*, nel 1947, - incarico al quale ritorna nel 1963 – già negli anni successivi, e dal 1949, Miguel Reale diventa rettore dell'Università di San Paolo¹³¹³.

Si concentra in questo periodo in quel suo indirizzo *naturale*, cioè, la Filosofia del Diritto¹³¹⁴. E dopo qualche funzione amministrativa, Miguel Reale ritorna al rettorato nel periodo compreso fra 1969-1973.

Nel 1974, l'anno precedente alla sua *immortalità* nella *Academia Brasileira de Letras*, è nominato dal Presidente Emílio Garrastazu Médici per il *Conselho Federal de Cultura*, dove rimane per quindici anni¹³¹⁵.

"*Duas épocas*" è, dunque, il capitolo iniziale del suo *Estado Moderno* del 1934, lavoro in cui, come si è già affermato, Reale esprime la sua voglia di teorizzare la vita e di vivere la teoria nell'unità indissolubile del pensiero e dell'azione. E, se è vero che Reale dimostra già una sua preoccupazione col reale, col concreto, dimodoché critica la trasposizione dello Stato ideale verso la realtà senza deturparlo, o deturpare l'essenza

¹³¹⁰ Carneiro, "Do Sigma Ao Sigma - Entre a Anta, a Águia, o Leão e o Galo - a Construção de Memórias Integralistas," 141-42.

¹³¹¹ Miguel Reale, *Fundamentos Do Direito: Contribuição Ao Estudo Da Formação Da Natureza e Da Validade Da Ordem Jurídica*, 1st ed. (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1940).

¹³¹² Miguel Reale, *Teoria Do Direito e Do Estado*, 1st ed. (São Paulo: Livraria Martins, 1940).

¹³¹³ Editor, "Miguel Reale," 10-11; *Academia Brasileira de Letras*, "Miguel Reale."

¹³¹⁴ Periodo in cui pubblicò, fra altri, 'A Doutrina de Kant no Brasil, 1952; *Filosofia do Direito*, 1953; *Filosofia em São Paulo*, 1962; *Pluralismo e Liberdade*, 1963.

¹³¹⁵ *Academia Brasileira de Letras*, "Miguel Reale."

della sua concezione¹³¹⁶, vero è anche che questo suo lavoro si caratterizza piuttosto del contingenziale, o, come già segnalato da Hallewell, da una *propaganda* dell'Integralismo.

Si potrebbe ancora affermare non rappresentare, la Teoria dello Stato, una sua preoccupazione centrale. Nonostante qualche cenno lo faccia: “*com excepção dos anarchistas e dos anarchizantes, todos concebem o Estado como uma unidade, para uns de natureza jurídica, para outros de ordem econômica, política ou mesmo religiosa*”¹³¹⁷ Sempre, però, all'interno di questa concezione *unitária*, visto che “*O Estado representa os fins particulares, mas está acima de cada um deles precisamente porque é a expressão de todos*”¹³¹⁸.

E, nonostante una qualche menzione critica all'*empirismo giuridico*, argomento al quale richiama Bluntschli¹³¹⁹, Miguel Reale di fatto non abbandona la *propaganda* e nemmeno la concezione *unitária*, sicché:

*O Estado é fim enquanto representa o ideal commum, o que equivale a dizer que é fim enquanto se identifica com a Nação. Neste sentido diz a 'Cartilha do Integralismo': 'A Nação é a reunião dos individuos que, em um mesmo territorio e sob o mesmo poder soberano, possuem aspirações comuns, interesses interdependentes, um mesmo patrimônio espiritual e material, pertencente tanto as gerações que hão de vir como ás gerações passadas e presentes. A Nação é uma cooperativa creada e mantida pela divisão do trabalho e pela comunhão dos affectos, um organismo ethico, econômico, cultural e politico. Synthese, portanto, de direitos e de deveres. Como se vê, o Estado integral repousa em uma concepção social de varias dimensões, resultante de apreciações multilateraes, desde o aspecto politico até o religioso: desde o individuo ao grupo á Nação.*¹³²⁰

¹³¹⁶ “Não é possível pois transportar esse Estado ideal para a realidade sem deturpar a essência da sua concepção”. Reale, *O Estado Moderno (Liberalismo-Fascismo-Integralismo)*, 180.

¹³¹⁷ Reale, 179.

¹³¹⁸ Reale, 187.

¹³¹⁹ “O Estado é um fim e um meio, como já tive ocasião de dizer: Fim, porque age como agiria a sociedade toda se tivesse consciencia propria, e não apenas segundo a resultante mecânica das vontades individuaes; meio, porque, é atravez delle que o homem consegue actuar as forças que tem em potencialidade. Aquelle que, habituado com o vôo rasteiro do empirismo juridico, se impressionar com esses conceitos, medite sobre estes exemplos claros e de rara belezas dados por Bluntschli: ‘Uma cousa pode ser, segundo o ponto de vista, um meio para certos fins, e ter comtudo em si mesma a propria razão de ser. Um quadro póde, ser, ao mesmo tempo, um meio de vida para o artista e o fim supremo de seus esforços, a expressão ardente de seus sentimentos, a representação corpórea de seu ideal; elle tem pois um fim em si mesmo. O casamento é para os esposos um meio de satisfazer a certas exigências da vida e amenizar a existencia; mas é tambem a união dos sexos separados na natureza, e a base da família, unidade de conjuncto mais alta, superior a cada um dos seus membros’”. Reale, 187–88.

¹³²⁰ Reale, 189.

È, di conseguenza, nella “seconda epoca”, o quella riguardante le sue pubblicazioni del 1940 che il giurista Miguel Reale abbandona, forse per l’indirizzo ‘soltanto’ academico intrapreso, non tanto una sua linea, ma la propaganda esplicita precedentemente da lui condotta. Nonostante si debba riaffermare un non tentativo di identificare una qualche continuità particolare nel suo pensiero, e sintomatico di questo atteggiamento è l’affermazione da lui fatta nella conclusione del suo capitolo V “*o direito como fato institucional*”:

*No meio dos exageros da estatocracia fascista e contra todos os escritores que afirmam a absoluta estatalidade do Direito tornando o Estado o fim do Direito, não se pode esquecer o alto significado dessa doutrina que vê crescer cada vez mais o número de seus adeptos em direções múltiplas, todos acordes em reconhecer o absurdo de pôr o Estado como fundamento e escopo da atividade jurídica.*¹³²¹

E quando si afferma il non tentativo di cercare una continuità nel suo pensiero, non si riferisce a qualche permanenza *ideologica*¹³²² nei suoi scritti e nemmeno a qualche influenza risultante della sua formazione¹³²³, tentativo ancora fatto dallo stesso Reale circa la sua *teoria tridimensional do direito*. Il punto che si sottolinea è piuttosto quello della struttura stessa dei lavori in cui intende dimostrare, catalogando i giuristi da lui esaminati conformi ai suoi pensieri specifici¹³²⁴, quelle *modernizzante* tendenze, e dibattiti, circa il diritto e lo Stato.

¹³²¹ Reale, *Fundamentos Do Direito: Contribuição Ao Estudo Da Formação Da Natureza e Da Validade Da Ordem Jurídica*, 237.

¹³²² Si veda a proposito di ciò, oltre le vaste pubblicazione storiografiche sul Reale, l’analisi giuridica, o dalla prospettiva della storia del diritto, in cui intende di dimostrare sagacemente, Athanis Rodrigues, le influenze – o le reminiscenze – come suggerito dal titolo stesso, dell’integralismo nella teoria realeana: Athanis Molás Rodrigues, “Raízes Integralistas Da Teoria Tridimensional Do Direito: História Das Idéias de Miguel Reale (1933-1953)” (Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), 2014), <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/135090/334743.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

¹³²³ Si veda, in questo senso, l’affermazione e purtroppo l’avvertenza già fatta dallo storico Bertonha: “As a reflection of this, he received most of his high school education at the traditional Dante Alighieri School in São Paulo, which at the time was completely dedicated to the diffusion, not only of the Italian culture, but also of the fascist ideology. This Italian origin of course did not mean an automatic connection with the regime that was then dominant in Italy. But the fact that he was socialized at the Dante Alighieri, his fluency in Italian, and his contact with the culture of that country certainly influenced his view of the world and gave him access to information and debates involving Italian fascism, which would have been more difficult for other integralist leaders.” Bertonha, “O Pensamento Corporativo Em Miguel Reale: Leituras Do Fascismo Italiano No Integralismo Brasileiro,” 227.

¹³²⁴ Si utilizza il termine catalogare perché Reale intende, effettivamente, di sporre i giuristi e i suoi pensieri conforme una sua divisione interna. Atteggiamento, da quanto affermato, da egli stesso avvertito “Além disso, pensamos que o estudo desta questão interessa mais enquadrado no sistema geral das doutrinas, em harmonia com as soluções dadas aos demais problemas, em harmonia com as soluções dadas aos demais

Ciò nonostante, se in quel suo iniziale *Estado Moderno* Reale criticava già una qualche concezione idealistica dello Stato e l'infelice tentativo di trapiantare ciò alla realtà, è questa ancora una sua concezione, cioè “*o critério que escolhemos para conduzir êste nosso trabalho foi o da consideração do valor da norma perante os fatos, pois somos de opinião que ‘a relação fato-norma’ constitui o ponto de partida do estudo da obrigatoriedade jurídica ‘in concreto’*”.¹³²⁵

Questo suo atteggiamento spiegherebbe dunque la struttura stessa dei suoi lavori i quali, nonostante siano pubblicati contemporaneamente nel 1940, indicano una precedenza¹³²⁶ riguardante al *Fundamentos do Direito*.

E purtroppo la precedenza cronologica dei suoi lavori, è piuttosto sintomatica della precedenza teorica che riguarda il presente lavoro. Non tanto per ricondurre, Miguel Reale, l'argomento a quella *teoria dello stato*, ma piuttosto in una sua apparente contraddizione, nel relegare l'argomento alla *teoria dello stato*, l'esaminare in quel lavoro soltanto “*O pluralismo de Santi Romano*”, dimodoché è nel suo *Fundamentos do Direito* che egli effettivamente dedica tutt'un capitolo, il VI, all'analisi del “*O direito como fato institucional*” e, pertanto, l'analisi della “*Posição de Santi Romano*”.

E se è vero che Reale relega, apparente e contraddittoriamente, Santi Romano alla sua *Teoria do Estado*, non è meno vero che Santi Romano stesso è, in qualche misura, limitato al suo *Fundamentos*. Limitato, sì, ma mai analizzato senza una profondità, senza una effettiva lettura fatta da una anima sagace, teoricamente, come quella di Reale.

Nonostante affermi che “*profunda é ao contrário a modificação introduzida no institucionalismo por Santi Romano, um dos mais ilustres mestres do Direito da Itália*” e subito avverta che “*Os seus trabalhos interessam porém mais diretamente à teoria do*

problemas, especialmente quando os autores o apreciam como aspecto do problema geral do fundamento do direito”. Reale, *Fundamentos Do Direito: Contribuição Ao Estudo Da Formação Da Natureza e Da Validade Da Ordem Jurídica*, XII. Nello stesso senso “[...] apreciar, de um ponto de vista talvez novo, a questão sempre palpitante das relações entre o Estado e o Direito, expondo e analisando os princípios das doutrinas monistas e pluralistas, cujas divergências se alargam pelos quadrantes da Ciência Jurídica de nossos dias” Reale, *Teoria Do Direito e Do Estado*, XII.

¹³²⁵ Reale, *Fundamentos Do Direito: Contribuição Ao Estudo Da Formação Da Natureza e Da Validade Da Ordem Jurídica*, XII.

¹³²⁶ Precedenza soltanto indicativa perché, come affermato, trattasi di pubblicazioni contemporanee il *Fundamentos do Direito* e il *Teoria do Direito e do Estado*. Analizzando, però, il prologo, si verifica che quel primo è stato firmato, da Reale, nel dicembre del 1939 mentre questo secondo è firmato nel maggio del 1940. Oltre ciò, se lo ripeta, entrambi lavori sono pubblicati nel 1940.

*Direito ou, para melhor dizer, à teoria do Direito e do Estado*¹³²⁷, Miguel Reale dedica, a Santi Romano, le ultime 3 pagine del capitolo di cui le due precedenti sono esaminate, come influenza immediata da Hauriou, Renard, Cornil e Delos, e ad Hauriou Reale dedica circa venti pagine.

Questo non vuole dire, certamente, che Miguel Reale, leggendo e esaminando le teorie rispettive, non lo faccia criticamente di modo che riconosca, per esempio, che “*Por outro lado, a doutrina da instituição adquire uma feição nova e original nas obras de Santi Romano, o mestre insigne do pluralismo jurídico na Itália*”¹³²⁸, ma che riconosca più chiaramente il pluralismo giuridico, come si conclude l’affermazione piuttosto del sottotitolo rispettivo del suo *Teoria do Estado*.

Anzi, è ancora dalla lettura critica fatta da Reale che, constatando che “*Hauriou, a quem Duguit com muito acêrto denominou o Bergson das letras jurídicas, não nos deixou uma obra acabada e sem lacunas onde precisasse o seu pensamento sobre os princípios fundamentais do Direito.*” Propone il mérito stesso del giurista francese, o del suo istituzionalismo, perché “*a fecundidade de sua doutrina proveiu em grande parte do fato dela não ser acabada, de ser toda uma filosofia de reticências, possibilitando os desenvolvimentos mais diversos*”¹³²⁹.

E forse questa dinamica, o queste reticenze nelle teorie di Hauriou, “*o fundador da concepção institucionalista do Direito*”¹³³⁰ che giustificerebbero una qualche ammirazione di Reale, sono piuttosto perché, secondo lo stesso Reale— forse non così lontano da quella sua *prima epoca* — Hauriou è riuscito a prendere, coscientemente, il più profondo problema sul fondamento del diritto¹³³¹, quale “*Le problème fondamental du droit...est la transformation de l’état de fait en état de droit*”¹³³². Hauriou, ancora secondo Reale, avrebbe ripreso l’idea obbiettiva di legge morale, in un suo scritto “*pouco sereno*

¹³²⁷ Reale, *Fundamentos Do Direito: Contribuição Ao Estudo Da Formação Da Natureza e Da Validade Da Ordem Jurídica*, 235.

¹³²⁸ Reale, 233.

¹³²⁹ Reale, 213–14.

¹³³⁰ Reale, 213.

¹³³¹ “*Bem compreendido o problema, o mestre de Toulouse faz a crítica do normativismo e do sociologismo, do objetivismo e do subjetivismo jurídicos, das pretensões idealistas e das pretensões positivistas, concluindo que não se deve buscar o fundamento da lei moral nem na consciência do indivíduo, nem na sociedade, sob pena de repetirmos os erros de Rousseau, de Kant, de Marx ou de Durkheim.*” Reale, 215.

¹³³² Reale, 214–15.

sobre o Direito Natural e a Alemanha”¹³³³, del 1918 dimodoché, come Victor Cousin “que também partiu da realidade objetiva do bem, [...] correspondendo a sua atitude à posição procurada por Proudhon¹³³⁴ em sua luta penosa contra o materialismo histórico de Karl Marx”¹³³⁵ Hauriou sarebbe ancora riuscito ad “estabelecer uma ligação entre a idéia de Bem objetivo – que é um aspecto mesmo de Deus – e a idéia da espécie humana.”¹³³⁶

Attribuendo poi a Hauriou i presupposti centrali dell’unità obbiettiva dell’ordine sociale, Miguel Reale inizia dunque a sostenere che l’ordine sociale stesso sarebbe “a realização de uma idéia”¹³³⁷, tanto che egli riprende il nucleo del pensiero di Hauriou in quelle sue due prospettive, lo “*aequum et bonum*” e l’idea stessa, cioè *faire l’entreprise d’une civilisation*, concludendo poi che “Ora, sob êste ponto de vista, não há que negar que ‘l’ordre social court sur ses deux jambes, la justice est boiteuse’”.¹³³⁸

Cioè, Reale attribuisce e vincola per così dire, l’idea stessa della finalità *naturale* della società in quella finalità rispecchiata nell’istituzione da una prospettiva non pessimista o, anzi, contro-storica¹³³⁹. Da quanto risulterebbe il senso *naturale - e permanente* - stesso di giustizia garantito dal diritto all’interno delle realtà – conforme a una qualsiasi epoca e contesto specifico – il quale al suo turno “*se traduz em prescrições mais ou menos arbitrarias sob a influência da ordem social*”.¹³⁴⁰

¹³³³ In questo senso, afferma Reale, riprendendo i *Précis de droit administratif (1907)* e ancora il *Aux sources du Droit (Cahier de la nouvelle journée)* che “Essa idéia objetiva da lei moral – escreveu êle em 1919 em um artigo pouco sereno sobre o Direito Natural e a Alemanha – corresponde a uma adaptação da espécie humana a uma força espiritual superior que atrai o homem para si: ‘Par ce magnetisme spirituel l’homme est aimanté vers le bien comme l’aiguille de la boussole vers le pôle’”. Reale, 215.

¹³³⁴ Un’altro cenno, a proposito di Proudhon, è offerto da Reale nella sua nota 243, in cui afferma “È preciso notar que se deve em grande parte a HAURIU a compreensão melhor da obra de PROUDHON, cuja influência cada vez mais se acentúa na sociologia e no Direito francês, como se vê pela obra capital de GURVITCH, *L’idée du droit social*, Paris, 1932” Reale, 216.

¹³³⁵ Reale, 216.

¹³³⁶ Reale, 216.

¹³³⁷ Reale, 219.

¹³³⁸ Reale, 219.

¹³³⁹ Menziona, dunque, Reale, che “Hauriou procura atenuar esta visão pessimista da história do Direito que reflete uma profunda verdade verificável a todo instante, dizendo que os detentores do poder, estabelecendo a ordem, têm interesse de permanecer e, para permanecer, são levados a não se afastar da justiça, e que, além disso, há valores do justo que de geração em geração se incorporam à ordem social, humanizando progressivamente as organizações sociais mais grosseiras. [...] ‘c’est le phénomène historique de l’institution qui a bénéficié et humanisé progressivement les organisations sociales, qui a rendu la seigneurie féodale plus humaine au douzième siècle qu’au dixième et le patronat industriel plus humain au vingtième siècle qu’au dixneuvième’” Reale, 220.

¹³⁴⁰ Reale, 223.

Emerge, così, dinamicamente il diritto. O, per meglio dire:

*Daí o carácter institucional do Direito Positivo que se apresenta sempre como 'un composé d'ordre social soupoudré de justice'". O Direito, portanto, não è pura norma, mas é a própria realidade social enquanto integrada por uma idéia diretora que reúne em torno de si as forças conjugadas dos que pretendem a sua atualização. No plano jurídico as idéias tornam-se fatos sociais, como disse Delos, e incorporam-se à realidade até se transformarem em elementos do mundo exterior.*¹³⁴¹

Emerge, poi, nell'analisi di Reale *L'idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social*, o "a idéia diretora" verso la quale un potere si organizzerebbe fornendogli gli organi i quali, contemporaneamente all'attualizzazione del potere stesso, guiderebbero/governerebbero, tramite qualche forma di processo, fra soltanto quegli interessati, le loro manifestazioni di comunione.

Dimodoché *l'idée d'œuvre ou d'entreprise*, o:

*A idéia diretora impõe-se objetivamente aos homens, mas é pela participação ativa dos homens que a idéia se faz fato, incorporando-se à realidade. A instituição, por conseguinte, resulta tanto da idéia objetiva a realizar como do assentimento de todos os que estão empenhados na 'entreprise'. Ela se põe, afinal, como algo de superior à nossa vontade, de exterior à própria vontade dos obrigados, e, neste sentido, é objetiva.*¹³⁴²

Al "*mestre do institucionalismo*"¹³⁴³ a chi, secondo Reale, "*se pode dizer o que se disse do autor da 'Évolution Créatrice'*"¹³⁴⁴, o ancora "*publicista dos mais eminentes*"¹³⁴⁵, dopo di aver registrato che "*a sua doutrina foi chamada de 'objetivismo metafísico'*"¹³⁴⁶, intraprende Reale uno sforzo per difenderlo, Hauriou, e al di là di una qualche affermazione contro l'"*ultra-subjetivismo*' dos autores germânicos e do *ultra-objetivismo de Duguit e de Durkheim*"¹³⁴⁷, si deve sottolineare che una qualche lettura

¹³⁴¹ Le referenze fatte da Reale riguardano sia al *Précis de Droit Constitutionnel*, di Hauriou, sia ancora il *La société internationale et les principes du Droit public* (1929) del J. Delos. Reale, 225.

¹³⁴² Reale, 226.

¹³⁴³ Reale, 216.

¹³⁴⁴ Reale, 213.

¹³⁴⁵ Reale, 214.

¹³⁴⁶ Reale, 226.

¹³⁴⁷ Reale, 227–28.

dell'Hauriou stesso viene fatta, da Reale, tramite “o ilustre mestre de Perugia”¹³⁴⁸, Giacomo Perticone, nel suo ‘Il diritto e lo Stato’.

E, nonostante ammetta Reale qualche punto evidenziato da Perticone, egli inserisce, dopo la critica conclusione del giurista italiano, i “*Méritos inegáveis da doutrina do mestre de Toulouse*”¹³⁴⁹, fra i quali si sottolinea:

em ter reconhecido que as regras de Direito não criam as instituições nem se impõem ao Estado, mas que são, ao contrário, as instituições que fazem as regras de Direito; em ter visto que não é o Estado a única instituição reveladora do Direito, mas que o Estado é a mais importante delas; e, finalmente, que não é possível o nascimento da regra de Direito sem a idéia de poder.

Anche se intenda Reale, della lettura dell'istituzionalismo di Hauriou, il riconoscimento oltre lo Stato, è ancora quest'argomento che viene esaminato nel suo *Teoria do Estado* al quale, superando le letture e le critiche già registrate ora, sulle quale ritorna Reale¹³⁵⁰, che merita rivolgersi.

In questo senso, nonostante riprenda nel menzionato lavoro l'idea che “*segundo Hauriou, o Estado é uma instituição entre as instituições, mas ‘de todas as instituições que a ordem social produziu, a mais eminente é a instituição do Estado*”¹³⁵¹, idea anzi ampiamente ripetuta, e per la quale intende la sovranità come quella espressione massima di consenso all'interno dell'istituzione Stato, è piuttosto sul “*dualismo fundamental do sistema de Hauriou*”¹³⁵² che si concentra Reale.

Non tanto per dimostrare, all'interno di questa sua lettura, “*em que sentido o ordenamento jurídico do Estado prima?*”¹³⁵³, perché questo problema Reale lo risolve chiarendo l'intreccio fra i sistemi, cioè “*há o Direito do Estado como instituição, o Direito comum que se impõe ao Estado e às instituições particulares, e há o Direito de cada instituição não estatal*”¹³⁵⁴, ma piuttosto per dimostrare come, ancora all'interno

¹³⁴⁸ Reale, 229.

¹³⁴⁹ Reale, 230.

¹³⁵⁰ Tanto riguardando agli elementi più superficiali, come il “Bergson das letras jurídicas”, come la obbiettività, l'idée de l'oeuvre, la critica all'obiettivismo positivista di Hauriou ecc.

¹³⁵¹ Reale, *Teoria Do Direito e Do Estado*, 264.

¹³⁵² Reale, 266.

¹³⁵³ Reale, 266.

¹³⁵⁴ Reale, 267.

della sfera di potere dello Stato stesso, ci sono – o ci sarebbero – le istituzioni di cui il diritto proprio, autonomo, sarebbe non proprio ‘diritto positivo’, ma che “*ao Estado não compete o monopólio da autoridade*”¹³⁵⁵.

O, per meglio dirlo, Reale afferma – dopo di che richiama Georges Renard¹³⁵⁶ – conclusivamente che: “*Há, pois, uma pluralidade de fontes de Direito, e não se pode negar a cada sistema particular de Direito a característica da positividade. Os ordenamentos jurídicos das corporações valem igualmente do ponto de vista da qualidade, embora se diferenciem quanto à quantidade ou a extensão da obra a realizar*”.¹³⁵⁷

E se sintomatica è l’inserzione di Hauriou fra le concezioni pluralistiche dello Stato, col sottile¹³⁵⁸ indirizzamento corporativista fatto da Reale – forse permesso dalle “reticenze teoriche” da Reale stesso verificate, ancor più sintomatica è l’inserzione di Santi Romano.

E se l’inserzione di Santi Romano nell’analisi di Reale è sintomatica, si evidenzia di essa la lettura marginale, infatti; purtroppo, non significa una lettura superficiale o quel semplice riferimento rafforzativo fatto spesso dai giuristi precedenti. Comunque, si tratta di una lettura marginale che si evidenzia oltre le aggettivazioni, nelle conclusioni stesse fatte da Reale.

¹³⁵⁵ Reale, 265.

¹³⁵⁶ Citandolo nel suo *La théorie de l’institution*, Reale appone “‘L’État’ – dí-lo Georges Renard, de maneira explícita – ‘n’est pas qu’une fonction entre les fonctions, une institution entre les autres institutions. En definitive, l’État n’est pas d’une autre espèce que toute institution et l’État denie sa propre existence juridique en deniant celle des autres institutions. Vous vous souvenez de l’apostrophe de Hugues Capet à sont vassal : ‘Qui t’a fait comte ?’ et de la riposte du comte : ‘Qui t’a fait roi ?’ C’est la réponse de l’institution à l’État’”. È, ancora a proposito de Renard, che dopo aver definito lo Stato come l’istituzione perfetta e, invece, secondo Renard “*la variété indéfinie des systèmes juridiques ‘imparfais’*” che Reale aggiunge una nota spiegativa in cui afferma “Lendo-se esta última obra de RÉNARD [*La Philosophie de l’institution*], è que se percebe que a sua filosofia da instituição não foi senão uma ponte de passagem para a concepção tomista do Direito, aliás, já esboçada no cit. estudo publicado nos ‘*Archives*’, em 1935 : De l’institution à la conception analogique du droit.” Reale, 265.

¹³⁵⁷ Reale, 265.

¹³⁵⁸ Precedentemente all’analisi di Hauriou, Miguel Reale, fra altri, analizza con certa profondità il le concezione sindacalista e corporativista. A questo proposito, distesamente richiama il Manoïlesco, del quale come già registrato, è stato tradotto il suo lavoro. Si evidenzia, soltanto, al di là dell’analisi stessa, l’inclinazione ad centrare la sua opinione sulla possibilità *ordinamentale* delle corporazione stesse. In questo senso: “*O que os adeptos do pluralismo corporativista pretendem é, em suma, organizar o Estado como uma federação de corporações ‘soberanas’, de maneira que os serviços públicos venham a ser descentralizados. [...] Cada corporação seria, como diz Spann, um pequeno Estado, um Estado em miniatura, com o seu Direito Positivo próprio.*” Reale, 256.

“Sem o brilho estilístico de Hauriou, mas com uma precisão técnica surpreendente, é a obra de Santi Romano, o jurista que soube dar ao pluralismo o máximo de precisão científica e os elementos formais que lhe faltavam.”¹³⁵⁹ È, dunque, come inizia Reale l’analisi del pluralismo di Santi Romano, a chi definisce “*guardadas as diferenças de doutrina, o ‘teórico puro’ do pluralismo*”¹³⁶⁰.

Sarebbe, anzi, questa ‘prossimità-opposta’ il principale merito del *mestre de Roma*, cioè:

Para compreendermos melhor esta definição e aliás todo o sistema de Santi Romano, é preciso não esquecer que – como já dissemos – não se deve identificar o ordenamento jurídico com as suas normas. Enquanto Kelsen identifica o Estado com o sistema das normas, com a legislação, o jurista italiano vê no Estado um dos ordenamentos, ou seja, uma instituição que não pode se confundir com as normas que são posteriores a ela: ‘il diritto, prima di porsi in norme, si concreta in una organizzazione sociale da cui derivano le stesse norme e le loro garanzie’”.¹³⁶¹

“Prossimità-opposta” riguardo a Kelsen, la quale però anche se attribuendo a Santi Romano stesso l’etichetta, non lo esonera dallo specificare già la concezione romaniana, cioè “*Positivista, não admite êle outro Direito além do Direito Positivo, mas longe de confundir êste com o Estado, declara, da maneira mais peremptória, que ‘o Estado não é senão uma espécie do gênero Direito’*”.¹³⁶²

Sull’istituzione singolarmente intesa, riprende ancora Reale le idee centrali, come “*Cada instituição constitui um ‘mundo jurídico subsistente’, è, de certa forma, um ‘corpo social fechado que possui uma individualidade própria’, representando ‘uma esfera a sè, più o meno completa, di diritto obiettivo’*”¹³⁶³. E questa idea unitaria, chiusa in sé stessa, viene poi da Reale definita come “*as instituições são, até certo ponto, como que mônadas sem janelas, cada qual valendo por si mesma em virtude de sua própria organização*”.¹³⁶⁴

¹³⁵⁹ Reale, 268.

¹³⁶⁰ Reale, 268.

¹³⁶¹ Reale, 271.

¹³⁶² Reale, 268.

¹³⁶³ Reale, 269.

¹³⁶⁴ Reale, 270.

Ma a proposito dell'istituzione, nonostante i suoi *spunti teorici*, Reale, da quanto affermato si concentra sulla pluralità degli ordinamenti, argomento che il giurista *paulista* indirizza, *e.g.* – superati gli argomenti precedenti – al costante dibattito brasiliano circa sovranità/autonomia degli Stati-membri all'interno del discorso federalistico; anzi, Reale lo interpreta, o indirizza Santi Romano ancora nelle sue dimensioni oltre lo Stato, cioè:

*Com êsses fundamentos, Santi Romano apresentou uma solução original ao problema do Direito Internacional, concebendo-o como uma instituição, como a mais ampla das instituições ou dos 'ordenamentos autônomos'. Sem subordinar o Direito interno dos Estados ao ordenamento jurídico internacional e sem reduzir este àquele, o mestre de Roma afirma a validade de ambos, apresentando cada um deles como pressuposto natural do outro.*¹³⁶⁵

Pure essendo inteso, Santi Romano, in questa sua dimensione plurale-istituzionalista oltre lo Stato nell'ambito internazionale, il riflesso di ciò è evidenziato, naturalmente, da Reale ancora nell'ambito interno degli Stati. E questo riflesso non si riferisce soltanto agli stati-membri e alla loro autonomia o sovranità, nemmeno ai comuni intesi come istituzioni all'interno dell'istituzione Stato, ma anzi, riprendendo “*O Estado não é um prius em relação ao Direito, nem coincide com a sociedade em toda a sua extensão, pois existem múltiplas instituições*”¹³⁶⁶, Miguel Reale afferma enfaticamente:

*Não cabe indagar se a razão de ser da entidade é lícita do ponto de vista do Direito peculiar à instituição estatal: uma associação de malfeitores não deixa de ser instituição, nem perde a sua 'juridicidade' devido ao fato de ser ilícita. Santi Romano e a sua escola distinguem entre lícito e jurídico, e Maggiore sintetiza bem o pensamento comum quando escreve: 'Tôda vez que uma forma de consciência jurídica se traduz em uma forma embora rudimentar de organização; tôda vez, isto é, que surge uma subjetividade capaz de sentir e de agir juridicamente, tem-se um ordenamento jurídico que vive de vida autônoma, fora do Estado e até mesmo contra êle.*¹³⁶⁷

Una lettura questa, forse, non così lontana da quella fatta da Reale sul Hauriou – almeno nel suo intendimento. Diversamente da Hauriou, però, come affermato, Santi Romano è del tutto marginale negli scritti del giurista brasiliano, sia perché Reale non gli riconosce, forse, un merito teorico... “*a concepção pluralista de Santi Romano trai, a todo*

¹³⁶⁵ Reale, 271.

¹³⁶⁶ Reale, 270.

¹³⁶⁷ Reale, 269–70.

istante, a 'forma mentis' que êsse jurista illustre não pôde deixar de conservar do longo convívio com os princípios das escolas de Gerber e de Laband, de Orlando e de Raneççetti, a que princípio pertenceu"¹³⁶⁸, sia ancora perché, riconoscendolo, un qualche merito teorico, no lo attribuisce comunque a Santi Romano:

No decorrer dêste trabalho já demonstramos estar de acôrdo com dois de seus pontos essenciais, ou melhor, com duas de suas conclusões, embora as tenhamos alcançado por caminhos diversos: a primeira diz respeito à distinção entre 'ordenamento jurídico' e 'sistema normativo', já feita por mestres ilustres como Zitelmann e Anschütz; e a segunda é relativa à maneira de conceber a ordem jurídica internacional, em harmonia com o nosso eminente Lafaiete.

*Isto não quer dizer que concordemos com a sua concepção institucional, por demais artificial e por demais apegada ao conceito de organização social; nem que aceitemos a sua concepção de soberania que se confunde com autonomia e que aparece e desaparece segundo o ponto de vista em que se coloca o estudioso, dentro deste ou daquele outro ordenamento.*¹³⁶⁹

Il merito, anzi, secondo Reale, come già evidenziato precedentemente del 'teorico puro del pluralismo' "*mesmo nos seus exageros, veio contribuir a apontar os pontos fracos do estatualismo jurídico*".¹³⁷⁰

Oltre le critiche limitanti fatte da Reale, e pure considerando gli elementi centrali dell'istituzionalismo già evidenziati nella sua analisi, si deve sottolineare l'inserzione delle letture italiane prossime, e contemporanee, a quella di Romano, fatte da Reale nel suo *Teoria do Estado*. Il quale, però, si concentra nei lavori romaniani del 1918 e del 1933, cioè, la prima edizione dell'*Ordinamento Giuridico* e il suo *Corso di Diritto Costituzionale*.

Lavori romaniani che sono anzi a fondamento della lettura fatta da Reale in quel suo lavoro nel quale relega la teoria romaniana alla teoria dello stato e del diritto, cioè, nel suo *Fundamentos do Direito*.

È, infatti, in questo suo lavoro che, dopo le lunghe venti pagine sul Hauriou che Reale analizza, all'interno del capitolo "*O Direito como fato institucional*", in meno di tre pagine, il pensiero di Santi Romano.

¹³⁶⁸ Reale, 269.

¹³⁶⁹ Reale, 272.

¹³⁷⁰ Reale, 272.

È, così brevemente che Reale evidenzia, oltre che “*êle repudia o normativismo puro anteriormente seguido*”¹³⁷¹ la concezione di diritto di Romano, cioè “*Il diritto, escreve, ‘è anche norma, ma, prima di essere norma, è organizzazione o corpo sociale, ed è questo che ad essa comunica, come ad un suo prodotto o derivazione, la natura giuridica, non viceversa*”¹³⁷².

Dimodoché *todo fenômeno jurídico é fenômeno institucional que pode ter os mais diferentes conteúdos, segundo os fins das diversas entidades. [...] O Direito, que no sentido próprio è o Direito Positivo, surge sómente quando uma idéia, um sentimento, um estado de consciência etc. ‘si pongono in una istituzione concreta e sono assunti come suoi momenti essenziali’*”¹³⁷³.

E nonostante l’analisi si concentri – o si limiti, anche nel *Fundamentos* – agli stessi lavori precedentemente menzionati, le idee cardinali, precedentemente riprese come “*mônadas sem janelas*” emergono della lettura di Reale: “*O Direito, em sua doutrina, è sinônimo de ‘ordenamento jurídico: ‘ordenamento jurídico’ é toda entidade social dotada de organização estável e permanente, com uma estrutura e vida próprias representando uma unidade superior e distinta dos individuos e dos elementos que a compõem, como, por exemplo, o Estado, a Igreja, a Comuna, as associações privadas*”.

Emerge, dunque, l’ordinamento giuridico nella sua prospettiva più ‘sociale’, perché “*o ordenamento jurídico surge com a instituição, e esta com o ordenamento, de maneira que se pôde dizer tanto ubi societas ibi jus como ubi jus ibi societas*”¹³⁷⁴.

Ed eccolo: compare così nel Brasile, prima dell’istituzionalismo, l’istituzionalismo stesso; quell’istituzionalismo ordinamentale, quella concezione romaniana del diritto; quella concezione romaniana, però *leibniztianamente* sintetizzata da Reale:

“*Como estas entidades ou corpos sociais não são nada mais nada menos do que instituições, temos esta conclusão: Direito = instituição = ordenamento jurídico*”¹³⁷⁵.

¹³⁷¹ Reale, *Fundamentos Do Direito: Contribuição Ao Estudo Da Formação Da Natureza e Da Validade Da Ordem Jurídica*, 235.

¹³⁷² Reale, 235.

¹³⁷³ Reale, 236.

¹³⁷⁴ Reale, 236.

¹³⁷⁵ Reale, 236.

CONCLUSIONE

“É sabio, na Bruzundanga, aquelle que cita mais autores estrangeiros; e quanto mais de paiz desconhecido, mais sábio é. [...] Sabio, é aquelle que escreve livros com as opiniões dos outros”.¹³⁷⁶

Cercando di periodizzare Lima Barreto, o di periodizzare il suo lavoro specifico,¹³⁷⁷ con il quale è iniziato questo studio, si potrebbe affermare una apparente verità, e ambivalenza, fra quella sua *Bruzundanga immaginaria* e il Brasile reale.

Prima, però, di togliere i suoi meriti, è bene accennare alcune cose al suo riguardo. Il letterato *carioca*, nel voler fornire una immagine caricata del Brasile - o un quadro dipinto di critiche, le sue istituzioni e i suoi attori - Barreto non riversava critiche “soltanto” ai giuristi.

Ovviamente, da quanto tutto già distesamente ripetuto in questo lavoro, i giuristi – in quel dualismo autopoietico del *Gotha tropicale* che si serviva di essi per comporre e plasmare “la sua struttura”, mentre essa stessa si incaricava di fornire, o di formare, i giuristi per ciò – erano anch’essi gli “attori” dipinti da Lima Barreto e se componevano quel quadro, non ne rappresentavano pure quello complessivo.

Si deve ancora ricordare il particolare e francesizzante *mouvement avant-gardiste* secondo il quale frequentare i *bistrot* o i *café* dei *boulevard cariocas* era *cult*¹³⁷⁸ o discutere i più moderni *roman-feuilleton*... *Oui, laissez-le!*

Il punto è che Lima Barreto criticò, sarcasticamente, l’intellettualità del suo tempo. Essendo composta non soltanto da giuristi. E se è vero che il sarcasmo è uno strumento contro chi è indirizzato, è anche vero che esso svela qualcosa di chi ne fece uso¹³⁷⁹. E questo, appunto, fornisce qualche elemento sull’*ostracismo* intellettuale al quale fu condannato Lima Barreto dai suoi *amis, mais pas tant que ça*. Dunque, sarcasmo

¹³⁷⁶ Barreto, *Os Bruzundangas*, 189–90.

¹³⁷⁷ Soltanto per ricordare, il lavoro *Os Bruzundangas* è pubblicato nello stesso 1922 in cui il 1° novembre Lima Barreto migra dal Brasile reale verso forse, un’altra *Bruzundanga* diversa, però non meno immaginaria.

¹³⁷⁸ E soltanto qui si utilizza un parametro anacronistico.

¹³⁷⁹ Si veda la voce “sarcasmo” secondo l’Enciclopedia Treccani, senso al quale si aderisce: “*sarcasmo* s. m. [dal lat. tardo *sarcasmus*, gr. σαρκασμός, der. di σαρκάζω «lacerare le carni» (da σάρξ σαρκός «carne»)]. – **1.** Ironia amara e pungente, ispirata da animosità e quindi intesa a offendere e umiliare, che a volte può anche essere espressione di profonda amarezza rivolta, più che contro gli altri, contro sé stessi [...]” Treccani, “Enciclopedia Treccani Online.”

fatto da un letterato nero, abitante dei sobborghi *carioca* ed al quale il mancato riconoscimento, o *disconoscimento*, fu il fardello più pesante.

Il presente lavoro, però, non intende “cristallizzarsi” temporalmente o geograficamente a Rio de Janeiro o ancora, sulle particolarità letterarie che servono al sarcasmo per dimostrare una “necessaria” generalizzazione affinché *esso* stesso si dimostri efficace, come nel caso suddetto. Il quadro dipinto da Lima Barreto serve sicuramente a dimostrare lo sfondo generale oltre a quello del diritto. Ma sottofondo, come accennato inizialmente in questo lavoro, nel quale si compone pure il diritto come elemento puramente sociale.

La questione che ormai si riprende è l’ancora vivente discorso fatto – o riprodotto – pure dai giuristi sul “discorso stesso” giuridico brasiliano, come quello del costituzionalista di cui abbiamo parlato nell’introduzione. Dunque, nel presente caso, si intende dimostrare non un allargamento *ad eternum* del pensiero menzionato, ma invece quella già appuntata lettura profonda, del “banale” spesso dimenticato; ecco il discorso intorno al diritto pubblico nella sua teoria dello Stato dalla Repubblica in poi fatto dalla giuspubblicistica brasiliana.

Se, infatti, la prevalenza ancora fra i giuristi è stata inizialmente quella dell’“arrivo del giurista tedesco o dell’erisipela”, argomento che si spiegherebbe, in quella sua generalizzante inclinazione, nella “tendenza del Novecento” ad una/sull’influenza dei paesi centrali, piuttosto europei, all’interno del discorso della conformazione “tardiva” dei paesi “periferici”, come nel caso del Brasile, questa affermazione si riferisce, pure, alla prevalenza.

Dimodoché l’edificazione dello Stato brasiliano, superato il discorso della dipendenza “formale”, in quella sua “moderna versione” repubblicana – parlamentare o presidenzialista – è stata influenzata, di fatto, dai *modelli avanzati*. E se ci si riferisce a *modelli avanzati* si deve spiegare, ancora una volta, sia l’influsso culturale vissuto, sia lo sguardo verso i paesi *civilizzati* di cui il riferimento, tanto storico quanto quello basato sulla *prestigiosità* abbia permeato i giuristi brasiliani in quella loro vicenda *positivista-evoluzionista*, quale un Robinson Crusò che arriva, per errore (?), dal mare.

Lo Stato, o la teoria dello Stato è, in questo contesto, innegabilmente colpita non soltanto da quell’“influsso” di cui forse il riferimento tedesco sia, per la giuspubblicistica, il culmine teorico, ma ancora di più dall’indissociabile concezione, più fondamentale,

evolutiva che riprende dalle tribù – o dai clan – verso uno “stato organizzato” (o verso lo Stato!) sia, ancora, riflesso di un qualche contrattualismo basato sulla non meno opposta concezione fra società *civile* e la sua precedente “società” di barbarie.

Influenza rafforzata dal fatto che, come già evidenziato, nonostante una particolarità *bourgeois-bohème* della realtà – riportata da – di Lima Barreto, dalla formazione iniziale dei giuristi brasiliani – e non oltre – all'estero.

E, ancora fermi sull'iniziale periodo repubblicano, l'arrivo non appena dello Stato, la cui germanizzazione dei concetti è stata rafforzata in questo lavoro, ma anzi l'arrivo della novità¹³⁸⁰ federalista è un suo segno più forte. Segno forte e paradossale perché, se da un lato dimostra l'esperienza nordamericana come modello teorico, dimostra ancora l'“adattamento” di quel modello alla realtà brasiliana stessa e l'“adattamento” non meno al pensiero giuridico brasiliano. Realtà diversa da quella paragonata. E, piuttosto paradossale perché evidenzia ancora, in questo “modello teorico”, i contorni che la sorpassano in quanto tale: la Yankeelatria.

Yankeelatria che sintetizza, infatti, non soltanto l'adozione dell'esperienza nordamericana come parametro teorico, ma che evidenzia piuttosto, contemporaneamente, un suo fraintendimento e un'inconsapevolezza dei giuristi brasiliani alla sola esplicita ammirazione verso popolo nordamericano stesso. Argomento esplicito, come si cercò di dimostrare *particolarmente* nel discorso di Rodrigo Octávio; ma argomento ancora implicito (?) quando considerati i nordamericani come “persone combattive che non si sottopongono allo svezzamento inglese” e, invece, all'esperienza – repubblicana – *e.g.* argentina come le “irrequiete provincie insubordinate alla Spagna”.

A proposito ancora di Lima Barreto o dei “sapianti della Bruzundanga”, è sintomatica la constatazione circa il “richiamo” agli stranieri. E quando si afferma richiamo, non ci si riferisce a quelle referenze spesso inserite nei lavori, giuridici o meno. La sagacità di Lima Barreto si centra piuttosto nella constatazione di “quanto di più, più savio” o “quanto di più sconosciuto, lo straniero, più savio quello che lo cita”.

È quell'atteggiamento in questo lavoro spesso evidenziato. Argomento che non intende negare una qualche “acculturazione” fatta dai giuristi brasiliani, ma che intende invece evidenziare ciò: ora come “rinforzo teorico” – che un qualche contemporaneo

¹³⁸⁰ L'avvertenza venne fatta. La novità si riferisce all'adozione formale del federalismo, visto che, come dimostrato, il dibattito intorno al federalismo o no risale ancora al periodo monarchico-imperiale.

chiamerebbe *name-dropping*; ora come innesto giuridico, secondo il quale si miscelano i giuristi e le loro teorie – spesso contraddittorie fra di loro – cercando, così, sia di dimostrare una profonda lettura, sia ancora di *costruire* un qualche modello ibrido; caratterizzando i “manualisti” o l’iniziale cultura manualistica, come quella da Filinto Bastos, già nell’ultimo Ottocento; oppure, infine, come un *ornitorinco* tutto *incollato*, come quello di Viveiros de Castro, fra altri.

Questi sono, infatti, atteggiamenti generali, o volgari per meglio dire, ai quali spesso aderiscono i giuristi brasiliani. Senza approfondirsi, però, in questo particolare accenno ai giuristi brasiliani, si cercò di dimostrare questo atteggiamento anche nei paesi europei spesso presi a modello.

E, pur essendo il quadro generale – o lo sfondo “tutto grigio”, come spesso affermato – questo è il quadro generale. Le eccezioni ci sono. O, forse, non essendo eccezioni sono ancora quelle letture “implicite, banali” alle quali si intende oramai far diventare esplicite, attribuendo al “banale” sensi nuovi e inaspettati, cioè, quell’iniziale affermazione dello storico appena passato al di là sul ricontrarre, nella sua scandalosa diversità, il passato.

Ed eccolo Felisbello Freire con la sua lettura, ancora nell’ultimo quinquennio dell’Ottocento affermando l’emancipazione nazionale. Felisbello, però, non era giurista...

Emerge, poi, un giurista come Reynaldo Porchat del quale l’esperienza giuridica brasiliana si potrebbe dire un segno. Infatti, politico, intellettuale e accademico. Non meno politico ancora nella vita accademica, come si è visto. Ma a proposito di lui, si evidenzia non tanto un’inserzione di Bluntschli o di Orlando. Ma si evidenzia, nonostante l’orizzonte nordamericano, quella sua visione e lettura critica riguardo a ciò. Si ricordi che Porchat non nega l’esperienza nordamericana repubblicana come un modello da seguire; no! Porchat critica, invece, sia la differenza della “realtà” nordamericana e, dunque, la necessità di osservarla, la differenza, nell’adozione – o no – di tale modello. Anzi, Porchat criticava, già nel 1897 le “idee sbagliate che germinano e fioriscono fra di noi”. E in più, richiama un qualche giurista nordamericano per dimostrare, ancora nella sua realtà, l’esistenza – ignorata o disconosciuta – delle stesse critiche riguardo al modello nordamericano.

Emerge, precedentemente e lontano dal *centro* politico-economico quale quello di San Paolo, un giurista – o per meglio dire, un “*provisionado*” del quale la pratica precedeva la formazione formale come giurista – quale Amaro Cavalcanti, nato a Caicó – il *semiarido brasiliano*. Eccolo Amaro Cavalcanti, anch’egli, criticando sia il modello federalista nordamericano, sia ancora il suo *disconoscimento* teorico e pratico dei giuristi brasiliani ancora nell’ultimo decennio dell’Ottocento brasiliano.

Il rafforzamento delle critiche al modello federalista nordamericano merita di essere evidenziato perché, oltre a quanto già accennato nell’introduzione – un qualche giurista contemporaneo volgarmente propaga l’idea non meno volgare della passività teorica con cui sarebbe stata “imitata” la realtà, o il rispettivo modello dei nordamericani. E, se qualche cenno viene fatto sulla critica a questo modello, non meno volgarmente è attribuita a Rui Barbosa – che di fatto la critica la fa, qualche anno dopo, durante il primo decennio del Novecento. Argomento che, considerando Rui Barbosa al quale è attribuito “il capolavoro” o la responsabilità tutt’unica per la Costituzione Repubblicana, non meno utile è riprendere la critica letteraria di Lima Barreto riguardo ai “tre granché qualcosa”, dimenticandosi infatti dei numerosi giuristi, o non giuristi, che costruirono il pensiero costituzionale brasiliano.

Ecco, poi, uno quasi sconosciuto Silva Marques – sul quale è sintomatica la praticamente assenza di storiografia, o anche di menzioni, quanto la difficoltà di ottenere e di raccogliere, nonché di identificare, suoi elementi “biografici” – con il suo *Elementos de Direito Publico e Constitucional*, il quale non rifiuta le teorie straniere, ma osserva la realtà da egli vissuta, criticando poi l’importazione o il richiamo dei modelli istituzionali-legali stranieri e concludendo con la sua frase “per gli inglesi si facciano leggi inglesi; ai brasiliani leggi brasiliane”.

E ancora il forse meno sconosciuto, quasi mai richiamato, baiano Almachio Diniz il quale, nel 1910 si dedicò a studiare le tribù dei *Canellas*. E infatti, la sua mente “moderna” anche se leggendo nelle tribù una struttura simile a quella statale, o cercando nella loro struttura un qualche accenno di cristianità, non gli toglie il merito di, mentre lo sguardo volgare era verso il “giurista tedesco”, guardare alle persone semplici, alla gente della campagna che anch’essa rappresentava quel modello modernizzante, o lo stato arcaico delle moderne nazioni. Cioè, “l’origine statale” spesso richiamata dai giuristi era lì, a loro disposizione.

Almachio Diniz riflettere bene l'espressione brasiliana, sintomatica ovviamente, "*para inglês vêr*". Infatti, mentre i giuristi guardavano ai modelli stranieri, Almachio Diniz guardava alla sua realtà; era egli, dunque, uno sconosciuto nel suo paese, letto e citato – come si è visto – in quella letteratura "tranquillamente europea" nelle *revue* francese, o dal non meno francese Leon Duguit – spesso e distesamente richiamato, quest'ultimo, dai giuristi brasiliani. Ecco non soltanto l'eccezione del "banale", ma il paradossale atteggiamento banalizzante.

Paradossale e banalizzante ancora, per dirlo così, Alberto Torres e il suo pensiero. Se, dal canto suo, Almachio Diniz guardava alla realtà e alla gente semplice della terra, è Alberto Torres che viene "chiamato" *Caboclo*, o che rappresenterebbe, a livello di pensiero, la versione "*cabocla* delle critiche europee". È proprio Alberto Torres che, non diversamente da Lima Barreto, pur essendo giurista, ministro del Supremo Tribunal Federal, indirizza le sue pesanti critiche ai giuristi brasiliani, a quel già menzionato *mouvement avant-gardist brésilienne*, e indirizza ancora una critica ai modelli stranieri. È fatto che Alberto Torres è *étiquetés*, dai suoi *amis*, *mais pas tant que ça*, come un nazionalista-estremista, o come un *autoritario*. Fatto, però, è anche l'anticipazione di Alberto Torres. Sia dalla prospettiva dell'emancipazione popolare, sia la valorizzazione della gente semplice, come il *caboclo* stesso, spesso caricatamente rappresentata in quel già menzionato *Jeca Tatú* – il *caipira* brasiliano.

Giuristi questi menzionati, che partecipano attivamente ancora nel primo quarto del Novecento brasiliano. Ciò soltanto per *periodizzare* in quel "periodo" caricatamente ritrattato da Lima Barreto e per ricordare che, di fatto, al quadro generale qualche colore è spesso dimenticato; e, salvo un sarcasmo letterario generalizzante, *par nature*, sono ancora quei giuristi "dimenticati" da un certo discorso giuridico generalizzante e non sarcastico che si è cercato di evidenziare.

A proposito del *caboclo*, e di questo discorso "*non maggioritario*" sul banale dimenticato se ne potrebbe rafforzare ancora, all'interno della prospettiva di questo lavoro, l'influenza del positivismo. Infatti, come si è stato affermato in questo lavoro, l'orizzonte positivo-evolutivo forse spiegherebbe l'atteggiamento dei giuristi brasiliani riguardo alla *prestigiosità* con cui si mirava il modello Statale europeo. O, anzi, l'atteggiamento menzionato riguardo alla visione complessiva della *civiltà* e della *cultura* stessa. L'argomento intorno allo Stato, però, o delle origini "storico-evolutive" di un siffatto modello statale riprendeva, secondo quanto già accennato, questa idea.

Se purtroppo questa concezione giustifica l'adozione di un qualsiasi modello, spiega anche un atteggiamento o lo presuppone: l'empirismo, la realtà o, "in teoria", il rifiuto delle teorie astratte.

Qui emerge un altro richiamo a Almachio Diniz, per esempio. Ma anche, e questo si deve sottolineare, un giurista come Pontes de Miranda. Infatti, egli rappresenta, chiarissimamente, quella definizione *positivistica* sulla *Escola de Recife*. E anzi, dimostra la sua concezione, sempre giuridica, ma del *prius* diritto riguardo allo Stato e, non meno necessario, il diritto stesso come fenomeno sociale il quale Pontes de Miranda inserisce in una sua dinamica con i suoi "circoli sociali".

È, questa, a proposito di Pontes de Miranda, una concezione riguardo allo Stato, o alla teoria dello Stato, di cui l'influsso della 'sociologizzante' Escola do Recife è considerabile. Tuttavia, atteggiamento in cui l'influenza del positivismo si evidenzia piuttosto contraddittoria se, come detto, si considera ancora lo sfondo generale in cui i giuristi guardavano a quel modello teorico astratto, forgiato nella lontana Europa civilizzata.

Richiamare, però, Pontes de Miranda o i suoi influssi – o per meglio dire, gli influssi della *Escola de Recife*, ricordando ovviamente gli altri giuristi già distesamente menzionati in questo lavoro – è soltanto dimostrare una lettura "reale" dello Stato e, di conseguenza, del diritto; è concentrare lo sforzo nel rifiutare un discorso "contemporaneo" mitologicamente forgiato, mantenuto e rafforzato.

Il punto non è questo, invece.

Si torna dunque all'ostracismo. È che, se l'*ostracismo* al quale fu condannato Lima Barreto è un sintomo sia delle sue critiche, sia della sua posizione sociale – in un Brasile in cui, merita ripeterlo, le politiche di *branqueamento* e, di conseguenza, di immigrazione massiccia di *lavoratori* europei, rafforzavano una visione *negativa* riguardo al *mulato* stesso – o, per dirlo nuovamente, in un periodo in cui lo sguardo era ancora orientato verso l'estero; l'*ostracismo* non fu soltanto una sua *condanna*.

La condanna che si deve evidenziare è quella, innegabilmente, vissuta da quel "negro alugado ao governo". Cioè, dal "negro, mestiço ou mulato" Alcides Cruz. A proposito di chi il "colore della pelle" quale un Lima Barreto, gli condannò allo stesso *ostracismo*. E sintomo di ciò sono ancora le fonti, gli archivi e pure le raccolte dei suoi

scritti fatta soltanto nel non lontano 2017 e per merito unico di *storici, archivisti e della gente semplice dell'Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul*.

Insomma, è forse di Alcides Cruz, come si è dimostrato, il merito di teorizzare, seguendo le sue critiche¹³⁸¹, un primo lavoro amministrativistico nel Brasile Repubblicano; è suo ancora il merito delle letture praticamente contemporanee alle pubblicazioni europee in quel suo “sforzo sovrumano”. E pure credendo che fosse un “inutile sforzo” è tramite Alcides Cruz, Professore della *Faculdade Livre de Direito de porto Alegre*, che si inserì il giurista palermitano Santi Romano.

Periodo brasiliano in cui le politiche di *branqueamento* e di immigrazione di lavoratori bianchi – europei – era massiccia. Periodo, inoltre, nel quale le ferrovie erano centrali e v'era lo sforzo del governo di costruire le ferrovie - ed ecco mentre gli immigranti arrivavano come lavoratori, Santi Romano veniva inserito da un amministrativista brasiliano, e rinvio allo stesso indirizzo amministrativo.

Alcides Cruz introduce, si deve dire, ancora un Hauriou o un Duguit. Quest'ultimo citato nello stesso anno da Clovis Bevilacqua. E se questi riprende Duguit per difendere il “personalismo statale”, Alcides Cruz richiama entrambi i giuristi francesi per, e non oltre, rifiutare lo stesso Bevilacqua.

Da quanto affermato, però, Alcides Cruz critica lo sfondo costituzionalistico del manuale amministrativo di Viveiros de Castro. Riprende, dunque, Hauriou nella sua parte amministrativa. È questo, infatti, il suo indirizzo.

Dunque, è sotto l'argomento dei servizi telegrafici, servizi ferroviari e potere di polizia che l'inserimento di Santi Romano si verificò. Inserimento fatto nel 1910 dal *negro alugado* Alcides Cruz, Professore sia di Filosofia del Diritto, sia ancora di Diritto Amministrativo di quella “Faculdade Livre de Porto Alegre”. Fu, ancora, Alcides Cruz il responsabile per la traduzione, dello spesso citato e meno letto, Thomas Cooley. Come si è dimostrato, spesso i giuristi brasiliani richiama non appena il federalismo nordamericano, ma proprio i giuristi nordamericani – i quali furono poco a poco abbandonati senza abbandonare, però, le teorie a essi relative – che molto spesso non venivano letti. Insomma, è Alcides Cruz il responsabile per la prima traduzione in portoghese del ‘Principios Geraes de Direito Constitucional dos Estados Unidos da

¹³⁸¹ Si ricorda soltanto la precedente versione di Viveiros de Castro, al quale però, accusa Alcides Cruz di trattarsi di un manuale costituzionalistico travestito.

America do Norte”, nel 1909. È, a proposito di Alcides Cruz, che l’amministrativista Mario Masagão, della Università di San Paolo, costituente e Presidente del Tribunale di Giustizia di San Paolo, per esempio, si rifarà anch’egli a Santi Romano. Come si è dimostrato, Masagão dimostra una lettura critica dello stesso Alcides Cruz al quale si riferisce e cita nel suo lavoro amministrativo del lontano 1927.

A proposito dell’amministrativista Alcides Cruz o dell’inserimento amministrativo di Santi Romano, o anche Hauriou, è nel non lontano 1913 in cui il *mineiro* Freitas Guimarães inserisce, anch’egli, un *Droit Administratif*, di Hauriou. E, poi, senza voler ricercare, come affermato nell’introduzione, *l’origine du monde*, è in questo lavoro che Hauriou, menzionando l’istituzione, è citato in Brasile, cioè lo Stato non dovrebbe essere visto come una sovranità, nemmeno come una legge, ma come l’istituzione delle istituzioni. Questo è appunto il primo riferimento, richiamandosi formalmente ai giuristi europei, in cui l’istituzionalismo - la voce o il termine - viene menzionato: nel 1913 da Freitas Guimarães.

È il *mineiro* José Eduardo da Fonseca che cita Santi Romano in un lavoro costituzionalistico e all’interno di questa prospettiva. Citazione timida che, nel suo lavoro del 1921, riferendosi al *dominium eminens* è comunque accompagnata dalla lettura, fatta dal *mineiro*, di giuristi come Vincenzo Miceli, Icilio Vanni, ‘Luiz’ Palma, Attilio Brunialti, Orlando e Giulio Dena.

Insomma, questa sarebbe da quanto visto il primo inserimento di Santi Romano in un lavoro di diritto costituzionale-teoria dello Stato. È, a proposito di José Eduardo da Fonseca, nello stesso decennio in cui il *cearense* Eusébio de Queiroz scrisse il suo lavoro, e quello che - considerando il titolo almeno - sarebbe il primo lavoro centrato sulla teoria dello Stato.

È, ancora, in quel terzo decennio che il giurista Pontes de Miranda ritorna al suo lavoro precedente del 1922. Cita Santi Romano nonostante la sua concezione ‘sociologica’ del primato del diritto riguardo allo Stato rimanga la stessa.

Un decennio di modernizzazione si affermò. Infatti, vi furono cambiamenti politico-istituzionali e certamente giuridici. Emergono così i discorsi contingenziali sul fallimento, o meno, dello Stato e forse come conseguenza della crisi del 29’, la centralità economica è evidente nel discorso giuridico. Inoltre, dalla prospettiva costituzionale, il rapporto fra libertà individuale - economica - e potere d’interferenza dello Stato è, per

diversi giuristi, il motto di pensiero. È, dunque, in questo contesto che “sorge” il giurista *paulistano* Miguel Reale.

Miguel Reale che, come tanti altri giuristi, ha vissuto una vita politica attiva, fondò e cominciò a San Paolo, insieme a Plinio Salgado, quello che avrebbe preso il nome di *Integralismo brasileiro* e le cui influenze sarebbero, anch'esse, francesi. Oltre al rapporto, già menzionato, di Miguel Reale col fascismo italiano e, secondo qualche cenno storico brasiliano, con Mussolini stesso.

Insomma, Miguel Reale è quello che, scrivendo nel 1934 il suo *Stato Moderno* all'interno di questa contingenziale situazione, scrisse, ora già come accademico dell'Università di San Paolo, nel 1940, due suoi lavori. Ecco, poi, il richiamo – mai teorico, ma piuttosto esplicativo – dell'istituzionalismo di Santi Romano.

Anche se Miguel Reale esamina soltanto i giuristi stranieri – analisi sempre profonda, si deve dire -, come Ehrlich, Gurvitch ecc. Ma è proprio Miguel Reale che, inserendo sia Maurice Hauriou, sia Santi Romano, riconosce nel Brasile quel dibattito sull'*origine du monde*. Cioè, riconosce la precedente teorizzazione di Hauriou; gli conferisce, purtroppo, quella dimensione sociologica e non finita.

È, però, la “*mônadas sem janelas*” la definizione iniziale di quell'istituzionalismo Romaniano. È così, dunque, che l'istituzionalismo romaniano è inserito in Brasile. Dallo stesso Miguel Reale che, non soltanto facendo eco nella posteriorità, riprende, forse implicitamente, una enorme influenza teorica di Pontes de Miranda.

L'istituzionalismo, auto-sufficiente, bastandosi su sé stesso: come monade senza finestra, nel 1940...

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Abade Dom Emanuel. “Dom Emanuel d’Able Do Amaral - Discurso de Posse (28.05.2009) -.” Acadêmicos - Academia de Letras da Bahia - Cadeira nº 37, 2009. <https://academiadeletrasdabahia.wordpress.com/2007/04/28/dom-emanuel-dable-do-amaral/>.
- Academia Brasileira de Letras. “Barbosa Lima Sobrinho.” Acadêmicos - Perfil do Acadêmico, n.d. <http://www.academia.org.br/academicos/barbosa-lima-sobrinho>.
- . “Medeiros e Albuquerque.” Acadêmicos - Perfil do Acadêmico, n.d. <http://www.academia.org.br/academicos/medeiros-e-albuquerque>.
- . “Miguel Reale.” Acadêmicos - Perfil do Acadêmico, n.d. <http://www.academia.org.br/academicos/miguel-reale>.
- . “Pedro Calmon.” Perfil do Acadêmico, n.d. <http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm%3Fsid%3D193/biografia>.
- . “Pontes de Miranda.” Acadêmicos, n.d. <http://www.academia.org.br/academicos/pontes-de-miranda/biografia>.
- Academia Paulista de Letras. “Cadeira Nº 2: Miguel Reale,” n.d. <http://www.academiapaulistadeletras.org.br/osacademicos.asp?materia=53>.
- “Actas Das Sessões Da Comissão Do Projecto Do Código Civil Brasileiro (1889).” *Revista Do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro* 111 (Tomo (1905): 5–48. <https://ihgb.org.br/publicacoes/revista-ihgb/item/107804-revista-ihgb-tomo-lxviii-parte-i.html>.
- ADORNO, Sérgio. *Os Aprendizizes Do Poder: O Bacharelismo Liberal Na Política Brasileira*. 1st ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- Alatri, Paolo. “Vittorio Emanuele Orlando.” *Belfagor* 8, no. 3 (1953): 282–303. www.jstor.org/stable/26068567.
- Albuquerque, Newton de Menezes. “Estado Brasileiro e ‘Modernidade Periférica’: Limites e Possibilidades Da Democracia Na Era Da Globalização.” *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas* 15, no. 2 (July 2010): 535–56. <https://doi.org/10.5020/2317->

2150.2010.v15n2p535.

“Almanak Laemmert: Administrativo, Mercantil e Industrial (RJ) - 1891-1940” A00059 (1902): 1392. www.memoria.bn.br.

Almeida Júnior, João Mendes de. *O Estado, o Fim Do Estado, a Acção Do Estado*. 1st ed. São Paulo: Siqueira, Nagel & Comp., 1912.

Alonso, Angela. *Idéias Em Movimento: A Geração de 1870 Na Crise Do Brasil-Império*. 1st ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

Antunes, José Pinto. *Philosophia de Estado Moderno e Um Appendice Sobre o Ante-Projeto Constitucional Brasileiro (1933)*. São Paulo, 1934.

Armao, Gaetano. “Santi Romano Protagonista Della Scuola Palermitana Di Diritto.” *Nuove Autonomie* 1 (2018): 47–62.

Armitage, John. *Historia Do Brazil Desde a Chegada Da Familia de Bragança, Em 1808, Até a Abdicação Do Imperador D. Pedro I, Em 1831*. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. J. Villeneuve e Comp., 1837.

ARONEY, Nicholas. “The Influence of German State-Theory on the Design of the Australian Constitution.” *The International and Comparative Law Quarterly* 59, no. 3 (2010): 669–99. www.jstor.org/stable/40835428.

Arruda, João. *Encyclopedia Juridica: Prelecções*. N.I: S.N, n.d.

———. *Moloch Moderno: Estudo Da Crise Do Estado Moderno*. 1st ed. São Paulo: São Paulo ed., 1932.

———. *Respeito à Constituição*. 1st ed. São Paulo: S.N, 1935.

Associação dos Antigos Alunos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. “Antigos Alunos Das Arcadas,” n.d. http://arcadas.org.br/antigos_alunos.php.

Astériotis, Démétrius. “Lettres Portugaises.” *Mercure de France: Série Moderne / Directeur Alfred Vallette* 77, no. 280 (February 1909): 741–50. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k105585r>.

AXTMANN, Roland. “The State of the State: The Model of the Modern State and Its Contemporary Transformation.” *International Political Science Review / Revue Internationale De Science Politique* 25, no. 3 (2004): 259–79.

www.jstor.org/stable/1601667.

- Baleeiro, Aliomar. *Constituições Brasileiras: 1891*. 3rd ed. Brasília: Senado Federal, 2012.
- Baleeiro, Aliomar, and Barbosa Lima Sobrinho. *Constituições Brasileiras: 1946*. 3rd ed. Brasília: Senado Federal, 2012.
- Bambi, Federigo. “«Risorgimento»: Parola Italiana, Parola Europea.” *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno XLV* (2016): 17–31.
- Bandecchi, Pedro Brasil. “O Espírito de 32.” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 77 (1982): 383–92. <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66972>.
- Barão de Cotegipe, João Maurício Wanderley. *Questão Militar : Discursos Proferidos No Senado e Na Camara Dos Deputados Pelos Exms. Srs. Barão de Cotegipe (Presidente Do Conselho), Visconde de Pelotas, Saraiva, F. Octaviano, Affonso Celso e Silveira Martins*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1887. <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/4131>.
- Barreto, Lima. *Os Bruzundangas*. 1st ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1922.
- Barreto, Tobias. *Estudos de Direito*. Edited by Sylvio Roméro. Rio de Janeiro: Laemmert, 1892.
- Barroche, Julien. “Maurice Hauriou.” In *Great Christian Jurists in French History*, edited by Olivier Descamps and Rafael Domingo, 342–57. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. <https://doi.org/10.1017/9781108669979.021>.
- Barroso, Gustavo. *Judaísmo, Maçonaria e Comunismo*. 1st ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1937.
- Bastos, Filinto Justiniano Ferreira. *Manual de Direito Público e de Direito Constitucional Brasileiro*. Bahia: Joaquim Ribeiro, 1914.
- Bertarelli, Maria Eugenia. “GONÇALVES, Augusto César Lopes.” In *Dicionário Histórico-Biográfico Da Primeira República*. CPDOC-FGV, n.d. <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/GONÇALVES>,

Augusto César Lopes.pdf.

Bertonha, João Fábio. “Entre Mussolini e Plínio Salgado: O Fascismo Italiano, o Integralismo e o Problema Dos Descendentes de Italianos No Brasil.” *Revista Brasileira de História* 21, no. 40 (2001): 85–104. <https://doi.org/10.1590/S0102-01882001000100005>.

———. “O Pensamento Corporativo Em Miguel Reale: Leituras Do Fascimos Italiano No Integralismo Brasileiro.” *Revista Brasileira de História* 33, no. 66 (2013): 269–86. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=26329836013>.

———. *Plinio Salgado: Biografia Politica (1895-1975)*. 1st ed. São Paulo: EDusp, 2018.

Bevilaqua, Clóvis. *Direito Publico Internacional: A Synthese Dos Principios e a Contribuição Do Brazil*. São Paulo: Francisco Alves, 1910.

Bevilaqua, Clóvis, and Nunes Pinheiro. *O Direito Como Ciencia Positiva : Na Obra Scientifica de Pontes de Miranda*. Rio de Janeiro: Livraria Científica Brasileira, 1923.

Bittar, Eduardo Carlos Bianca. “O Ensino Da Filosofia Do Direito: História, Legislação e Tradição Na Cultura Jurídica Brasileira.” In *Anuário ABEDI (Associação Brasileira de Ensino Do Direito)*, 125–65. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

Blake, Augusto Victorino Alvez Sacramento. *Diccionario Bibliographico Brasileiro*. 2 v. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1893.

———. *Diccionario Bibliographico Brasileiro*. 4 v. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1898.

———. *Diccionario Bibliographico Brasileiro*. V 6. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1900.

———. *Diccionario Bibliographico Brasileiro*. V 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1895.

———. *Diccionario Bibliographico Brasileiro*. V. 5. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1899.

Blanquer, Jean-Michel. “HAURIUO Maurice.” In *Dictionnaire Historique Des Juristes Français XIIIe–XXe Siècle - Sous La Direction de Patrick Arabeyre, Jean-Louis*

- Halpérin et Jacques Krynen*, 827. Presses Universitaires de France, 2007.
- Bloch, Marc Leopold Benjamin. *Apologia Da História, Ou, O Ofício de Historiador*. Edited by (Prefácio de) Jacques Le Goff. 1st ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2001.
- Bluntschli, M. *Théorie Générale de l'État*. Paris: Guillaumin, 1877.
- . *Théorie Générale de l'État*. Deuxième. Paris: Guillaumin, 1881.
- Bonavides, Paulo. “A Evolução Constitucional Do Brasil.” *Estudos Avançados* 14, no. 40 (2000): 155–76. <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9553>.
- Brandi, Paulo. “Salgado, Plínio.” In *Dicionário Biográfico*. CPDOC-FGV, n.d. <https://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/salgado-plinio>.
- Brasil, Câmara dos Deputados. *Annaes Do Congresso Constituinte Da Republica*. 2 ed. vol. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1924.
- Brasil, Joaquim Francisco de Assis. *Democracia Representativa; : Do Voto e Do Modo de Votar*. 3 refundid. Paris: Guillard Aillaud, 1895.
- Brasil, Jornal do. “General Roca: Boas Vindas.” *Jornal Do Brasil*. August 8, 1899. http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=030015_01&pagfis=4134.
- . “O General Roca.” *Jornal Do Brasil*. August 8, 1899. http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=030015_01&PagFis=11462.
- Brunialti, Attilio. *Unioni e Combinazioni Fra Gli Stati: Gli Stati Composti e Lo Stato Federale*. Torino: Unione Tipografico, 1891.
- Bulcão Sobrinho, Antônio de Araujo de Aragão. “Representantes Da Bahia Na Camara Federal Da Primeira República.” *Revista Do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro* 263 (1964): 55–86. <https://ihgb.org.br/publicacoes/revista-ihgb/item/107956-revista-ihgb-volume-263.html>.
- C. D. A. “Imagens Vadias : Mais Apelidos.” *Correio Da Manhã*. June 4, 1961. http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=089842_07&pasta=ano196&pesq=.
- Calmon, Pedro. *Curso de Direito Publico: Progrâma Universitário*. 1st ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

- . *Curso de Teoria Geral Do Estado*. 3rd ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.
- . *Curso de Teoria Geral Do Estado*. 4th ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.
- . *Curso de Teoria Geral Do Estado*. 6th ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.
- Câmara Municipal de São Paulo. “Centro de Memória CMSP: Documentos Históricos,” n.d. <http://www.saopaulo.sp.leg.br/memoria/documentos-historicos-2/>.
- . “Centro de Memória CMSP: Obras de Arte: Antonio Rocco, Washington Luiz Pereira Da Silva, s.d., Óleo Sobre Tela, 85 X 120 Cm,” n.d. <http://www.saopaulo.sp.leg.br/memoria/especial/washington-luis-2/>.
- Campos, Felipe Pante Leme de. “Delineamentos Do Estado Na Obra de Santi Romano (1897-1947): Institucionalismo Nos Trópicos e a Apropriação Pelo Pensamento Constitucional Brasileiro.” Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), 2017. <http://www.bu.ufsc.br/teses/PDPC1337-D.pdf>.
- Cappellini, Paolo. “Codici.” In *Lo Stato Moderno in Europa: Istituzioni e Diritto*², edited by Maurizio Fioravanti, 13th ed., 102–27. Roma-Bari: GLF editori Laterza, 2014.
- Carneiro, Márcia Regina da Silva Ramos. “Do Sigma Ao Sigma - Entre a Anta, a Águia, o Leão e o Galo - a Construção de Memórias Integralistas.” Universidade Federal Fluminense, 2007. https://www.historia.uff.br/stricto/teses/Tese-2007_CARNEIRO_Marcia_Regina_da_Silva_Ramos-S.pdf.
- Cassese, Sabino. “Ipotesi Sulla Formazione de ‘L’ordinamento Giuridico’ Di Santi Romano.” *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno I* (1972): 243–83.
- . *Lo Stato Fascista*. 1st ed. Bologna: Il Mulino, 2010.
- Castiglione, Teodolindo. “João Arruda.” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 56 (2) (1961): 9–31. <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66369>.
- Cavalcanti, Amaro. *Regimen Federativo e a Republica Brasileira*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1900.
- Cavalcanti, João Barbalho Uchoa. *Constituição Federal Brasileira: Commentários*. Rio de Janeiro: Litho-Typographia, 1902.

- Celso, Affonso. *Oito Anos de Parlamento: Reminiscências e Notas*. Brasília: Senado Federal, 1998.
- Church, William S. *A Treatise of the Writ of Habeas Corpus Including Jurisdiction, False Imprisonment, Writ of Error, Extradition, Mandamus, Certiorari, Judgements, Etc. with Parctice and Forms*. San Francisco: A. L. Bancroft and company, 1884.
- Cianferotti, Giulio. *Il Pensiero Di V. Orlando e La Giuspubblicistica Italiana Fra Ottocento e Novecento*. Milano: Giuffrè, 1980.
- . “Orlando, Vittorio Emanuele.” In *Dizionario Biografico Dei Giuristi Italiani (XII-XX Secolo) / Diretto Da Italo Birocchi [et Al.]; a Cura Di Maria Luisa Carlino [et Al]*, 1465–69. Il Mulino, 2013.
- Colby, James F. “Legislação Federativa e Sua Unidade.” *Jornal Do Commercio*. August 21, 1892.
http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=364568_08&PagFis=7355.
- Congresso Nacional - Estados Unidos do Brasil. Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926 (1926).
<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD04SET1926.pdf#page=1>.
- Congresso Nacional - Estados Unidos do Brazil. *Constituinte: Annaes Do Congresso Nacional: Sessões de 2 a 26 de Fevereiro de 1891*. Vol. III. Imprensa Nacional, 1891.
- Cooley, Thomas. *Principios Gerais de Direito Constitucional Dos Estados Unidos Da América Do Norte. Tradução de Alcides Cruz*. Edited by Carlos Echenique. 1st ed. Porto Alegre: Livraria Universal, 1909.
- Costa, João Cruz. “O Positivismo Na República (Notas Sobre a História Do Positivismo No Brasil).” *Revista de História* 7, no. 15 (September 7, 1953): 97.
<https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v7i15p97-131>.
- . “O Positivismo Na República (Notas Sôbre a História Do Positivismo No Brasil) (Conclusão).” *Revista de História* 7, no. 16 (December 6, 1953): 289.
<https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v7i16p289-316>.
- Costa, Pietro;, Danilo; Zolo, and Emilio Santoro. *Lo Stato Di Diritto: Storia, Teoria, Critica*. 1st ed. Milano: Feltrinelli, 2002.

- Cotterrell, Roger. *Comparative Law and Legal Culture*. Edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann. Oxford University Press, 2006. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199296064.013.0022>.
- Coutinho, Amélia. “CALMON, Pedro.” In *Dicionário Biográfico*. CPDOC-FGV, n.d. <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/pedro-calmon-muniz-de-bittencourt>.
- CPDOC-FGV, Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. “Armando de Sales Oliveira.” In *Dicionário Biográfico*. Fundação Getúlio Vargas, n.d. <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/armando-de-sales-oliveira>.
- . “BARBALHO, João.” In *Dicionário Biográfico*. CPDOC-FGV, n.d. [https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/BARBALHO, João.pdf](https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/BARBALHO,João.pdf).
- . “Joaquim Francisco de Assis Brasil.” Accessed May 16, 2019. <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/joaquim-francisco-de-assis-brasil>.
- . “Masagão, Mário.” In *Dicionário Biográfico*. CPDOC-FGV, n.d. <http://www.fgv.br/Cpdoc/Acervo/dicionarios/verbete-biografico/masagao-mario>.
- . “MENESES, Djacir.” In *Dicionário Biográfico*. CPDOC-FGV, n.d. <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/djacir-lima-meneses>.
- . “RAMALHETE, Clóvis.” In *Dicionário Biográfico*. CPDOC-FGV, n.d. <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/clovis-ramalhete-maia>.
- . “Rodrigo Otavio Ladgaard Meneses,” n.d. <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/rodrigo-otavio-landgaard-meneses>.
- . “Valdomiro Castilho de Lima.” In *Dicionário Biográfico*. Fundação Getúlio Vargas, n.d. <http://www.fgv.br/CPDOC/BUSCA/dicionarios/verbete-biografico/valdomiro-castilho-de-lima>.

- Cruet, Jean. *La Vie Du Droit et l'impuissance Des Lois*. 1st ed. Paris: Ernest Flammarion, 1908. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3411649f>.
- Cruz, Alcides. *Mestiço, Mulato Ou Negro*. Porto Alegre: Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul, 2017. <https://www.ihgrgs.org.br/ebooks/Ebook - ALCIDES CRUZ - Mestico, mulato ou negro.pdf>.
- . *Noções de Direito Administrativo Brasileiro: Exposição Sumaria e Abreviada*. Porto Alegre: Germano Gundlach, 1910.
- . *Notas de Leituras e Outros Escritos*. Edited by Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul. 1st ed. Porto Alegre, 2017. <http://ihgrgs.org.br/ebooks/Ebook - ALCIDES CRUZ - Notas de leituras e outros escritos.pdf>.
- Cruz, Natalia Dos Reis. “O Diálogo Entre o Moderno e o Antimoderno No Discurso Da Ação Integralista Brasileira.” *Estudos Ibero-Americanos* 37, no. 2 (December 31, 2011): 196–214. <https://doi.org/10.15448/1980-864X.2011.2.9344>.
- Cunha, Diogo. “Intelectuais Conservadores e Autoritarismo: A Construção Da Memória Dos Heróis Da Nação e a Simbologia Do Patriotismo Na Revista Da Academia Brasileira de Letras (ABL) Durante a Ditadura Militar Brasileira.” *Confluenze. Rivista Di Studi Iberoamericani* 10, no. 2 (2019): 80–104. <https://doi.org/https://doi.org/10.6092/issn.2036-0967/8883>.
- Dannemann, Gerhard. “Comparative Law: Study of Similarities or Differences?” In *The Oxford Handbook of Comparative Law*, edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann, 389–422. Oxford University Press, 2019. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198810230.013.12>.
- Dantas, Laércio Albuquerque. “A Escola Do Recife e Os Discursos Sobre a Criminalidade: Teorias Científicas e Projetos de Sociedade No Recife Das Décadas de 1880-1890.” Universidade Federal de Pernambuco, 2013. <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/11150>.
- Decoux, Prune. “La Voie Étroite de La Doctrine Française Aux États-Unis : Étude Des Références Faites Aux Juristes Français Dans Les Law Reviews Du Texas, de La Californie et Du Michigan.” *Clio@Themis: Revue Électronique d'histoire Du Droit: Ecrire l'histoire Du Droit*. 14, no. DOSSIER : L'histoire de la pensée juridique : historiographie, actualité et enjeux (2018): 1–15. <http://www.cliothemis.com/Clio->

Themis-numero-14.

Decreto nº 8.659, de 5 de abril de 1911 (n.d.).
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8659-5-abril-1911-517247-publicacaooriginal-1-pe.html>.

Decreto nº 8.662 de 5 de abril de 1911 (1911).
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8662-5-abril-1911-499813-republicacao-101767-pe.html>.

Dias, Sônia. “Medici, Emilio Garrastazu.” In *Dicionário Biográfico*. CPDOC-FGV, n.d.
<https://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/medici-emilio-garrastazu>.

Dicey, Albert Venn. *Introduction a l'étude Du Droit Constitutionnel*. Edited by (traduction française) André Batut et Gaston Jèze. 1st ed. Paris: V. Giard & E. Brière, 1902.

———. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 4th ed. London; New York: Macmillan and Co., 1893.

———. *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*. 1st ed. London: Macmillan and Co., 1905.

Dickens, Charles. *A Child's History of England: V. I - England from the Ancient Times, to the Death of King John*. 1st ed. London: Bradbury & Evans, 1852.

Diniz, Almachio. *Crises (Romance de Costumes Provincianos)*. 1st ed. Lisboa: Guimarães & C^a., 1906.

———. *Direito Publico e Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917.

———. *O Ensino Do Direito Na Bahia*. Rio de Janeiro: Alba, 1928.

———. *Sociologia e Crítica: Estudos, Escripos e Polêmicas*. Porto: Magalhães & Moniz, 1910.

———. *Uma Theoria Geral Do Direito Ou Um Curso de Encyclopedia Jurídica*. Bahia: Livraria Catilina, 1913.

———. *Zoilos e Esthetas (Figuras Litterarias)*. 1st ed. Porto: Livraria Chardron, 1908.

Dória, Antônio de Sampaio. *Princípios Constitucionaes*. São Paulo: São Paulo ed., 1926.

———. *Problemas de Direito Público*. São Paulo, 1919.

Dotta, Renato Alencar. “Elementos Verdes: Os Integralistas Brasileiros Investigados Pelo DOPS-SP (1938-1981).” Universidade de São Paulo, 2016.

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-25102016-133428/pt-br.php>.

“Dr. José de Freitas Guimarães.” *O Estado de S. Paulo*. August 26, 1944.

<https://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19440826-22989-nac-0003-999-3-not>.

Duguit, Léon. *Fundamentos Do Direito*. Edited by (tradução de) Eduardo Salgueiro. Lisboa: Editorial « inquérito », 1939.

———. *Les Transformations Du Droit Public*. Paris: Armand Colin, 1913.

———. *Manuel de Droit Constitutionnel : Théorie Générale de l'Etat -Organisation Politique*. Edited by Albert Fontemoing. Paris: Ancienne Librairie Thorin et fils, 1907.

Editor (1933), O. “Dr. João Mendes de Almeida Junior (1912-1915).” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 88 (1933): 63–66.
<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67195>.

Editor (1951), O. “Prof. Dr. Antonio de Sampaio Doria.” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 47 (1952): 7–12.
<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66148>.

Editor (1969), O. “Professor Dr. José Pinto Antunes - Novo Diretor Da Faculdade de Direito.” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 64 (1969): 239–51. <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66592>.

Editor, O. “Congregação Dos Lentes Da Faculdade de Direito de São Paulo Em 1893.” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo* 1 (January 1, 1893): 155–60.
<https://doi.org/10.11606/issn.2318-8227.v1i0p155-160>.

———. “Professor Emérito Reynaldo Porchat (1868-1953).” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo* 49 (1954): 35–43.
<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66199>.

Editor, O (1942). “Pedro Lessa e João Mendes Junior.” *Revista Da Faculdade de Direito*,

- Universidade de São Paulo* 38 (1943): 189–205.
<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66012>.
- Editor, O (1965). “Miguel Reale.” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 61, no. 1 (1966): 7–25.
<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66494>.
- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. “João Mendes de Almeida Junior (1912-1915).” Galeria de Diretores, n.d.
http://www.direito.usp.br/faculdade/diretores/index_faculdade_diretor_13.php.
- . “João Pereira Monteiro (1903-1904).” Galeria de Diretores, n.d.
http://www.direito.usp.br/faculdade/diretores/index_faculdade_diretor_10.php.
- . “José Pinto Antunes (1969-1973).” Galeria de Diretores, n.d.
http://www.direito.usp.br/faculdade/diretores/index_faculdade_diretor_29.php.
- Fagundes, Bruno Flávio Lontra. “Ardis Da Tradição Documental: O Grande Sertão: Veredas Entre a História e a Literatura.” *Locus: Revista de História* 9, no. 2 (2003): 91–98. <https://periodicos.ufjf.br/index.php/locus/article/view/20588>.
- Fassò, Guido. *Storia Della Filosofia Del Diritto: III Otocento e Novecento*. Roma-Bari: Laterza, 2001.
- Fausto, Boris. *História Do Brasil*. São Paulo: EDusp, 2015.
- Feliciano, José. “A Propaganda Positivista Em S. Paulo (Explicação Decisiva Aos Amigos e Correligionários).” Edited by Anno XC da Revolução Franceza e X da Republica Brasileira 3 (1898): 83. <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/7120>.
- Fernandes, Florestan. *A Revolução Burguesa No Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 2nd ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976.
- Ferrari, Giuseppe. *Histoire de La Raison d’État*. 1st ed. Paris: Michel Lévy Frères, 1860.
- Ferreira, Luis Pinto. *Da Soberania*. Recife: Jornal do Commercio, 1943.
- . *História Da Faculdade de Direito Do Recife*. Recife: Ed. Universitária - Universidade Federal de Pernambuco, 1980.
- . *Novos Rumos Do Direito Publico*. Recife: Casa do estudante de Pernambuco, 1937.

Ferreira, Luiz Pinto. “Discurso Do Sr. Pinto Ferreira Em 02/04/1963.” *Diário Do Senado Federal* N° 42. May 3, 1963. <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/10493?sequencia=1>.

———. *Pinto Ferreira - Curriculum Vitae*. 4th ed. Recife: Sociedade Pernambucana de Cultura e ensino, 1983.

Fioravanti, Maurizio. *Costituzione*. Bologna: Il Mulino, 1999.

———. “Per l’interpretazione Dell’opera Giuridica Di Santi Romano: Nuove Prospettive Della Ricerca.” *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 10 (1981): 169–219.

———. “Per Una Storia Dello Stato Moderno in Europa.” *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* XXXIX (2010): 69–82.

———. “Stato e Costituzione.” In *Lo Stato Moderno in Europa: Istituzioni e Diritto*, edited by Maurizio Fioravanti, 13th ed., 3–36. Roma-Bari: GLF editori Laterza, 2014.

Folha de São Paulo. “Constituinte Independente Divide Membros Da Comissão.” August 21, 1985. <https://acervo.folha.com.br/index.do>.

Foljanty, Lena. “Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: On the Consequences of a Metaphor.” *Kritische Vierteljahresschrift Für Gesetzgebung Und Rechtswissenschaft* 2 (2015): 89–107. <https://ssrn.com/abstract=2682465>.

Fonseca, José Eduardo da. “A Nova Republica.” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais* 11 (1929): 53–58. <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/362>.

———. *Introdução Ao Estudo Do Direito Público: Theorias Fundamentaes*. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro, 1921.

———. *O Patriarcha Da Imprensa : E Varias Allocuções*. 1st ed. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro & Maurillo, 1920.

Freire, Felisbello Firmo de Oliveira. *As Constituições Dos Estados e a Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898.

———. *Historia Constitucional Da Republica Dos Estados Unidos Do Brasil*. 2nd ed.

Rio de Janeiro: Typographia Aldina, 1894.

Freitas, Liliane de Brito, and Consuelo Novais Sampaio. “MILTON, Aristides.” In *Dicionário Biográfico*. CPDOC-FGV, n.d. [https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/MILTON, Aristides.pdf](https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/MILTON,Aristides.pdf).

FRIEDMAN, LAWRENCE M. “Is There a Modern Legal Culture?” *Ratio Juris* 7, no. 2 (July 1994): 117–31. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1994.tb00172.x>.

Fur, Loius Le. *État Fédéral et Confédération d'états : Thèse Pour Le Doctorat*. Edited by Marchal et Billard. 1st ed. Paris, 1896.

Gomes, Angela de Castro. “Azevedo Amaral e o Século Do Corporativismo, de Michael Manoilescu, No Brasil de Vargas.” *Sociologia & Antropologia* 2, no. 4 (December 2012): 185–209. <https://doi.org/10.1590/2238-38752012v249>.

Gonçalves, Lopes. *Constituição Do Brasil; as Verdadeiras Fontes Do Direito Público Constitucional*. Rio de Janeiro: Artes Graphicas, 1935.

Gramsci, Antonio. *Gli Intellettuali e l'organizzazione Della Cultura*. 1st ed. Torino: Einaudi, 1949.

———. *Os Intelectuais e a Organização Da Cultura*. Edited by Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7th ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1989.

———. *Socialismo e Fascismo: L'ordine Nuovo 1921-1922*. Torino: Einaudi, 1978.

Graziadei, Michele. “Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions.” edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann, 442–77. Oxford University Press, 2006. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199296064.013.0014>.

Grossi, Paolo. *Il Diritto in Una Società Che Cambia: A Colloquio Con Orlando Roselli*. 1st ed. Bologna: Il Mulino, 2018.

———. *L'Europa Del Diritto*. 1st ed. Roma-Bari: Laterza, 2007.

———. *Società, Diritto, Stato: Un Recupero per Il Diritto*. 1st ed. Milano: Giuffrè, 2006.

———. “Un Diritto Senza Stato (La Nozione Di Autonomia Come Fondamento Della Costituzione Giuridica Medievale).” *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 25, no. 1 (1996): 267–84.

- Grossi, Paolo, and Felipe Pante Leme de Campos. “Um Direito Sem Estado: A Noção de Autonomia Como Fundamento Da Constituição Jurídica Medieval.” *Revista Jurídica Da Presidência* 21, no. 123 (May 31, 2019): 20. <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2019v21e123-1902>.
- Grotius, Hugo, and Paul Pradier-Fodéré. *Le Droit de La Guerre et de La Paix. Tome 1 / Par Grotius... ; Nouvelle Traduction, Précédée d'un Essai Biographique... Accompagnée d'un Choix de Notes... Par M. P. Pradier-Fodéré,..* Edited by Paul Pradier-Fodéré. Guillaumin, 1865.
- Guerrero, Hermes Vilchez. *O Casarão Da Praça Da República: A Faculdade Livre de Direito de Minas Geraes (1892-1930)*. 1st ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.
- Guimarães, Freitas. *O Realismo-Positivista No Direito Público: Trabalho Que Apresentou, Como Candidato á Livre Docencia, á Douta Congregação Da Faculdade de Direito de S. Paulo*. São Paulo: Espíndola, 1913.
- Hakim, Nader;, and Annamaria Monti. “Histoire de La Pensée Juridique et Analyse Bibliométrique : L'exemple de La Circulation Des Idées Entre La France et l'Italie à La Belle Époque.” *Clio@Themis: Revue Électronique d'histoire Du Droit* 14, no. DOSSIER : L'histoire de la pensée juridique : historiographie, actualité et enjeux (2018): 1–32. <http://www.cliothemis.com/Clio-Themis-numero-14>.
- Hallewell, Laurence. *O Livro No Brasil (Sua História)*. Edited by Tradução de Maria da Penha Villalobos e Lólio Lourenço de Oliveira. T. A. Queiroz; Ed. da Universidade de São Paulo, 1985.
- Hänel, Albert. *Deutsches Staatsrecht. Band 1: Die Grundlagen Des Deutschen Staates Und Die Reichsgewalt*. 1st ed. Leipzig: Duncker & Humblot, 1892.
- . *Studien Zum Deutschen Staatsrechte*. Leipzig: H. Haessel, 1873.
- Hauriou, Maurice. *Aux Sources Du Droit : Le Pouvoir, l'ordre et La Liberté*. 1st ed. Paris: Bloud & Gay, 1933.
- . *Précis de Droit Administratif, Contenant Le Droit Public et Le Droit Administratif*. 2nd ed. Paris: L. Larose & Forcel, 1893.
- . *Préface Sur Le Droit Public*. impr. de Contant-Laguerre (Bar-le-Duc), 1906. https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k61212712.r=Maurice_hauriou?rk=64378;0.

- . *Teoria Dell'istituzione e Della Fondazione*. Milano: Giuffrè, 1967.
- Hespanha, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia: Síntese de Um Milênio*. 1ª reimp. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- Holanda, Sérgio Buarque de. *Raízes Do Brasil*. 26 (34ª re. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- Illari, Silva. “A PROPOSITO DI UNA DISCUSSIONE FRA I GIURISTI ITALIANI SULLA NATURA DELL'UNIFICAZIONE NAZIONALE.” *Il Politico* 76, no. 3 (228) (2011): 49–57. <https://www.jstor.org/stable/24006702>.
- Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB). “Alexandre José Barbosa Lima Sobrinho.” Sócios falecidos brasileiros, n.d. <https://ihgb.org.br/perfil/userprofile/ajblima.html>.
- . “Aristides Augusto Milton,” n.d. <https://ihgb.org.br/perfil/userprofile/aamilton.html>.
- . “Augusto Olímpio Viveiros de Castro.” Sócios falecidos brasileiros, n.d. <https://ihgb.org.br/perfil/userprofile/aovdcastro.html>.
- . “João Mendes de Almeida Júnior.” Sócios falecidos brasileiros, n.d. <https://ihgb.org.br/perfil/userprofile/JMAJunior.html>.
- . “Pedro Calmon.” Sócios falecidos brasileiros, n.d. <https://ihgb.org.br/perfil/userprofile/pcalmon.html>.
- “Instituto Historico e Geografico de S. Paulo : Condolencias Por Motivo Do Falecimento Do Dr. José de Freitas Guimarães - Conferencia Dos Srs. Arrisson de Sousa Ferraz e Prof. Rocha Campos - Eleição de Novos Socios - Outras Notas.” *O Estado de S. Paulo*. September 12, 1944. <https://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19440912-23002-nac-0006-999-6-not>.
- Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul (orgs.). *Alcides Cruz: Perfil Parlamentar*. Edited by Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul. 1st ed. Porto Alegre: Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, 2017. www.al.rs.gov.br/biblioteca.
- Junqueira, Eduardo. “MENDES, João.” In *Dicionário Histórico-Biográfico Da Primeira*

República, 2. CPDOC-FGV, n.d.
[http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/MENDES, João.pdf](http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/MENDES,João.pdf).

Koerner, Andrei. “A Ordem Constitucional Da República: Uma Análise Política Da Jurisdição Constitucional No Brasil (1889-1926).” Universidade Estadual de Campinas, 2015.
http://taurus.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/281358/1/Koerner_Andrei_LD.pdf.

Konder, Leandro. *Introdução Ao Fascismo*. 1st ed. Rio de Janeiro: Graal, 1977.

Koogan, Abrahão, and Antônio Houaiss, eds. *Pequeno Dicionário Enciclopédico Koogan-Larousse*. Rio de Janeiro: Larousse do Brasil, 1979.

Lacerda, Paulo Maria de. *Princípios de Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Erbas de Almeida, n.d.

Leal, Aurelino. *Technica Constitucional Brasileira*. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, de Rodrigues & C., 1914.

Leal, Victor Nunes. *Coronalismo, Enxada e Voto: O Município e o Regime Representativo No Brasil*. 7th ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

Lebesgue, Philéas. “Lettres Portugaises.” *Mercure de France : Série Moderne / Directeur Alfred Vallette* 73, no. 264 (June 1908): 751–56.
<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k105578j>.

Legrand, Pierre. “The Impossibility of ‘Legal Transplants.’” *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 4, no. 2 (June 8, 1997): 111–24.
<https://doi.org/10.1177/1023263X9700400202>.

———. “What ‘Legal Transplants’?” In *Adapting Legal Cultures*, edited by David Nelken and Johannes Feest, 1st ed., 55–70. Oxford Portland: Hart, 2001.

Leite, Aureliano. “A Faculdade de Direito e a Sua Importância Na História de São Paulo e Do Brasil.” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 66 (1971): 451–65. <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66638>.

Leme, Ernesto. “Antonio de Sampaio Doria.” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 60 (1965): 68–83.

<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66461>.

Lessa, Pedro Augusto Carneiro. “Barão Do Rio Branco.” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo* 15 (January 1, 1907): 9. <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8227.v15i0p9-14>.

———. “Da Competencia Do Estado Para Legislar Sobre o Processo Das Justiças Locaes.” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo* 7 (January 1, 1899): 185–208. <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8227.v7i0p185-208>.

———. *Dissertações e Polemicas: Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, de Rodrigues & C., 1909.

———. *Estudos de Philosophia Do Direito*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1912.

———. “O Direito No Seculo XIX.” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo* 8 (January 1, 1900): 161. <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8227.v8i0p161-207>.

Letras, Academia Mineira de. “Os Acadêmicos : Cadeiras.” Academia Mineira de Letras, n.d. <http://academiamineiradeletras.org.br/cadeiras/>.

Lichtheim, George. *L'Europa Del Novecento*. 1st ed. Roma-Bari: Laterza, 1977.

Lima, Eusébio de Queiroz. *Conceito de Dominio e Posse: Segundo o Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Officinas graphicas do Jornal do Brasil, 1917.

———. *Principios de Sociologia Juridica*. 3rd ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1933.

———. *Theoria Do Estado*. 1st ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1930.

Lins, Ivan. *História Do Positivismo No Brasil*. 1st ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964.

Losano, Mario G. *Un Giurista Tropicale: Tobias Barreto Fra Brasile Reale e Germania Ideale*. 1st-Prefaz ed. Bari: GLF editori Laterza, 2000.

Loureiro, Maria Amélia Salgado. *Plínio Salgado, Meu Pai*. 1st ed. São Paulo: GRD, 2001.

Machado Neto, Antônio Luis. “Contribuição Baiana à Filosofia Jurídica e à Sociologia Do Direito.” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 61, no. 1 (1965): 117–57. <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66501>.

Magalhães, Agamemnon Sergio de Godoy. *O Estado e a Realidade Contemporanea*.

- Recife: Oficinas Graphics do “Diario da Manhã,” 1933.
- Manoïlesco, Mihaïl. *Le Siècle Du Corporatisme*. 1st ed. Paris: Félix Alcan, 1934.
- . *O Século Do Corporativismo*. Edited by Tradução de Azevedo Amaral. 1st ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.
- Maranhão, Jarbas. “O Estadista Agamemnom Magalhães: Sua Trajetoria Política, Sua Atividade Jornalística.” *Revista de Informação Legislativa* 34, no. 135 (1997): 327–34. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/286>.
- . “O Estadista Agamemnon Magalhães : A Lei Antitruste e a Conferência Do Clube Militar.” *Revista de Informação Legislativa* 34, no. 133 (1997): 253–57. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/212>.
- Marnoco e Souza, José Ferreira. *Direito Politico : Poderes Do Estado: Sua Organização Segundo a Sciencia Politica e o Direito Constitucional Português*. Edited by França Amado. Coimbra, 1910.
- Marques, Silva. *Elementos de Direito Publico e Constitucional*. 1st ed. Rio de Janeiro: Benjamin de Aguilã, 1911.
- Martins, Henrique. *Lista Geral Dos Bacharéis e Doutores Que Têm Obtido o Respetivo Grau Na Faculdade de Direito Do Recife Desde Sua Fundação Em Olinda, No Ano de 1828, Até o Ano de 1931*. 2nd ed. Recife: Typographia Diario da Manhã, 1931.
- Masagão, Mario. *Em Face Da Constituição Federal, Não Existe, No Brasil, o Contencioso Administrativo*. São Paulo, 1927.
- . *Natureza Juridica Da Concessao de Servico Publico*. São Paulo: Saraiva, 1933.
- Mazzarella, Ferdinando. “La «Escuela Social Del Derecho» Entre Europa y Brasil. Encuentros y Desencuentros Ante Las Transformaciones de Fin de Siglo.” In *Derecho En Movimiento. Personas, Derechos y Derecho En La Dinámica Global*, edited by Massimo Meccarelli and Paolo Palchetti, 1st ed., 157–202. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.
- . “Verso Lo Stato Costituzionale Di Diritto.” In *Lo Stato Costituzionale Di Diritto e Le inside Del Pluralismo*, edited by Francesco Viola. Bologna: Il Mulino, 2012.
- . “Vittorio Emanuele Orlando. Il Giurista, l’avvocato, Lo Statista.” *Le Carte e La*

- Storia, Rivista Di Storia Delle Istituzioni* 1 (2018): 11–24.
<https://www.rivisteweb.it/doi/10.1411/90157>.
- . “Vittorio Emanuele Orlando. Un Giurista Al Servizio Dell’Italia.” *Mediterranea Ricerche Storiche* 23 (2011): 577–82. <http://www.storiamediterranea.it/portfolio/n-23-dicembre-2011/>.
- Medeiros e Albuquerque, José Joaquim de Campos da Costa. *Parlamentarismo e Presidencialismo No Brasil*. Rio de Janeiro: Calvino Filho, 1932.
- Medeiros, Valéria Antonia. “Antonio de Sampaio Doria e a Modernização Do Ensino Em São Paulo Nas Primeiras Décadas Do Século XX.” Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005. <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/10415>.
- Mello, Custódio José de. “Manifesto Custódio José de Mello.” *Gazeta de Notícias*. September 8, 1893.
http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=103730_03&PagFis=8985.
- Mello, Sebastian Albuquerque. “O Direito Penal Segundo Filinto Bastos.” In *Os Nomes Das Salas: Homenagem Aos 125 Anos Da Faculdade Livre de Direito Da Bahia*, edited by Fredie Didier Jr., 1st ed., 147–55. Salvador: Juspodivm, 2016.
https://ppgd.ufba.br/sites/ppgd.ufba.br/files/os_nomes_das_salas_-_homenagem_aos_125_a.pdf.
- Menezes, Djacir, Magdaleno Girão Barroso, Clovis Ramallete, Barbosa Lima Sobrinho, and Adilson Vieira Macabu. “O Pensamento Político de Alberto Torres.” *Revista de Ciência Política, Rio de Janeiro* 22, no. 1 (1979): 93–118.
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/view/59871/58191>.
- Miceli, Vincenzo. *Filosofia Del Diritto Internazionale: Introduzione Allo Studio Del Diritto Internazionale Pubblico*. 1st ed. Firenze: M. Cellini, 1889.
- Milet, Marc. “DUGUIT Léon.” In *Dictionnaire Historique Des Juristes Français XIIIe–XXe Siècle - Sous La Direction de Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin et Jacques Krynen*, 827. Presses Universitaires de France, 2007.
- Milton, Aristides Augusto. *A Constituição Do Brazil: Notícia Historica, Texto e Commentario*. 2. ed., co. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898.
- . *Constituição Do Brasil: Notícia Historica, Texto, e Commentario*. Rio de

- Janeiro: Imprensa Nacional, 1895.
- Miranda, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição Da República Dos E. U. Do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1937.
- . *Fundamentos Actuaes Do Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.
- . *Sistema de Ciência Positiva Do Direito*. 2nd ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.
- . *Systema de Sciencia Positiva Do Direito*. 1st, 2 v. ed. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1922.
- Montalvão, Sérgio. “MARQUES, Antônio.” In *Dicionário Histórico-Biográfico Da Primeira República (1889-1930)*, 2, n.d. [https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/MARQUES, Antônio.pdf](https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/MARQUES,Ant%C3%BAonio.pdf).
- Monteiro, João Pereira. “Theoria Do Processo Civil e Commercial.” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo* 1 (January 1, 1893): 7–31. <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8227.v1i0p7-31>.
- . *Unidade Do Direito*. 1st ed. São Paulo: Typographia Industrial, 1900.
- Moraes, Prudente de. *Manifesto Do Dr. Prudente J de Moraes Barros Ao Assumir a Presidência Da República Em 15 de Novembro de 1894*. Capital Federal, Rio de Janeiro: Typographia Leuzing, 1894.
- Nascimento, Jaime Oliveira do. “FILGUEIRAS, Leovigildo.” In *Dicionário Histórico-Biográfico Da Primeira República*. CPDOC-FGV, n.d. [https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/FILGUEIRAS, Leovigildo.pdf](https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/FILGUEIRAS,Leovigildo.pdf).
- Neves, Marcelo. *Verfassung Und Positivität Des Rechts in Der Peripheren Moderne: Eine Theoretische Betrachtung Und Eine Interpretation Des Falls Brasilien*. 1st ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1992.
- Nogueira, Octaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. 3rd ed. Brasília: Senado Federal, 2012.
- Nunes, Diego. “Le ‘Irrequietas Leis de Segurança Nacional’.” *Sistema Penale e*

- Repressione Del Dissenso Politico Nel Brasile Dell'Estado Novo (1937 - 1945).”
Università degli Studi di Macerata, 2014. <http://hdl.handle.net/11393/192670>.
- O editor. “Dr. João Pereira Monteiro (1903-1904).” *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo* 88 (1993): 51–54.
<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67192>.
- Octavio, Rodrigo; Vianna, Paulo D. *Elementos de Direito Publico e Constitucional Brasileiro*. 2 rev. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1919.
- Octávio, Rodrigo. *Do Dominio Da União e Dos Estados: Segundo a Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1897.
- . *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro*. 5th ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet & c.a., 1935.
- Oliveira, Francisco de. *Crítica à Razão Dualista / O Ornitorrinco*. São Paulo: Boitempo editorial, 2003.
- Oliveira, Lúcia Lippi. *A Questão Nacional Na Primeira República*. Edited by MCT-CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico) and Brasiliense. 1st ed. São Paulo; Brasília: CNPq; Brasiliense, 1990.
<http://hdl.handle.net/10438/6802>.
- Oliveira, Vera Lúcia de. *Storie Nella Storia. Le Parabole Di Guimarães Rosa*. 1st ed. Lecce: Pensa MultiMedia, 2006.
- Orlando, Victor Manuel. *La Personalidad Del Estado*. 1st ed. Buenos Aires: Imprenta de la Universidad, 1925.
- Orlando, Vittorio Emanuele. “Delle Forme e Delle Forze Politiche Secondo H. Spencer.” *Rivista Europea* 14, no. 3 (1881): 321–48.
- . *Principii Di Diritto Costituzionale*. Firenze: Barbèra, G., 1889.
- . *Principii Di Diritto Costituzionale*. Terza. Firenze: Barbèra, G., 1894.
- . *Santi Romano e La Scuola Italiana Di Diritto Pubblico*. 1st ed. Modena: Presso l'Università, 1948.
- Osler, D. J. “The Myth of European Legal History.” *Rechtshistorisches Journal* 16 (1997): 393–410.

- Paim, Antônio. *A Escola Do Recife: Estudos Complementares à História Das Idéias Filosóficas No Brasil*. Vol. V. Londrina: Ed. UEL, 1999.
- Palante, Georges. “La Sensibilité Individualiste.” *Mercur de France : Série Moderne / Directeur Alfred Vallette* 73, no. 264 (1908): 577–92.
- Pantoja, Silva. “MAGALHÃES, Agamenon.” In *Dicionário Biográfico*. CPDOC-FGV, n.d. <http://www.fgv.br/Cpdoc/Acervo/dicionarios/verbete-biografico/agamenon-sergio-de-godoi-magalhaes>.
- Paris. “Journal Des Débats Politiques et Littéraires.” August 10, 1899. <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb39294634r>.
- Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São. *Revista Da Faculdade de Direito de São Paulo*. Vol 1. São Paulo: Typographia da Companhia Industrial de São Paulo, 1893. <http://www.obrasraras.usp.br/xmlui/handle/123456789/3090>.
- Peixoto, Renato Armado. “Silveira, Xavier Da.” In *Dicionário Histórico-Biográfico Da Primeira República*, 3. CPDOC-FGV, n.d. [https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/SILVEIRA, Xavier da.pdf](https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/SILVEIRA,Xavier%20da.pdf).
- Pereira, Lafayette Rodrigues. *Principios de Direito Internacional*. Tomo I. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1902.
- Perissinotto, Renato Monseff. “Hegemonia Cafeeira e ‘Regime Político Oligárquico.’” *Revista de Sociologia e Política* 06–07 (1996): 187–99. <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/39349>.
- Perju, Vlad. “Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations.” In *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, edited by M Rosenfeld and A Sajo. Oxford: Oxford University Press, 2012. <https://lawdigitalcommons.bc.edu/lfsp/360/>.
- Pihlajamäki, Heikki. “Comparative Contexts in Legal History: Are We All Comparatists Now?” *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos* 36, no. 70 (June 17, 2015): 57. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n70p57>.
- Poletti, Ronaldo. *Constituições Brasileiras: 1934*. 3rd ed. Brasília: Senado Federal, 2012.

- Porchat, Reynaldo. *Posição Jurídica Dos Estados Federados Perante o Estado Federal*. 1st ed. São Paulo: Typographia Brasil de Carlos Gerke & Cia, 1897.
- Porto, Walter Costa. *Constituições Brasileiras: 1937*. 3rd ed. Brasília: Senado Federal, 2012.
- Posner, Richard A. “Law and Literature: A Relation Reargued.” *Virginia Law Review* 72, no. 8 (November 1986): 1351–92. <https://doi.org/10.2307/1073042>.
- Pound, Roscoe. “Theories of Law.” *The Yale Law Journal*, 1912, 114–50. <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol22/iss2/3>.
- R. Yntema, Hessel. “Le Droit Comparé et l’humanisme.” *Revue Internationale de Droit Comparé* 10, no. 4 (1958): 693–700. <https://doi.org/10.3406/ridc.1958.12139>.
- Reale, Miguel. *A Balança e a Espada*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- . *Actualidades Brasileiras*. 1st ed. Rio de Janeiro: Schmidt, 1937.
- . *Formação Da Política Burguesa*. 1st ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1934.
- . *Fundamentos Do Direito: Contribuição Ao Estudo Da Formação Da Natureza e Da Validade Da Ordem Jurídica*. 1st ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1940.
- . *O Estado Moderno (Liberalismo-Fascismo-Integralismo)*. 1st ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1934.
- . *Teoria Do Direito e Do Estado*. 1st ed. São Paulo: Livraria Martins, 1940.
- Reis, Malvino. *Agonia Do Povo e Os Funeraes Da Republica*. Rio de Janeiro: Typographia do Jornal do Commercio, 1899.
- Rocha, Marlos Bessa Mendes da. “A Lei Brasileira de Ensino Rivadávia Corrêa (1911): Paradoxo de Um Certo Liberalismo.” *Educação Em Revista* 28, no. 3 (September 2012): 219–39. <https://doi.org/10.1590/S0102-46982012000300011>.
- Rodrigues, Athanis Molás. “Raízes Integralistas Da Teoria Tridimensional Do Direito: História Das Idéias de Miguel Reale (1933-1953).” Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), 2014. <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/135090/334743.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

- Romano, Santi. *L'Ordinamento Giuridico*. 2nd ed. Firenze: Sansoni, 1945.
- . *La Teoria Dei Diritti Pubblici Subbiettivi: Nozione Sistematiche*. 1st ed. Milano: Società editrice libraria, 1897.
- . *Lo Stato Moderno e La Sua Crisi: Discorso per l'inaugurazione Dell'anno Accademico Nella R. Università Di Pisa / Letto Il 4 Novembre 1909 Dal Prof. Santi Romano*. Pisa: Tipografia Vannucchi, 1909.
- . *Lo Stato Moderno e La Sua Crisi: Discorso per l'inaugurazione Dell'anno Accademico Nella R. Università Di Pisa*. 1st ed. Pisa: Tipografia Vannucchi, 1909.
- . *Oltre Lo Stato*. Italia, 1918.
- . *Prolusioni e Discorsi Accademici*. Modena: Università di MOdena, 1931.
- . *Sui Cosidetti «Staatsfragmente»*. Bologna: Tipografia Alfonso Garagnani, 1898.
- Roméro, Sylvio. *A Philosophia No Brasil: Ensaio Crítico*. Porto Alegre: Typ. de Deutsche Zeitung, 1878.
- . *Parlamentarismo e Presidencialimos Na República Brasileira: Cartas Ao Conselheiro Ruy Barbosa*. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1893.
- . *Provocações e Debates (Contribuições Para o Estudo Do Brazil Social)*. 1st ed. Porto: Chardron, 1910.
- . *Valentim Magalhães: Estudos*. Rio de Janeiro: Typographia da Escola de Serafim José Alves, 1884.
- Rosa, João Guimarães. *Grande Sertão: Veredas - "O Diabo Na Rua, No Meio Do Redemoinho."* 22nd ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- Salgado, Plínio. *Psychologia Da Revolução*. 2nd ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935.
- Sampaio, Antonio Gomes d'Azevedo. *Essai Sur l'histoire Du Positivisme Au Brésil*. Edited by avec une prèface de M. Pierre Laffitte. 1st ed. Rio de Janeiro: Alves, 1901.
- Sampaio, Helena. "Evolução Do Ensino Superior Brasileiro (1808-1990). Documento de Trabalho 8/91." Núcleo de Pesquisa sobre Ensino Superior da Universidade de São Paulo, 1991.
- Sandulli, Aldo. "Romano, Santi." In *Dizionario Biografico Dei Giuristi Italiani (XII-XX*

- Secolo*) / *Diretto Da Italo Birocchi [et Al.]*, 1728–31. Il Mulino, 2013.
- Santos, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice. O Social e o Político Na Pós-Modernidade*. 7th ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.
- Santos, Mariza Veloso Motta, and Maria Angélica Madeira. *Leituras Brasileiras: Itinerários No Pensamento Social e Na Literatura*. 2 revista. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- Schiera, Pierangelo. “Dahlmann e Il Primo Costituzionalismo Tedesco.” *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 13 (1984): 383–406.
- Scott, W. Richard. *Institutions and Organizations: Ideas and Interests*. 3rd ed. Los Angeles: Sage Publications, 2008.
- Silva, Izabel Pimentel da. “CASTRO, Augusto Olímpio Viveiros De.” In *Dicionário Histórico-Biográfico Da Primeira República (1889-1930)*, n.d. [https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/CASTRO, Augusto Olímpio Viveiros de.pdf](https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/CASTRO,Augusto%20Ol%C3%ADmpio%20Viveiros%20de.pdf).
- Silva Júnior, Airton Ribeiro da. “Civilização e Barbárie Na Ciência Do Direito Internacional: Discursos e Representações de Conceitos Entre Os Séculos XVI e XIX.” Universidade Federal de Santa Catarina, 2015.
- Sodré, Lauro. *Palavras e Actos*. Belém: Official, Typographia do Diario, 1896.
- Sontag, Ricardo. “Triatoma Baccalaureatus: Sobre a Crise Do Bacharelismo Na Primeira República.” *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]* 9, no. 1 (2008): 67–78. <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1906>.
- Sordi, Bernardo. “Il Contrastato Avvicinamento Della Storiografia Giuridica Alla Pluralità Degli Ordinamenti.” *Jura Gentium: Rivista Di Filosofia Del Diritto Internazionale e Della Politica Globale* 15, no. 2 (2018): 27–36.
- Sorel, Georges. *Scritti Politici: Riflessione Sulla Violenza / Le Illusioni Del Progresso / La Decomposizione Del Marxismo*. Edited by A cura di Roberto Vivarelli. 1st ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese (UTET), 2006.
- Soriano de Souza, José. *Principios Geraes de Direito Publico e Constitucional*. 1st ed. Recife: Empreza d’A provincia, 1893.

Southey, Robert. *History of Brazil*. 1st ed. London: Longman, Hurst, Rees and Orme, Paternoster-row, 1810.

Souza, Bandeira. João Carneiro de. “Discurso de Posse Do Sr. Sousa Bandeira.” Sousa Bandeira - Academia Brasileira de Letras, n.d. <http://www.academia.org.br/academicos/sousa-bandeira/discurso-de-posse>.

Souza Bandeira, João Carneiro de. *Estudos e Ensaios*. 1st ed. Rio de Janeiro: H Garnier, 1904.

Souza, José Soriano de. *Elementos de Philosophia Do Direito*. 1st ed. Pernambuco: Typographia Central, 1880.

Souza, Manuel Alves de. “Requerimento Administrativo de 02/06/1914 - (REQA0039-1914): Solicitação de Pagamento de Pagamento de 2:000\$000 Correspondente Ao Serviço Taquigráfico, e Organização e Publicação Dos Anais Da Câmara Municipal.” São Paulo, 1914. <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/documentoshistoricos/REQA0039-1914.pdf>.

———. “Requerimento de Município de 08/07/1912 - (REQM0024-1912): Proposição de Execução de Serviço de Organização e de Publicação, Em Volumes, Dos Índices Dos Anais Da Câmara Municipal de 1904 a 1911.” São Paulo, 1912. <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/documentoshistoricos/REQM0024-1912.pdf>.

Souza, Marcus Seixas. “Almachio Diniz Gonçalves.” In *Os Nomes Das Salas: Homenagem Aos 125 Anos Da Faculdade Livre de Direito Da Bahia*, edited by Fredie Didier Jr., 1st ed., 29–38. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. https://ppgd.ufba.br/sites/ppgd.ufba.br/files/os_nomes_das_salas_-_homenagem_aos_125_a.pdf.

Supremo Tribunal Federal. “Alberto de Seixas Martins Torres.” Ministros - República, n.d. <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=193>.

———. “Augusto Olympio Viveiros de Castro.” Ministros - República, n.d. <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=109>.

———. “Clovis Ramalhete Maia.” Ministros - República, n.d.

- <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=15>.
- . “João Mendes de Almeida Júnior.” *Ministros - República*, n.d. <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=144>.
- Tanagino, Pedro Ivo Dias. “No Title.” *Historiæ* 9, no. 2 (2018): 71–92. <https://periodicos.furg.br/hist/article/view/8554>.
- Tarello, Giovanni. *Storia Della Cultura Giuridica Moderna*. Bologna: Il Mulino, 1998.
- Teixeira, Fabiano Barcellos. “Argentina, Brasil e a Independência Do Paraguai: Os Troféus e a Dívida de Guerra Do Paraguai Na Circular Positivista de 1913.” In *Guerra Grande: A Tríplice Aliança Contra o Paraguai, Visões e Revisões*, edited by Paulo Marcos; Esselin and Carlos; Martins Junior, 1st ed., 226–45. Porto Alegre; Passo Fundo: FCM; PPGH, 2017.
- Torres, Alberto. *A Organização Nacional*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1914.
- . *O Problema Nacional Brasileiro: Introdução a Um Programma de Organização Nacional*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1914.
- Treccani, Istituto. “Enciclopedia Treccani Online,” n.d. <http://www.treccani.it/>.
- Trentin, Silvio. *Diritto e Democrazia: Scritti Sul Fascismo 1928-1937*. 1st ed. Venezia: Marsilio Editori, 1988.
- Tricoire, Damien. “The Enlightenment and the Politics of Civilization: Self-Colonization, Catholicism, and Assimilationism in Eighteenth-Century France.” In *Enlightened Colonialism: Civilization Narratives and Imperial Politics in the Age of Reason*, edited by Damien Tricoire, Richard Drayton, and Saul Dubow, 1st ed., 25–45. Cham: Springer International Publishing, 2017.
- Tushnet, Mark. *Comparative Constitutional Law*. Edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann. Oxford University Press, 2006. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199296064.013.0039>.
- Unger, Roberto Mangabeira. “A Constituição Do Experimentalismo Democrático.” *Revista de Direito Administrativo* 257 (May 7, 2013): 57–72. <https://doi.org/10.12660/rda.v257.2011.8584>.
- Valladão, Haroldo. *História Do Direito Especialmente Do Direito Brasileiro*. 3 ed. rev. i.

- Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.
- Vampré, Spencer. “Professor João Arruda.” *Revista Da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo* 39 (1944): 39–57.
<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66018>.
- Venâncio Filho, Alberto. *Das Arcadas Ao Bacharelismo: 150 Anos de Ensino Jurídico No Brasil*. 1st ed. São Paulo: Perspectiva, 1977.
- . “Os Juristas (Discurso de Posse de Alberto Venâncio Filho Da Cadeira Nº 25 Na Academia Brasileira de Letras),” 1992. <http://www.academia.org.br/eventos/os-juristas>.
- Venancio, Giselle Martins. *Oliveira Vianna Entre o Espelho e a Máscara*. 1st ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.
- Veyne, Paul. *Como Se Escreve a História; Foucault Revoluciona a História*. Edited by Tradução de Alda Baltar e Maria Auxiliadora Kneipp. 4 reimpres. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2014.
- Villa-Lobos, Raul. *A Revolta Da Armada de 6 de Setembro de 1893*. 3 consider. Rio de Janeiro; São Paulo: Laemmert & C., 1897.
- Villela, Jorge Mattar. *Ordem Pública e Segurança Individual: Política e Polícia No Sertão de Pernambuco*. 1st ed. EdUFSCar, 2011.
<https://doi.org/10.7476/9788576003182>.
- Viveiros de Castro, Augusto Olympio. *Estudos de Direito Publico*. 1st ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914.
- Zorn, Philipp. *Das Staatsrecht Des Deutschen Reiches*. 2 bd. Berlin: J. Guttentag, 1895.