

INTRODUÇÃO AO FEDERALISMO CONTEMPORÂNEO (1)

Pelo Dr. Paulo Castro Rangel (1)

I — O federalismo como forma de governo, experiência política e ideologia

1. O novo contexto de uma velha questão: globalização, integração e federalismo

Já nos finais da Idade Média, mas especialmente a partir do século XVI, a generalidade das sociedades (políticas) europeias foi confrontada com a necessidade de se dotar de um «centro político», centro esse que tem um referente espacial a que a Teoria do Estado deu o nome de «território» (2). A partir deste movimento simultâneo de centralização e de territorialização do poder, o *desenvolvimento político* começa a poder ser analisado como um processo complexo de interação entre a *penetração do centro*

(1) Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Porto). O presente texto corresponde às duas primeiras partes de um estudo mais vasto a continuar brevemente. A terceira e última parte, à qual se seguirão as conclusões, chamar-se-á «Os problemas e os limites do federalismo actual», composta por 5 números, a saber: (9) O federalismo cooperativo e o princípio da confiança federal; (10) Estrutura federal e soberania estadual; (11) União europeia e federalismo; (12) O regionalismo como terceira via; (13) Breve referência ao regionalismo periférico português.

(2) Cf. GEORGES BURDEAU, *O Estado*, tradução portuguesa, 1970, págs. 36 e segs.; GOMES CANOTILHO, *Tópicos de Ciência Política*, policopiado, Coimbra, sem data, 120-123.

numa certa sociedade e a *resposta da periferia* a essa ingerência progressiva (Gomes Canotilho) (3).

O que quer dizer que será *dentro* do próprio Estado — agora já plenamente nado e criado — que há-de ser medido o grau de complexidade ou de desenvolvimento político de uma certa comunidade estatal. A resposta activa da periferia à penetração hegemónica do centro vai consistir na formação de reivindicações de participação política, na formação de novas organizações e na adaptação ou reconversão das antigas estruturas (4). Numa palavra, e para usar a linguagem da «primeira geração sistémica» (5), a *homeostase* do sistema supõe uma tensão permanente entre as correntes centrípetas e centrífugas, que constitua um equilíbrio adequado à concreta correlação de forças de cada comunidade (6). Ora, a concreta *organização* do Estado — a sua específica diferenciação funcional e estrutural-institucional — vai em muito depender da *capacidade de afirmação relativa* do centro e da periferia ou das periferias. E, por isso, esta «linha de fractura» centro/periferia remete-nos directamente para o problema da «distribuição territorial do poder do Estado», que o mesmo é dizer, para uma matéria clássica dos manuais de ciência política e dos compêndios de direito constitucional: a distinção entre os Estados federais e os Estados unitários (7).

Questão hoje ainda mais actual, porque a equação centro-periferia já não subsiste como um simples problema da organização interna de cada Estado, que se meça exclusivamente no âmbito das instituições estaduais, mas coloca-se outrossim no plano mais

(3) Cf. GOMES CANOTILHO, *Tópicos de Ciência Política*, cit., pág. 121; ALBERT MABILEAU, «Les Institutions Locales et les Relations Centre-Périphérie», in MADELEINE GRAWITZ-JEAN LECA, *Traité de Science Politique*, vol. 2, Paris, 1985, págs. 577-578; GIANCARLO ROLLA, «La Giustizia Costituzionale in Canada e la sua Influenza sul Federalismo Canadese», in *Studi in Onore di Serio Galeotti*, tomo II, Milão, 1998, pág. 1277.

(4) Cf., nestes exactos termos, GOMES CANOTILHO, *Tópicos de Ciência Política*, cit., págs. 122-123; Mabileau, por sua vez, fala em «participação e mobilização da periferia» e em «estabilização e adaptação da sociedade política» (cf. ALBERT MABILEAU, «Les Institutions Locales...», cit., págs. 579 e segs.).

(5) A expressão é de Gomes Canotilho, cf. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.ª ed., Coimbra, 2000, págs. 1331-1337.

(6) Cf. ROGÉRIO SOARES, *Lições de Direito Constitucional*, policopiadas, Coimbra, 1971, págs. 7-10, em especial, pág. 8; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo in Italia e in Europa*, Roma, 2001, págs. 23-24.

(7) Cf. ALBERT MABILEAU, «Les Institutions Locales...», cit., págs. 553-554.

largo da *comunidade internacional* — ela que é, a par dos Estados e com foros de plena cidadania, uma das «formas» hodiernas de comunidade política «constituída». Com efeito, pelo menos, para a resolução de certos assuntos e para a pacificação de interesses determinados, têm-se afirmado, no plano internacional, diversos centros catalizadores, que convertem as unidades estaduais em autênticas «periferias» ou «para-periferias». Trata-se não apenas dos movimentos de integração regional — onde o processo europeu aparece como experiência paradigmática⁽⁸⁾ —, mas também de um verdadeiro movimento de «globalização» ou «constitucionalismo global», à escala universal⁽⁹⁾. Cobra, por isso, inteiro sentido chamar à colação a conhecida *formulação* de Lucas Pires, segundo a qual o Estado é ameaçado *de dentro* pela atomização do poder e ameaçado *de fora* pela sua crescente concentração⁽¹⁰⁾.

Cura-se aqui da fenomenologia que, com rara felicidade, Zippellius designa por «programa de federalização» e que faz evocar a predição de Proudhon de que «o século XX abrirá a era das federações ou a humanidade recomeçará um purgatório de mil anos»⁽¹¹⁾. Não é, na verdade, por simples acaso que Lucas Verdú apresenta o Estado Federal como uma das categorias típicas do nosso tempo⁽¹²⁾. O «programa de federalização» de Zippellius consubstancia então uma perspectiva segundo a qual a vida comunitária se estrutura em colectividades territoriais diferenciadas (subsistemas), que se equilibram e controlam reciprocamente e que são dotadas de um grau de «autonomia política» adequado às funções que são capazes realizar a um nível óptimo⁽¹³⁾. Trata-se daquilo a que já se chamou, noutro contexto e para outros efeitos, a «busca do óptimo territo-

⁽⁸⁾ Cf. PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Politico*, vol. II, 3.ª ed., Madrid, 1986, pág. 350.

⁽⁹⁾ Acentuando esta ideia, cf. PETER H. SCHUCK, "Citizenship in Federal Systems", in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 48, n.º 2, 2000, pág. 196; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., págs. 1317-1320.

⁽¹⁰⁾ Cf. LUCAS PIRES, *O Problema da Constituição*, Coimbra, 1970, pág. 18.

⁽¹¹⁾ Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties Contemporaines*, 3.ª ed., Paris, 1999, pág. 7.

⁽¹²⁾ Cf. PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., págs. 349-350.

⁽¹³⁾ Cf. REINHOLD ZIPPELLIUS, *Allgemeine Staatslehre – Politikwissenschaft*, 13.ª ed., Munique, 1999, págs. 389-393 (existe tradução portuguesa da 12.ª ed., *Teoria Geral do Estado*, 3.ª ed., Lisboa, 1998, págs. 503-509).

rial» (14), hoje susceptível de se hipostasiar em diferentes níveis de realização (federalismo, regionalismo, autonomismo) (15). Retomase, portanto, o paradigma do princípio da subsidiariedade, já radicado em Aristóteles e na doutrinação política católica (16) e, entre nós, a respeito da teoria das organizações públicas, supinamente tratado por Baptista Machado (17). A teorização do federalismo — receptáculo por excelência dessa ideia de subsidiariedade —, de resto, concitou recorrentemente a atenção de grandes pensadores políticos e encontra em Altúcio, em Montesquieu e em Tocqueville os seus mais conhecidos expoentes (18).

2. Ensaio de definição e dificuldades de afinação dos conceitos

Adoptando uma perspectiva marcadamente institucionalista, podemos então distinguir três tipos principais, no que concerne ao critério da distribuição territorial do poder do Estado, a saber: Federação, Estado regional e Estado unitário. Porque a Confederação é considerada como o modo de realizar o ideário federalista no plano internacional (19) e levanta identicamente um problema de

(14) Cf. ALBERT MABILEAU, «Les Institutions Locales...», cit., págs. 590-593; se bem que este Autor, numa afirmação não totalmente congruente com o pensamento que antes expende, acabe por sustentar que o «federalismo desmultiplica os escalões centrais de governo» e, portanto, o estado federado não constitui um «vector de “espacialização” do político nas relações centro-periferia» (pág. 592).

(15) Cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 28-29.

(16) Cf. REINHOLD ZIPPELLIUS, *Allgemeine Staatslehre...*, cit., pág. 389.

(17) Cf. BAPTISTA MACHADO, «Lições de Introdução ao Direito Público», in *Obra Dispersa*, vol. II, Braga, 1993, págs. 411-415 e 424 e segs.; em idêntico sentido, cf. CHRISTIAN STARCK, «I Länder Tedeschi ed il Potere Estero», in *Federalismo e Regionalismo in Europa*, org. de Antonio d'Atena, Milão, 1994, pág. 182. Diferenciando ainda a subsidiariedade vertical (típica do federalismo) da subsidiariedade horizontal (reduzida da intervenção social do Estado), cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 399-405.

(18) Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 13-14; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 32-33, que acrescenta o nome de Pufendorf. Schneider, por sua vez, privilegia o contributo de Leibniz, cf. HANS PETER SCHNEIDER, «El Estado Federal Cooperativo — Problemas Actuales del Federalismo en la República Federal de Alemania», in *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991, pág. 230.

(19) Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 20.

distribuição territorial do poder, convém adicionar àquela classificação o esclarecimento do respectivo conceito ⁽²⁰⁾.

Não é obviamente possível adiantar uma definição — senão meramente precária ou provisória — de cada um destes tipos de Estado ou de associação de Estados. Trata-se aqui de externar ou objectivar uma «pré-compreensão», mais do que de ensaiar uma definição própria e acabada. Do que se cura, portanto, é de explicitar o «ponto de vista» do referente ou referentes dos enunciados que serão depois utilizados e das proposições que abaixo serão formuladas ⁽²¹⁾. Como é evidente, a análise ulterior — possibilitada por força da dita pré-compreensão ou presciência — encarregar-se-á, ela própria, de questionar, corrigir e apurar as noções entretanto adiantadas e, em particular, a noção de Federação e de Estado Federal.

Estado unitário vem a ser aquele tipo de Estado em que o poder respectivo está concentrado nas mãos de um único «pólo de governo» que exerce todo o poder para o conjunto do território. Existe aqui uma só ordem constitucional, uma só fonte (vertical) do poder legislativo e só ao nível do poder administrativo são admitidas, em maior ou menor grau, formas de descentralização e de desconcentração.

Federação vem a ser o tipo de Estado em que tanto o poder central como os poderes «regionais» (federados) dispõem de faculdades autenticamente constituintes, pelo que a globalidade das matérias de «governo» se encontra repartida pelos dois níveis de poder, de tal modo que cada um desses níveis de governo toma decisões finais (ou «soberanas», *hoc sensu*) no campo de acção respectivo. Neste caso existem dois estalões de ordens constitucio-

⁽²⁰⁾ Não falta quem queira autonomizar uma categoria intermédia entre o federalismo e o regionalismo, a saber, o pseudo-federalismo (que consistiria na degenerescência de um Estado federal cujo poder central se reforçava largamente, debilitando os estados-membros e convertendo-os em simples regiões), cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 64-65.

⁽²¹⁾ O texto é obviamente tributário do discurso hermenêutico de Baptista Machado e da sua teorização em volta daquilo a que chamou «postulados hermenêuticos fundamentais», cf. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, págs. 205-218, em especial, págs. 205-206.

nais, várias sedes de poder legislativo e financeiro ⁽²²⁾ e ainda larga disseminação das formas de descentralização administrativa ⁽²³⁾. Muitas vezes, o próprio poder jurisdicional está organizado em razão da estrutura federal do Estado ⁽²⁴⁾. Mais do que um instrumento de descentralização política, a federação apresenta-se, pois, como um esquema de não centralização (ou de ausência de centralização, se se preferir) ⁽²⁵⁾.

Estado regional é aquele em que, uma única Constituição, estabelece a repartição de competências políticas, legislativas e administrativas por dois escalões políticos diferenciados: o poder central e os poderes regionais. O traço distintivo dos Estados regionais consiste, pois, no cometimento às regiões (autónomas) de competências de carácter político, legislativo e tributário, sem que, no entanto, lhes seja reconhecida qualquer autonomia constituinte. Quando muito, mas não necessariamente, terão maior ou menor «margem de liberdade» na conformação do seu estatuto autonómico ⁽²⁶⁾.

Finalmente, a chamada *Confederação* consubstancia uma associação de Estados que, muito embora disponha de órgãos de coordenação política em certos domínios, não põe em crise a soberania internacional dos respectivos membros. A associação não

⁽²²⁾ Cf. FRANCO PIZZETTI, *Federalismo, Regionalismo e Riforma dello Stato*, Turim, 1996, págs. 14-16; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 108.

⁽²³⁾ Para ver exemplos múltiplos do grau de descentralização administrativa nos Estados Unidos, chegando-se ao limite da inconstitucionalidade (por desigualdade de tratamento dos cidadãos em função da sua residência numa certa comunidade local), cf. PETER H. SCHUCK, «Citizenship...», cit., págs. 219-220.

⁽²⁴⁾ Cf. FRANCO PIZZETTI, *Federalismo, Regionalismo e Riforma dello Stato*, cit., págs. 16-17. Para ver um exemplo da «dualidade de jurisdição» estruturada em função da natureza federal dos Estados, cf. PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o Poder Judicial — Fundamentos e Fragmentos*, Porto, 2001, págs. 35 e segs.

⁽²⁵⁾ Cf. ROBERT SENELLE, «Il Belgio Federale», in *Federalismo e Regionalismo in Europa*, org. de Antonio d'Atena, Milão, 1994, pág. 37.

⁽²⁶⁾ Sobre os vários modelos de intervenção das chamadas regiões político-administrativas na elaboração do respectivo estatuto autonómico (de resto, com correspondência quase directa nas diferentes interpretações que a doutrina constitucional portuguesa faz sobre a matéria), cf. LUCAS PIRES-PAULO CASTRO RANGEL, «Autonomia e Soberania (Os poderes de conformação da A.R. na aprovação dos projectos de estatutos das Regiões Autónomas)», in *Juris et De Jure, nos vinte anos da Faculdade de Direito da UCP-Porto*, Porto, 1998.

constitui em si mesma um Estado e os órgãos confederais decidem por uma regra de unanimidade, produzindo decisões que não vinculam directamente os cidadãos dos Estados confederados (mas tão-só os respectivos governos). O vínculo confederal é, por via de regra, instável, evoluindo rapidamente para um de dois estádios opostos: federação verdadeira ou dissolução pura e simples da confederação (27).

Importa ter consciência aguda de que por detrás de cada um destes «tipos» se albergam realidades políticas muito diversas. Com efeito, a variedade é de tal monta que já se disse que, na prática, subsistem tantos tipos de federalismo quantos os Estados Federais existentes (28), podendo construir-se uma escala graduada plena de figuras intermédias («regionalismo qualificado», «pseudo-federalismo», «federalismo unitário», etc.) (29). Em face desta diversidade é possível, por exemplo, que Estados que alguns qualificariam como federais, outros venham a considerar como regionais (tome-se o exemplo paradigmático da Áustria (30)). Ou, no extremo oposto, que aquelas realidades que alguns tomam por federações não passem, para outros, de fenómenos para-estaduais, simples confederações. Digamos que não é possível (nem talvez útil ou conveniente) formular uma «teoria do Estado federal que possa aspirar a ser universalmente válida» (31).

(27) Cf. ROBERT SENELLE, «Il Belgio Federale», cit., pág. 33; chamando a atenção para a importância histórica da confederação (Grécia Antiga, Suíça até ao séc. XIX, confederação germânica entre a Paz de Vestfália e a unificação de Bismarck, Países Baixos, Polónia), geralmente com uma estabilidade bem maior do que a actual, cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 35 e segs.

(28) Cf. BERNARD CHANTEBOUT, *Droit Constitutionnel et Science Politique*, 15.ª ed., Paris, 1998, pág. 69; RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», in AA.VV., *Le Fédéralisme — Approches Politique, Économique et Juridique*, Bruxelas, 1994, pág. 48.

(29) Cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 92-96.

(30) Tanto no período imperial como nas reformas da constituição de 1920 (especialmente as de 1925 e 1929), cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 201-202 e 209-211).

(31) Cf., nestes precisos termos, PETER HÄBERLE, «Problemi Attuali del Federalismo Tedesco», in *Federalismo e Regionalismo in Europa*, org. de Antonio d'Atena, Milão, 1994., pág. 126.

Justamente esta diversidade das formas políticas reais faz com que muitos questionem a viabilidade ou a utilidade da autonomização do Estado Regional como *tertium genus*, como categoria intermédia entre a federação e o Estado unitário. Consideramos, no entanto, na esteira de Peter Häberle, que a regionalização — longe de ser uma mera fase transição ou uma «fórmula de empate»⁽³²⁾ — pode consubstanciar o estádio final de desenvolvimento político de uma concreta comunidade estatal⁽³³⁾. Já quanto à utilidade científica de autonomização da confederação em face da federação e das organizações internacionais, as dúvidas são maiores e as velhas reticências de Carl Schmitt parecem fazer algum sentido. Os critérios límpidos e precisos de delimitação — acordo de direito constitucional vs. tratado internacional e existência ou não de uma dupla ordem de Estados⁽³⁴⁾ — consubstanciam, na realidade, fórmulas distintivas esquemáticas e cómodas, mas, não raro, deixam na sombra a essência comum dos fenómenos em destrinça⁽³⁵⁾. As profundas hesitações na qualificação da União Europeia enquanto forma de comunidade política — que oscilam entre uma natureza confederal, federal, forma mista ou forma *sui generis* — dão, de certa maneira, razão às preocupações temporãmente expressas por Schmitt⁽³⁶⁾. De resto, mesmo o crescente desenvolvimento e apuro

(32) A expressão é de Lucas Pires em crítica à pretensa regionalização operada pela revisão constitucional de 1971, cf. LUCAS PIRES, *Soberania e Autonomia*, Coimbra, 1974, pág. 32.

(33) Cf. PETER HÄBERLE, «El regionalismo como principio estructural nascente del Estado constitucional e como maxima de la politica del derecho europeo», in *Retos Actuales del Estado Constitucional*, Oñati, 1996, págs. 47-97, em especial págs. 90 e segs.; LUCAS PIRES-PAULO CASTRO RANGEL, «Autonomia e Soberania (Os poderes de conformação da A.R. na aprovação dos projectos de estatutos das Regiões Autónomas)», cit., pág. 415; no mesmo sentido, ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 63.

(34) Cf. MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, tomo I, 6.ª ed., revista e ampliada por Miguel Galvão Telles, Coimbra, 1989 (1972), pág. 138; JEAN-LOUIS QUERMONNE, *Les Régimes Politiques Occidentaux*, 4.ª ed., Paris, 2000, págs. 281-282; KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, tradução em castelhano, Barcelona, 1983, págs. 355-356; INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht*, tomo I, 5.ª ed., Estugarda-Berlim-Colónia, 1993, pág. 197.

(35) Cf. CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1983 (1927), pág. 348; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 28.

(36) A dúvida é igualmente expressa por Quermonne, cf. JEAN-LOUIS QUERMONNE, *Les Régimes Politiques Occidentaux*, cit., pág. 282. Para uma visão sintética, mas com-

das estruturas e das finalidades das organizações internacionais é de molde a legitimar a descoberta de elementos confederais (ou mesmo federais) nessas organizações. Assiste-se hoje àquilo a que se chamou já uma «constitucionalização» das relações estabelecidas entres os Estados signatários de uma gama cada vez maior de acordos internacionais⁽³⁷⁾. O federalismo apresenta-se então como um princípio de organização das sociedades e das comunidades políticas que encontra o seu grau máximo de realização nas chamadas Federações, mas que influencia igualmente, decerto em menor grau, outro tipo de formas de relacionamento político interestadual⁽³⁸⁾. Pode mesmo dizer-se que o modelo federal se converteu num «modelo dotado de força de atracção planetária»⁽³⁹⁾.

Tais dificuldades de delimitação são frequentemente exponeciadas pelos mecanismos de auto-qualificação e pelo nominalismo dos exegetas constitucionais. Na verdade, não será necessário encarecer que mais do que a (auto-)qualificação jurídico-constitucional do «tipo» de Estado importa tomar em linha de conta a realidade política do mesmo e a «estrutura de forças» que esta reflecte⁽⁴⁰⁾. Tomemos dois exemplos. A circunstância de a Suíça se continuar a intitular «Confederação Helvética» em nada impede a sua classificação como Estado Federal, de resto,

pleta, do problema da natureza jurídico-política da União Europeia, cf. LUCAS PIRES, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Coimbra, 1997, págs. 85-99; IDEM, *Introdução à Ciência Política*, Porto, 1998, págs. 75-97; ANA MARIA GUERRA MARTINS, *A Natureza Jurídica da Revisão do Tratado da União Europeia*, Lisboa, 2000; PETER BADURA, *Staatsrecht*, 2.^a ed., Munique, 1996, pág. 289-290.

⁽³⁷⁾ Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 7.

⁽³⁸⁾ Cf., neste sentido, PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 289. O que não pode sequer ter-se por um pensamento inovador, já que a ciência jurídica soviética advogava a passagem da federação das repúblicas soviéticas para federação dos Estados socialistas do mundo (no que podia ser visto como uma mera «legitimação jurídica» da doutrina Brejnev da soberania limitada); cf. TOMASO NAPOLITANO, «L'Ordinamento Federale Sovietico», in *Scritti in Memoria di Antonino Giuffrè*, vol. III, Milão, 1970, págs. 671-672.

⁽³⁹⁾ Cf. PETER HÄBERLE, «Problemi Attuali del Federalismo Tedesco», cit., pág. 112.

⁽⁴⁰⁾ Cf. ANDRÉ ALEN, «Le Fédéralisme Belge», in AA.VV., *Le Fédéralisme — Approches Politique, Économique et Juridique*, Bruxelas, 1994, pág. 155.

paradigmático⁽⁴¹⁾. E, por outro lado, faz cada vez mais sentido perguntar até que ponto deve considerar-se a experiência histórica da União Soviética como uma verdadeira federação (tanto mais que toda a ideologia comunista era atravessada pelo princípio ou dogma do *centralismo* democrático)⁽⁴²⁾.

3. O carácter radicalmente «polivalente» da forma federal de Estado

Constitui já um lugar comum afirmar-se que as Federações são Estados compostos ou complexos, formados pela reunião ou associação de vários Estados. São por demais conhecidos os exemplos dos Estados Unidos da América, da Confederação Helvética (Suíça) e da República Federal da Alemanha, aos quais acrescem os casos da Áustria, da Bélgica, da Austrália, do Canadá, da Rússia, da Índia e do Brasil, entre muitos outros⁽⁴³⁾. E, se recuarmos na história, os exemplos podem multiplicar-se, destacando-se os casos da Jugoslávia, da Checoslováquia e da União Soviética. O simples adiantamento deste leque de exemplos concretos é já por si suficiente para demonstrar que o conceito de Federação é um conceito estruturalmente aberto, capaz de, em si mesmo considerado, albergar realidades políticas bem diversas.

Assim, e logo à cabeça, a organização federal do Estado antolha-se identicamente compatível com a forma monárquica (Bélgica, Austrália, Canadá) e com a forma republicana de governo (Estados Unidos, Suíça, Áustria)⁽⁴⁴⁾. A discussão tem perga-

⁽⁴¹⁾ Qualificação válida desde a Constituição de 1848, subsequente à chamada «Guerra do Sonderbund», cf. RUDOLF SMEND, *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, 1985, págs. 181-182; ROBERT SENELLE, «Il Belgio Federale», cit., págs. 33-34.

⁽⁴²⁾ Cf. BERNARD CHANTEBOUT, *Droit Constitutionnel*, cit., págs. 70-71; KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 384; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo III, 4.ª ed., pág. 299; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 8 e 72; cf. TOMASO NAPOLITANO, «L'Ordinamento Federale Sovietico», cit., págs. 693-694; já chamando a atenção para a singularidade do caso soviético, cf. CARL SCHMITT, *Teoria...*, cit., pág. 356.

⁽⁴³⁾ Cf. PETER HÄBERLE, «Problemi Attuali del Federalismo Tedesco», cit., pág. 108.

⁽⁴⁴⁾ Cf. RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., págs. 49-50.

minhos na teoria constitucional e não falta quem, desde Montesquieu a Otto Mayer, entenda que a adopção do federalismo exclui as formas monárquicas (pelo menos no que concerne aos Estados federados). Esta convicção é, no entanto, parcialmente desmentida pela experiência do Império Alemão de 1871-1913 e pelo papel que aí desenvolveu o *Bundesrat* enquanto órgão de representação imediata dos monarcas dos diferentes estados alemães (a chamada «confederação de príncipes») (45). A dicotomia monarquia/república é aqui entendida, obviamente, no sentido moderno (não clássico) do termo e, por conseguinte, evoca apenas dois traços distintivos «laterais»: o modo de escolha do Chefe de Estado (sucessão dinástica ou outro) e a existência ou não de «dignidades» hereditárias (46). Onde se admite a hereditariedade como critério político ou social válido, ainda que limitado, há monarquia. Onde se recusa terminantemente tal critério, há república.

Mais relevante, porém, vem a ser a compatibilidade, pelo menos no quadro dos regimes democráticos («à ocidental»), com qualquer sistema de governo. Encontramos federações com o sistema de governo presidencial ou presidencialista (EUA, Brasil, México, Argentina), com o sistema de governo (formalmente) semipresidencial (Áustria), com o sistema de governo directorial (Suíça) e com o sistema de governo parlamentar, seja este puro (Austrália, Canadá) ou racionalizado (Alemanha) (47). O que, por si e desde logo, provaria que a separação vertical dos poderes — a aludida distribuição territorial do poder estadual — não implica ou postula a adopção de um modelo dado de separação horizontal dos poderes, seja ao nível central, seja ao nível regional (a separação

(45) Cf. cf. HANS PETER SCHNEIDER, «El Estado Federal Cooperativo», cit., pág. 231. DIAN SCHEFOLD, «Cooperazione Politica e Amministrativa. Il Bundesrat Tedesco come Modello di Intreccio», in *Federalismo e Regionalismo in Europa*, org. de Antonio d'Atena, Milão, 1994, págs. 166-167; RUDOLF SMEND, *Constitución y Derecho Constitucional*, cit., págs. 184-185; PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., págs. 355-356.

(46) Cf. MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, cit., págs. 357-360 e 136.

(47) Cf. JORGE MIRANDA, *Manual...*, tomo III, cit., pág. 288; RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 50. O Canadá foi o primeiro país a combinar a forma de governo federal com o sistema de governo parlamentar, consoante informa MICHAEL BURGESS, «Constitutional Reform in Canada and the 1992 Referendum», in *Parliamentary Affairs*, n.º 46, 1992, pág. 364.

horizontal dos poderes, como é do geral conhecimento, estabeleceu-se basicamente no desenho do quadro das relações entre o legislativo e o executivo). Isto não significa, no entanto, que não haja quem — porventura sem sucesso — tenha já procurado isolar ou identificar o tipo de sistema de governo mais adequado ou conveniente à estrutura federal da comunidade política ⁽⁴⁸⁾.

A estrutura federal das instituições estaduais parece ainda compatível com diferentes níveis de desenvolvimento económico e social («primeiro-» ou «terceiro-mundista»). Para o comprovar, será bastante comparar os níveis de desenvolvimento de Estados que integram o «G-8» (EUA, Alemanha e Canadá) com os índices e padrões de subdesenvolvimento registados em países como o Brasil, o México ou a União Indiana.

Por outro lado, e pelo menos na aparência, a composição federal dos Estados não postula ou reclama a adopção de um modelo de democracia liberal «à ocidental» ⁽⁴⁹⁾. Nesse sentido apontariam designadamente as experiências socialistas da antiga União Soviética, da extinta Checoslováquia ⁽⁵⁰⁾ e até da Alemanha Oriental (comunismo ortodoxo) ⁽⁵¹⁾ ou ainda da ex-Jugoslávia (socialismo autogestionário) ⁽⁵²⁾. Estas experiências históricas, no entanto,

⁽⁴⁸⁾ Cf. PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., pág. 378, que, sem aderir, alude aos esforços de Durand para demonstrar que o sistema presidencial é mais favorável à preservação da unidade e integração do Estado federal.

⁽⁴⁹⁾ Neste sentido, categoricamente, FRANK DELMARTINO-KRIS DESCHOUWER, «Les Fondements du Fédéralisme», in AA.VV., *Le Fédéralisme — Approches Politique, Économique et Juridique*, Bruxelas, 1994, pág. 30.

⁽⁵⁰⁾ Recusando o carácter federal à Checoslováquia socialista, cf. TOMASO NAPOLITANO, «L'Ordinamento Federale Sovietico», cit., págs. 671-672.

⁽⁵¹⁾ Segundo a Constituição de 1949, a República Democrática Alemã configurava um Estado federal (tal constituição foi afastada pela Constituição de 1968, depois totalmente revista pela Constituição de 1974), cf. PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., págs. 33-35. O Estado, dirigido centralmente pelo SED, era na prática unitário, mas nunca foi capaz de destruir a «pluralidade cultural» dos cinco *Länder*, que, no quadro da reunificação, haveriam de aderir à República Federal Alemã; cf. PETER HÄBERLE, «Problemi Attuali del Federalismo Tedesco», cit., pág. 134 e 137 (com largas referências ao processo da reunificação a págs. 119-126).

⁽⁵²⁾ Sobre os traços fundamentais do denominado «quase-federalismo» jugoslavo e respectiva evolução histórica, cf. PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., págs. 316-320, e KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 385. Relacionando a ideologia auto-gestionária com as formas de descentralização e com o federalismo, mencionando o exemplo jugoslavo (embora em tom altamente crítico), cf. BAPTISTA MACHADO, «Lições de Introdução ao Direito Público», cit., págs. 251-255.

não devem qualificar-se como casos de federalismo autêntico, mas apenas do chamado «federalismo coercivo», já que as suas unidades componentes não se integraram (federaram) livremente ⁽⁵³⁾. Tratou-se também de dar cumprimento ao princípio socialista que reclama a unidade do poder e repelia a doutrina burguesa da separação dos poderes ⁽⁵⁴⁾. Ao que acresce que aquela «superestrutura» plural que tais Estados exibiam camuflava regimes de partido único, fortemente centralizados. Tais partidos encontravam-se numa evidente posição de supraordenação em face dos demais «órgãos» constitucionais e, por isso, o poder estatal assumia uma *natureza partidária* ⁽⁵⁵⁾. Não por acaso, aliás, o tema do federalismo e da sua natureza jurídica na sociedade socialista foi objecto de escassíssimo tratamento pela doutrina soviética; a qual chegou a afirmar que «todos os direitos soberanos da URSS e das repúblicas federadas dispõem de garantias materiais, políticas e jurídicas que são actuadas sob a direcção do Partido Comunista» ⁽⁵⁶⁾. Em poucas palavras e como lapidarmente sentenciaram Marx e Engels: «a única forma que convém ao proletariado é a da República una e indivisível» ⁽⁵⁷⁾.

Efectivamente, acompanhamos Loewenstein na opinião de que a divisão do poder postulada pelo federalismo é dificilmente compatível com a autocracia — a qual se funda necessariamente num princípio de concentração e hegemonização do poder ⁽⁵⁸⁾. Não foi, na verdade, por acaso que a primeira preocupação de

⁽⁵³⁾ A expressão «coerced federations» é colhida em PETER H. SCHUCK, «Citizenship...», cit., pág. 211.

⁽⁵⁴⁾ Cf. TOMASO NAPOLITANO, «L'Ordinamento Federale Sovietico», cit., págs. 713-714.

⁽⁵⁵⁾ Cf. PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., págs. 35-36 e 289; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 8; TOMASO NAPOLITANO, «L'Ordinamento Federale Sovietico», cit., págs. 658-659 e 694-695.

⁽⁵⁶⁾ Cf. A. J. DESINOV, *apud* TOMASO NAPOLITANO, «L'Ordinamento Federale Sovietico», cit., pág. 683; sobre o tratamento doutrinal do federalismo na ciência jurídica soviética, cf. *op. cit.*, págs. 660 e segs.

⁽⁵⁷⁾ Cf. TOMASO NAPOLITANO, «L'Ordinamento Federale Sovietico», cit., pág. 665. Também Lenine era, num momento inicial adversário da solução federal; a tomada do poder e a necessidade de resolver o problema nacional conduziram-no, porém, a conciliar o federalismo com o centralismo democrático (cf. *op. cit.*, págs. 667 e segs.).

⁽⁵⁸⁾ Cf. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 384; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 19-20.

Hitler ao tomar o poder consistiu na aniquilação do federalismo que vinha da República de Weimar (de resto, ele próprio já de sinal fraco ou frouxo, embora na senda de uma tradição proveniente do Império) ⁽⁵⁹⁾. Mesmo o fascismo italiano, por detrás de reformas legislativas nominalmente descentralizadoras, reforçou enormemente os controlos orgânicos sobre as entidades locais, originando vínculos de estrita dependência do poder central ⁽⁶⁰⁾. Nem deixa, por outro lado, de ser sintomático que um Estado tão vasto e complexo como a China, pleno de diversidade (em especial de carácter étnico e linguístico), não tenha recorrido a um modelo federal ⁽⁶¹⁾. Em suma, existe uma imbricação funda e larga entre a viabilidade e autenticidade (normatividade) das formas políticas federais e a subsistência de pluralismo no quadro de uma certa sociedade (já constituída ou simplesmente constituenda) ⁽⁶²⁾.

Mesmo em países não socialistas, como a Índia, a organização social baseada no «sistema de castas» continua a segmentar toda a sociedade em termos que afastam definitivamente a qualificação de democracia (e isto, apesar de esta antiga colónia britânica ostentar o epíteto de «maior democracia do mundo») ⁽⁶³⁾. De toda a maneira, a complexidade cultural, racial, social e política da Índia só é compatível com um modelo que, em graus diferenciados, respeite as ideossincrasias e autonomias respectivas e, por conseguinte, que se reclame ainda de inspiração federal ⁽⁶⁴⁾.

A propósito do problema da articulação entre o princípio federal e o modelo democrático, importa ainda levar em linha de

⁽⁵⁹⁾ Neste sentido, cf. HANS PETER SCHNEIDER, «El Estado Federal Cooperativo», cit., págs. 230-233, em especial pág. 233; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 173-182, em especial pág. 182. Sobre a atenuação das notas distintivas do federalismo na Constituição de Weimar, cf. RUDOLF SMEND, *Constitución y Derecho Constitucional*, cit., especialmente págs. 187 e segs.

⁽⁶⁰⁾ Cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 280.

⁽⁶¹⁾ Cf., nestes termos, KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., págs. 384-385; TOMASO NAPOLITANO, «L'Ordinamento Federale Sovietico», cit., pág. 671.

⁽⁶²⁾ Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 20 ss.

⁽⁶³⁾ Seja como for, e atentos os concretos poderes dos estados federados respectivos, a União Indiana não parece passar de um caso de federalismo nominal, cf. PETER H. SCHUCK, «Citizenship...», cit., pág. 200.

⁽⁶⁴⁾ Cf. PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., págs. 324-325; KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., págs. 366-367.

conta uma refinada observação de Carl Schmitt. Contra a corrente do que vimos de afirmar, Schmitt chama a atenção para que o aprofundamento do postulado democrático tende a tornar as democracias incompatíveis com o federalismo. É que, no dizer daquele Autor, a democracia pressupõe a unidade homogênea do povo (identidade) e, portanto, implica uma superação das fronteiras políticas dos estados federados ⁽⁶⁵⁾. Quanto mais se desenvolve a democracia, mais se reduz a independência dos estados federados, a ponto de se poder dizer que as modernas federações (*maxime*, os Estados Unidos) são Estados federais sem fundamento federal. Isto mesmo teria sido expressamente assumido pelos federalistas fundadores quando sentenciavam a respeito do projecto de constituição norte-americana: «A constituição proposta não é, por conseguinte, nem estritamente nacional [unitária] nem federal, mas uma composição de ambos os conceitos» ⁽⁶⁶⁾. Ou como escreveu Tocqueville: «evidentemente, não se trata mais aqui de um governo federal, trata-se de um governo nacional incompleto» ⁽⁶⁷⁾.

A recente reclamação da eleição directa e nacional do Presidente norte-americano — efectuada no contexto do controverso procedimento eleitoral Bush-Gore de 2000 — vem dar alguma razão à tese de Schmitt. A plena democratização da eleição, implicando o sufrágio directo, interfere imediatamente com os traços federais do método eleitoral até aqui adoptado. Também Böckenförde dá nota desta profunda tensão entre o postulado democrático parlamentar e a ordem federal, tensão que na Alemanha se agudizou a partir dos finais da década de 60 do século ora findo ⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁵⁾ Cf. CARL SCHMITT, *Teoría...*, cit., págs. 368-370; IDEM, *La Defensa de la Constitución*, tradução em castelhano, Madrid, 1931, págs. 119-121 (ressalva o caso dos EUA e da Suíça, que todavia não constituem regimes parlamentares). É justamente no contexto deste pensamento que deve ler-se o comentário de Schneider: «Não em vão, por estas razões, alguns políticos decisionistas entenderam, por vezes, o sistema federal como um mecanismo de limitação», cf. HANS PETER SCHNEIDER, «El Estado Federal Cooperativo», cit., pág. 227.

⁽⁶⁶⁾ Cf. JAMES MADISON, «Number XXXIX – The Conformity of the Plan to the Republican Principles», in HAMILTON-MADISON-JAY, *The Federalist*, publicado pela primeira vez em 1788, edição com introdução de Carl Van Doren, Easton Press, 1979, pág. 257.

⁽⁶⁷⁾ Cf. ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, edição com biografia, prefácio e bibliografia de FRANÇOIS FURET, Garnier-Flammarion, vol. I, Paris, 1981, pág. 235.

⁽⁶⁸⁾ Cf. ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, «Sozialer Bundesstaat und parlamentarische Demokratie», in *Staat, Nation, Europa*, Francoforte, 1999, pág. 185.

Significa isto que deverá considerar-se que, ao contrário do que vinha a sugerir-se, o federalismo não é compatível com a democracia? Evidentemente que não. Se a democracia for reduzida ao paradigma rousseauniano da igualdade absoluta e da prevalência da vontade da maioria, a incompatibilidade será manifesta. Se, porventura, em lugar desse paradigma, se arrancar de uma concepção democrática arrimada no «axioma antropológico» da dignidade da pessoa humana e na tensão valorativa «liberdade-igualdade-fraternidade», o federalismo é ainda uma via de realização e aprofundamento do modelo democrático⁽⁶⁹⁾. Em certas circunstâncias — de grande pluralismo interno, de tipo étnico, linguístico ou cultural — será até a via ideal (senão mesmo, a única) de realização da democracia. O federalismo assegura, por natureza, um espaço de liberdade, autonomia e diferenciação que não podem deixar de ser compatíveis com os ideais democráticos⁽⁷⁰⁾. Como esclarece Böckenförde, a separação dos poderes (postulada pelo federalismo) é parte integrante de uma ordem democrática livremente organizada e não o seu oposto⁽⁷¹⁾. A antinomia democracia/federalismo só subsistirá então para quem acentue as raízes igualitárias da democracia ou para quem, como Carl Schmitt, tenha dela uma visão essencialmente redutora. Quem atenda ao papel do pluralismo de todo o tipo (étnico, religioso, partidário) como travessa da democracia não pode deixar de acompanhar Schneider quando recorda que «a estrutura federal fortalece a democracia, sobretudo através do seu efeito protector das minorias»⁽⁷²⁾. Em

(69) Para uma teorização da democracia que a filia no axioma antropológico do primado da dignidade humana (ou no «valor absoluto da pessoa valor», para roubar a fórmula a Baptista Machado), cf. BARBOSA DE MELO, *Democracia e Utopia*, Porto, 1980.

(70) Cf. RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., págs. 48-49.

(71) Cf. ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, «Sozialer Bundesstaat und parlamentarische Demokratie», cit., pág. 193; em sentido convergente, cf. HANS PETER SCHNEIDER, «El Estado Federal Cooperativo», cit., pág. 229.

(72) Cf. HANS PETER SCHNEIDER, «El Estado Federal Cooperativo», cit., pág. 228. Só à luz desta concepção, de resto, se pode perceber a explicação de Häberle a respeito da viabilidade de um Estado alemão na Europa do pós-II Guerra Mundial e do pós-Guerra Fria: «Não é um exagero afirmar que o federalismo constitui a forma estadual da liberdade alemã e que o Estado constitucional na Alemanha só é possível, tanto interna como externamente, enquanto Estado federal»; cf. PETER HÄBERLE, «Problemi Attuali del Federalismo Tedesco», cit., págs. 109-110.

suma, e lançando mão de uma fórmula lapidar: «o federalismo é, por definição, um sistema de governo democrático» (73).

4. A «polissemia» das doutrinas federalistas

Se é certo que a estrutura organizatória federal revela esta margem assinalável de adaptação e flexibilidade, coadunando-se com as mais diversas «formas políticas», com a vigência de ideologias antagónicas e com níveis de desenvolvimento económico e global profundamente díspares, também é verdade que o «federalismo» como doutrina ou filosofia política não tem um carácter propriamente unívoco. Com efeito, a polivalência das estruturas e a polissemia conceitual conserva-se intocada mesmo quando passamos de uma dimensão institucional — em que basicamente se atende à «forma» de estruturação política — para uma dimensão filosófico-política ou ideológica — em que se perspectiva o federalismo como «movimento político» ou «corrente partidária» (74).

Ora, também nesse plano de filosofia política o conceito de «federalismo» como base ideológica da institucionalização das estruturas federais se apresenta como um conceito «polivalente», susceptível de fundar interpretações e correntes as mais diversas (75). É sabido, aliás, que o «federalismo» nasce como um conceito «unificador» (*rectius*, centralizador) ditado por motivos económicos de criação de um mercado único num sistema inter-estadual (nomeadamente, pela via da tutela da liberdade de comércio em todo o espaço federal) (76). Trata-se de um federalismo de sinal liberal que estava na mira dos autores dos *The Federalist Papers* (77). No pólo oposto — o pólo das pulsões descentra-

(73) Cf. ROBERT SENELLE, «Il Belgio Federale», cit., pág. 40, que considera que, no exemplo alemão, atenta a grande homogeneidade étnica e linguística, o federalismo é uma simples garantia democrática de limitação do poder.

(74) Pondo em relevo estas duas dimensões da teoria federal, cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 15-16.

(75) Cf. FRANCO PIZZETTI, *Federalismo*, cit., págs. 21 e segs.

(76) Cf. BERNARD SCHWARTZ, *O Federalismo Norte-Americano*, Rio de Janeiro, 1984, em especial, págs. 23-25; PETER H. SCHUCK, «Citizenship...», cit., pág. 218; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 16-17 e 42; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 98.

(77) Cf. FRANCO PIZZETTI, *Federalismo*, cit., págs. 21-22.

lizadoras — não deve, aliás, esquecer-se o contributo das correntes anarquistas (anarquismo organizado) que, com o seu fundamentalismo individualista e a recusa terminante da ordem estadual, preconizavam a emergência de federações como sucedâneos do Estado tradicional ⁽⁷⁸⁾.

Ao longo do século ora findo, todavia, tanto nos Estados Unidos como na Alemanha do pós-guerra, desenvolveu-se um federalismo «social-intervencionista», com maior concentração de tarefas no Estado Central e essencialmente com preocupações de redistribuição dos recursos e de diminuição das desigualdades entre os Estados federados ⁽⁷⁹⁾. Já na década de 80, com a vaga liberalizadora da Escola de Chicago e dos chamados «neo-federalistas», renasce (nomeadamente, na América do Norte) a reclamação da necessidade de reforçar e respeitar a autonomia dos Estados federados, a ponto de a era Reagan ter fundado o chamado «federalismo sem Washington» ⁽⁸⁰⁾. Na verdade, com a sua proposta de «novo federalismo», o Presidente Reagan lançou um programa cuja ideia central era o reforço da autonomia estadual através da não consignação das subvenções outorgadas aos estados a despesas específicas, mas tão-só a finalidades de índole geral (que cada Estado-membro prosseguirá a seu bel-talante) ⁽⁸¹⁾. Esta insistência no princípio da soberania dupla (*dual sovereignty*) foi, aliás, crismada pela jurisprudência do Supremo Tribunal, já na década de noventa do século passado ⁽⁸²⁾. Do que vem de se dizer, retira-se, pois, com clareza, que o modelo organizativo federal é ideologicamente apropriável por correntes de direita e de esquerda, a ponto de se poder falar, sem reбуço, em «federalistas de esquerda» e em «federalistas de direita».

⁽⁷⁸⁾ No mesmo sentido, foram importantes as correntes do socialismo utópico de Proudhon, cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 17-18; PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., pág. 281.

⁽⁷⁹⁾ Cf. ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, «Sozialer Bundesstaat...», cit., págs. 183 e segs.; PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 289; KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 356; FRANCO PIZZETTI, *Federalismo*, cit., págs. 22-23; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 100-101.

⁽⁸⁰⁾ Cf. BERNARD CHANTEBOUT, *Droit Constitutionnel...*, cit., pág. 75.

⁽⁸¹⁾ Cf. BERNARD SCHWARTZ, *O Federalismo Norte-Americano*, cit., págs. 64 e segs.; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 103-104.

⁽⁸²⁾ Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 43.

Mais importante, porventura, é perceber que a própria expressão «federalista» pode ser compreendida, do ponto de vista ideológico, em dois sentidos radicalmente opostos⁽⁸³⁾. Assim, por exemplo, antes do movimento «maastrichtiano» da União Europeia, a palavra «federalista» era frequentemente usada com a conotação de «divisionista», de adepto de uma fórmula política de grande descentralização de competências. Tratava-se as mais das vezes de «dividir» para garantir e assegurar *in extremis* a unidade de realidades políticas que, de outro modo, se desintegrariam irremediavelmente. É esse, designadamente, o sentido com que o «federalismo» é visto na Bélgica, nomeadamente durante o processo de reforma constitucional de 1993 e com a adopção da Constituição federal de 1994⁽⁸⁴⁾. Trata-se do fenómeno genericamente conhecido como «federalismo por dissolução»⁽⁸⁵⁾ e consiste basicamente num movimento de desagregação de um Estado unitário⁽⁸⁶⁾. Com os avanços do processo de construção europeia, no entanto, a palavra «federalista» passou a designar aquela posição que apoiava uma crescente concentração dos poderes em Bruxelas e, portanto, uma transferência de «parcelas de soberania» cada vez maiores para a União. Com o que se regressou à noção de federalista que era própria dos tempos da fundação dos Estados Unidos. O epíteto de «federalista» tornou-se, pois, sinónimo de «centralista», a ponto de se poder dizer — como muito recentemente escreveu Jürgen Habermas — que «a palavra “Federalismo” é, em si mesma, escandalosa»⁽⁸⁷⁾.

⁽⁸³⁾ Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 11-12.

⁽⁸⁴⁾ Cf. PETER HÄBERLE, «Problemi Attuali del Federalismo Tedesco», cit., pág. 108, que acentua também o papel da instituição monárquica; BERNARD CHANTEBOUT, *Droit Constitutionnel...*, cit., pág. 71; FRANCO PIZZETTI, *Federalismo*, cit., págs. 25-26.

⁽⁸⁵⁾ Cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 51, que adianta ainda os exemplos do México e da Argentina no século XIX. Encontra-se aqui porventura também o caso da África do Sul do «pós-apartheid».

⁽⁸⁶⁾ Cf. ROBERT SENELLE, «Il Belgio Federale», cit., págs. 45-49, que explica que o problema federal belga não surgiu logo no séc. XIX, porque só o francês era língua oficial e a florescente burguesia (mesmo flamenga), que dominava a política em virtude do sufrágio censitário, também se exprimia em francês.

⁽⁸⁷⁾ Cf. JÜRGEN HABERMAS, «Warum braucht Europa eine Verfassung?», in *Die Zeit*, edição de 28 de Junho de 2001.

Em conclusão, de uma coisa não restam dúvidas: só o modelo federal é capaz de responder a um grau elevado de pluralismo de todo o tipo, de diversidade de valores e interesses em conflito permanente⁽⁸⁸⁾. O que bem se compreende, por isso que o modelo federal, ele próprio, se legitima primacialmente por referência a essa multiplicidade cultural da comunidade política⁽⁸⁹⁾.

II — O código genético do federalismo: as características institucionais

Impõe-se agora fazer um excursão pelas principais características da organização institucional das Federações, para assim melhor podermos perceber o modo como nelas se estrutura a distribuição territorial do poder. Trata-se, no fundo, de revisitar aquilo que já se chamou o «código genético» do federalismo (Truini) e sem o domínio do qual se afigura praticamente inviável a compreensão dos principais problemas das federações hodiernas⁽⁹⁰⁾. Importa esclarecer de antemão, por imperativos de mera convenção e comodidade, que designaremos por Federação a forma política visada na sua globalidade (conjunto do Estado central e dos estados-membros), por Estado Federal ou União o Estado central e, finalmente, por estados federados ou estados-membros os diferentes Estados pertencentes àquela associação política⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁸⁾ Cf. PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 288; ROBERT SENELLE, «Il Belgio Federale», cit., pág. 34; PETER H. SCHUCK, «Citizenship...», cit., págs. 212 e 218; ALBERT MABILEAU, «Les Institutions Locales...», cit., pág. 583.

⁽⁸⁹⁾ Cf. PETER HÄBERLE, «Problemi Attuali del Federalismo Tedesco», cit., pág. 132, que empreende uma teorização do federalismo com base na sua conhecida concepção de uma «teoria cultural» da constituição, do Estado e do direito constitucional.

⁽⁹⁰⁾ Cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 105.

⁽⁹¹⁾ No caso canadiano, utilizar-se-á outrossim a expressão província, por ser aquela que está usualmente consagrada e, no caso suíço, a expressão «cantão», também de emprego regular. Para ver uma interessante referência à origem etimológica de «cantão», proveniente de «canto» e de uma tradução empobrecedora do vocábulo alemão «Ort», cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 163, nota 1.

5. O princípio da autonomia constituinte dos estados federados

Cada uma das unidades componentes da Federação — a que damos de ora em diante a designação de estados federados — detém uma constituição própria, um estatuto jurídico fundamental próprio. Mas mais do que isso, os estados federados, para o serem verdadeiramente, têm de gozar de uma autêntica autonomia constituinte, ou seja, são dotados do poder de fazer e de alterar a sua constituição ⁽⁹²⁾.

O que, no rigor das coisas não implica uma liberdade irrestrita, por isso que a integração na Federação sempre acarretará algumas limitações. Em primeiro lugar e antes de mais, porque a inserção na Federação significa sempre para o Estado que ingressa uma «reforma» da sua constituição, mesmo que não lhe altere uma única disposição ou letra ⁽⁹³⁾. Não por simples razões hermenêuticas (novo contexto constitucional), mas por verdadeiras razões políticas, dada a nova estrutura de poderes em que aceita englobar-se. Em segundo lugar, porque, frequentes vezes, as constituições federais fixam limites expressos, embora de ordem meramente geral, apontando para uma «medida mínima de homogeneidade» ⁽⁹⁴⁾.

É o caso paradigmático do art. 4.º, § 4.º, da constituição americana segundo o qual: «*Os Estados Unidos garantirão a cada Estado da União a forma republicana de governo*». Com efeito, por força desta disposição federal, as constituições dos Estados norte-americanos não podem consagrar a forma monárquica de governo ⁽⁹⁵⁾. No que, de resto, os *founding fathers* seguiram ao pé da letra a lição de Montesquieu, quando escreveu: «é que não é da natureza das pequenas monarquias a confederação» ⁽⁹⁶⁾.

⁽⁹²⁾ Cf. EKKEHART STEIN, *Staatsrecht*, 16.ª ed., Tubinga, 1998, pág. 146; PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 293; REINHOLD ZIPPELLIUS, *Allgemeine Staatslehre...*, cit., pág. 395; AREND LIPPHART, *Patterns of Democracy — Government Forms and Performances in Thirty-Six Countries*, New Haven-Londres, 1999, págs. 197-198.

⁽⁹³⁾ Cf. CARL SCHMITT, *Teoría...*, cit., págs. 348-349.

⁽⁹⁴⁾ Cf. SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, *Kommentar zum Grundgesetz*, 9.ª ed., Neuwied-Kriftel, 1999, págs. 633; PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 293.

⁽⁹⁵⁾ Cf. RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 56; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 123, nota 3.

⁽⁹⁶⁾ Cf. MONTESQUIEU, *De l'Ésprit des Lois*, edição com introdução, cronologia e bibliografia de VICTOR GOLDSCHMIDT, Garnier-Flammariion, Paris, 1979 (publicado pela primeira vez em 1748), Livro IX, Capág. II, pág. 267.

Esta ausência de liberdade constituinte total pode também retirar-se da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, que, no seu art. 28.º, n.º 1, impõe aos *Länder* a adopção de ordenamentos constitucionais que respeitem o princípio do Estado de Direito republicano, democrático e social e que assegurem uma representação popular assente no sufrágio universal, directo, livre, igual e secreto ⁽⁹⁷⁾. E vale identicamente para o Canadá, onde se impõe o respeito pelas disposições relativas ao Governador que em cada Província representa o monarca britânico (exercendo os poderes incluídos na chamada «prerrogativa real») e pelos direitos democráticos consagrados na Carta de Direitos e Liberdades (1982) ⁽⁹⁸⁾.

Importa ter presente que, para lá das limitações conaturais à entrada numa Federação e uma ou outra resultante da constituição federal, o poder conformador dos constituintes estaduais é muito vasto. Na verdade, o princípio da homogeneidade — inicialmente teorizado por Lerche, a propósito do art. 28.º, na esteira da tradição alemã ⁽⁹⁹⁾ — não exige nem implica uma qualquer uniformidade ⁽¹⁰⁰⁾. Esta liberdade de conformação, todavia, não se faz sentir tão amplamente como, *a priori*, poderia julgar-se. É que os laços políticos coenvolvidos por uma Federação, por um lado, pressupõem alguma coesão ou homogeneidade prévia e, por outro, postulam um inegável efeito de imitação (especialmente das estruturas federais). Esse duplo movimento manifesta-se, então e mais precisamente, a montante e a jusante da criação da federação.

A montante, por força da congruência e identidade pré-existente dos estados-membros. Efectivamente, e independentemente das constrações da constituição federal, há-de subsistir previamente alguma dose de identidade ou de comunidade de fins entre os estados que se associam ou integram numa federação. Ora, essa iden-

⁽⁹⁷⁾ Cf. HARTMUT MAURER, *Staatsrecht*, 1.ª ed., Munique, 1999, pág. 302; KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.ª ed., Heidelberg, 1995, págs. 100-104; Cf. EKKEHART STEIN, *Staatsrecht*, cit., págs. 146-147; HANS PETER SCHNEIDER, «El Estado Federal Cooperativo», cit., págs. 226-227.

⁽⁹⁸⁾ Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 38-39.

⁽⁹⁹⁾ Cf. HARTMUT MAURER, *Staatsrecht*, cit., pág. 302. Cf. PETER HÄBERLE, «Problemi Attuali del Federalismo Tedesco», cit., pág. 115, que precisamente atribui a Lerche a autoria do conceito de «homogeneidade no processo».

⁽¹⁰⁰⁾ Cf. SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, *Kommentar...*, cit., pág. 633.

tidade ou similitude — chamemos-lhe, sem risco de confusão, essa homogeneidade — há-de projectar-se nas constituições dos estados federados, aproximando-as e deixando a aparência de uma menor liberdade constituinte. Basta lembrar, a propósito, a situação das colónias britânicas da América do Norte nas vésperas da guerra da independência: predomínio da língua inglesa, ordem jurídica assente no *common law* e proximidade das instituições e princípios de carácter jurídico-político ⁽¹⁰¹⁾. Esta ideia de homogeneidade já havia sido, aliás, devidamente posta em relevo por Montesquieu, que a erigiu em requisito (prévio) da forma federal de Estado. Com efeito, dá ao capítulo II do Livro IX do *De L'Ésprit des Loïs* um título que não deixa margem para dúvidas: «A constituição federativa deve ser composta de estados da mesma natureza, sobretudo se estados republicanos» ⁽¹⁰²⁾.

A jusante, a autonomia constituinte aparece cerceada pela intercorrência de um autêntico efeito de imitação em face das restantes ordens estaduais e da ordem federal, efeito esse muito pertinentemente denominado por Lijphart como «isomorfismo» ⁽¹⁰³⁾. Tomemos, em sede de repartição dos poderes, o exemplo norte-americano, sempre paradigmático. Todos os Estados adoptaram o sistema de governo presidencial (em que o Governador directamente eleito toma o «lugar» do Presidente da União) ⁽¹⁰⁴⁾, quase todos instituíram o bicameralismo (com a excepção do Nebraska) e quase todos decalcaram o modelo de organização judiciária encimado por um tribunal supremo ⁽¹⁰⁵⁾. Convém, todavia, lembrar que, mesmo assim, se notam diferenças bem relevantes, pois cer-

⁽¹⁰¹⁾ Cf. MARIA LUÍSA DUARTE, *A Teoria dos Poderes Implícitos e a Delimitação de Competências entre a União Europeia e os Estados-membros*, Lisboa, 1997, págs. 93-94.

⁽¹⁰²⁾ Cf. MONTESQUIEU, *De l'Ésprit des Loïs*, Livro IX, Capág. II, pág. 267. A ideia de uma homogeneidade substancial (concreta, fáctica), retomada pela generalidade da doutrina alemã, aparece já em Schmitt, de resto, directamente ancorada em Montesquieu; cf. CARL SCHMITT, *Teoria...*, cit. págs. 356-359.

⁽¹⁰³⁾ Cf. AREND LIPPHART, *Patterns of Democracy*, cit., pág. 197-198.

⁽¹⁰⁴⁾ Cf. AREND LIPPHART, *Patterns of Democracy*, cit., pág. 198; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 123-124, nota 3.

⁽¹⁰⁵⁾ Cf. RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., págs. 55-56; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 123-124, nota 3; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 38.

tos estados (especialmente no Oeste) admitem o referendo e outros rejeitam-no categoricamente; muitos Estados prevêm a designação electiva dos juizes, enquanto outros se limitam a instituir o procedimento de nomeação organizado a nível federal⁽¹⁰⁶⁾; finalmente, muitos Estados, para lá das situações de *impeachment* prevenidas pela generalidade deles, estabelecem a possibilidade de «revogação» (*recall*) do mandato dos titulares de cargos públicos⁽¹⁰⁷⁾.

No caso suíço, apesar da relativa homogeneidade (v.g., a larga admissão do referendo como expediente de democracia semi-directa), importa acentuar a diferença entre o sistema de governo federal e os sistemas de governo genericamente acolhidos nas constituições cantonais. Como é amplamente sabido, o sistema de governo federal suíço é directorial (o executivo é colegial e é eleito pelo parlamento, mas uma vez eleito não é responsável perante este)⁽¹⁰⁸⁾. Ora, a grande maioria dos cantões tem um executivo colegial directamente eleito (colégio presidencial) que é depois responsável perante o parlamento (unicameral)⁽¹⁰⁹⁾. De resto, há mesmo cantões (Glaris, Unterwald, Appenzell) onde a assembleia parlamentar coincide com o «corpo eleitoral», isto é, vem a ser composta pela generalidade dos cidadãos votantes (experiência de democracia directa das chamadas *Landsgemeinde*)⁽¹¹⁰⁾. Subsistem ainda grandes diferenças ao nível do sistema eleitoral, da duração dos mandatos e da organização judiciária entre os vários cantões⁽¹¹¹⁾, o que naturalmente documenta e certifica «liberdade constitucional» destes. Não deixa, no entanto, de ser sintomático que, aquando da criação do cantão de Jura (1979), os respectivos

⁽¹⁰⁶⁾ Cf. PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o Poder Judicial*, cit., pág. 52.

⁽¹⁰⁷⁾ Cf. RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 56; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 38; PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o Poder Judicial*, cit., págs. 67-68.

⁽¹⁰⁸⁾ Cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo I, 5.ª ed., Coimbra, 1996, págs. 197-198; MAURICE DUVERGER, *Os Grandes Sistemas Políticos*, tradução portuguesa, Coimbra, 1985, págs. 282-285.

⁽¹⁰⁹⁾ Cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 124, nota 2.

⁽¹¹⁰⁾ Cf. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, I, Braga, 1979, págs. 324-325; RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 56.

⁽¹¹¹⁾ Cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 145-146.

constituintes tenham ponderado a adopção do parlamentarismo (à inglesa ou alemã) e tenham acabado por se decidir por um sistema de governo dentro da tradição suíça ⁽¹¹²⁾.

Note-se, aliás, que, mesmo no caso alemão, em que se pode falar de grande «isomorfismo» entre as estruturas estaduais e a estrutura federal, há variações de relevo. O que fica, desde logo, a dever-se à circunstância de algumas das constituições estaduais terem entrado em vigor anos antes da Lei Fundamental de Bona ⁽¹¹³⁾. Ao nível da organização política, a escolha unânime do sistema de governo parlamentar de modo algum implica uma uniformidade. Na verdade, as constituições dos *Länder* vão do parlamentarismo mais puro até ao parlamentarismo racionalizado, passando por formas intermédias as mais diversas ⁽¹¹⁴⁾. Assim, tome-se o caso das constituições dos novos estados federados (advindos da reunificação) que dão um especial relevo ao estatuto da oposição e aos deveres de prestação de informação aos parlamentos sobre matérias tidas como essenciais ⁽¹¹⁵⁾. Para além disso, reconhecem descomplexadamente os instrumentos de democracia directa ou semi-directa (iniciativa popular, referendos vinculativos e consultivos) ⁽¹¹⁶⁾. Pense-se ainda na especificidade do caso bávaro, onde o Ministro-Presidente não pode ser afastado pelo parlamento ⁽¹¹⁷⁾, onde o parlamento é bicameral (assembleia e senado corporativo) ⁽¹¹⁸⁾ e em que têm relevância os partidos de dimensão estadual (v.g., CSU) ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹²⁾ Cf. AREND LJPPHART, *Patterns of Democracy*, cit., pág. 198-199.

⁽¹¹³⁾ Assim, por exemplo, a constituição do Estado Livre da Baviera (Dezembro de 1946), a constituição da Cidade Hanseática de Bremen (Outubro de 1947) ou a constituição do Estado do Hessen (Dezembro de 1946); cf., sobre isto, PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 294.

⁽¹¹⁴⁾ Cf. EKKEHART STEIN, *Staatsrecht*, cit., pág. 147.

⁽¹¹⁵⁾ Cf. PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 295.

⁽¹¹⁶⁾ Cf. PETER HÄBERLE, «Problemi Attuali del Federalismo Tedesco», cit., pág. 139.

⁽¹¹⁷⁾ Cf. AREND LJPPHART, *Patterns of Democracy*, cit., pág. 198; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 125, nota 1.

⁽¹¹⁸⁾ Cf. EKKEHART STEIN, *Staatsrecht*, cit., pág. 147; INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht*, cit., pág. 299; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 125, nota 1.

⁽¹¹⁹⁾ Cf. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 359; já era esse o caso na República de Weimar, cf. CARL SCHMITT, *La Defensa de la Constitución*, cit., pág. 120.

6. A intervenção dos estados federados no processo de reforma ou revisão da constituição federal

Um dos traços distintivos das Federações vem a ser a circunstância de os estados federados terem uma intervenção autónoma — efectuada a título próprio — no procedimento de revisão constitucional (ou, até mesmo, logo no procedimento constituinte) ⁽¹²⁰⁾. Referimo-nos agora, como é evidente, à constituição da União, pois acabámos de ver que, a propósito das constituições respectivas, os estados federados gozam de assinalável autonomia (que obviamente se estende da «adopção» à revisão e reforma das mesmas). O poder constituinte da Federação é, por isso e necessariamente, um poder constituinte dividido entre os órgãos representativos do povo da União — aos quais geralmente cabe o poder de conformar as alterações constitucionais — e os estados federados — aos quais é cometido um «simples» poder de aprovação ou ratificação ⁽¹²¹⁾.

O que significa, portanto, que no procedimento de alteração da constituição federal não intervém apenas o «povo» da União através de um referendo ou do voto qualificado de uma assembleia representativa. Esse poder constituinte derivado é partilhado com os estados federados, muito embora essa «partilha» possa obedecer a esquemas organizatórios bastante diferenciados ⁽¹²²⁾. Assim, nos termos da Lei Fundamental de Bonn, a revisão constitucional tem de ser aprovada por uma maioria de dois terços dos membros do *Bundestag* (câmara baixa do parlamento que representa o povo federal) e tem depois de ser aprovada por dois terços dos membros do *Bundesrat* (câmara alta do parlamento que representa os estados federados enquanto tais) ⁽¹²³⁾. Já, nos Estados Unidos, por sua vez, a proposta de revisão é efectuada pelo Congresso, no qual terá de ser aprovada por dois terços dos votos. A emenda assim votada tem depois de ser ratificada por três quartos dos Estados-membros da União; só depois desse número qualificado de ratificações é que

⁽¹²⁰⁾ Cf. JORGE MIRANDA, *Manual...*, tomo III, cit., pág. 292.

⁽¹²¹⁾ Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 26.

⁽¹²²⁾ Cf. RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 55.

⁽¹²³⁾ Cf. JÖRG LUTHER, «Il Modello Tedesco dello Stato Federale Sociale», in *Federalismo, Regionalismo e Riforma dello Stato*, org. por Franco Pizzetti, Turim, 1996, pág. 270.

a emenda constitucional se pode considerar «em vigor» ⁽¹²⁴⁾. Registe-se, aliás, que, neste caso, os estados federados intervêm duplamente, já que o Congresso é composto por duas câmaras — o Senado e a Câmara dos Representantes — a primeira das quais representa, em regime de integral paridade, os estados federados. Finalmente, já com regras diversas, mas aproximando-se do caso americano, figura o ordenamento suíço em que, depois de devidamente elaborada a reforma da constituição, esta só entra em vigor se e quando for aprovada em referendos cantonais pela maioria dos cantões e dos cidadãos (exigência de dupla maioria) ⁽¹²⁵⁾. Como autêntica exceção a esta característica, apresenta-se a constituição austríaca de 1920, de acordo com a qual as revisões constitucionais são elaboradas e aprovadas unicamente pela câmara baixa do parlamento, sem qualquer intervenção dos *Länder* ou da câmara parlamentar (alta) que os representa ⁽¹²⁶⁾. Só no caso, certamente raro, de revisão total da constituição é que é obrigatória a convocação de um referendo ratificativo ⁽¹²⁷⁾.

O caso canadiano, por razões privativas da sua peculiar morfologia constitucional, exhibe contornos muito diferentes. Como é sabido, até ao *Constitution Act* de 1982 — com o qual acedeu a um estatuto de plena autodeterminação ⁽¹²⁸⁾ — o poder de revisão constitucional cabia ainda ao Parlamento britânico. É certo que entretanto se forjara a convenção constitucional de que o Parla-

⁽¹²⁴⁾ Existe ainda a possibilidade de desencadear uma revisão por iniciativa dos legislativos dos estados federados, convocando uma convenção, mas tal modalidade nunca foi utilizada; cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 59-60; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 135.

⁽¹²⁵⁾ Cf. ANTONIO REPOSO, «Il Federalismo Svizzero: da Modello a Problema», in *Scritti in Onore di Serio Galeotti*, tomo II, Milão, 1998, pág. 1274; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 136; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 63.

⁽¹²⁶⁾ Era esse também o caso da Constituição de Weimar de 1919; cf. BERNARD CHANTEBOUT, *Droit Constitutionnel...*, cit., pág. 71; PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., págs. 361-362.

⁽¹²⁷⁾ Cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 136-137.

⁽¹²⁸⁾ Cf. GIANCARLO ROLLA, «La Giustizia Costituzionale in Canada e la sua Influenza sul Federalismo Canadese», cit., págs. 1283 e 1291-1292; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 61. O sentido da autodeterminação não interferiu em nada com as competências devolvidas ao monarca inglês, ainda que delegadas na figura do Governador Geral; salientando este ponto, cf. PATRICK MONAHAN, *Constitutional Law*, Concord, 1997, pág. 157.

mento de Westminster não podia aprovar qualquer alteração em divergência com o legislador canadiano — o que redundou numa competência de iniciativa exclusiva das câmaras parlamentares federais da colónia e muito facilitou o processo que culminou em 1982 ⁽¹²⁹⁾.

Muito mais problemático, com efeitos duradouros e bem revelador de um federalismo forte e autêntico, foi sempre o problema da intervenção e do veto das províncias nos procedimentos de revisão constitucional ou de leis com alcance constitucional. A revisão constitucional global de 1982 teve um enorme impacto sobre o federalismo canadiano, porque pela, primeira vez, uma grande reforma política foi efectuada sem o assentimento da província do Quebeque, que sempre havia reclamado a posse de um autêntico direito de veto na matéria e que, verdade seja dita, nunca se conformou com aquela mudança constitucional ⁽¹³⁰⁾. Nos esforços de coordenação entre as duas linhas de fractura do processo político federal canadiano — anglófonos *versus* francófonos e leste *versus* oeste — foi sucessivamente mais e mais determinante a jurisprudência e a actuação do Supremo Tribunal ⁽¹³¹⁾. A verdade, porém, é que a própria norma que estabelece aquela instância jurisdicional — por divergências profundas entre o Governo federal e as províncias quanto às competências de nomeação de juízes — não goza de natureza constitucional, estando, por conseguinte, na disposição de uma simples revogação legislativa, ainda que qualificada ⁽¹³²⁾. Seja como for, em matéria de revisão constitucional, o Supremo Tribunal, um tanto salomonicamente, excluiu a possibilidade de uma revisão unilateral pela Federação (sem um procedimento de participação das províncias) e a existência de um direito de veto à revisão por banda de qualquer provín-

⁽¹²⁹⁾ Cf. GIANCARLO ROLLA, «La Giustizia Costituzionale in Canada e la sua Influenza sul Federalismo Canadese», cit., pág. 1286.

⁽¹³⁰⁾ Cf. MICHAEL BURGESS, «Constitutional Reform in Canada...», cit., págs. 366-368; PATRICK MONAHAN, *Constitutional Law*, cit., págs. 188-189.

⁽¹³¹⁾ Cf. MICHAEL BURGESS, «Constitutional Reform in Canada...», cit., págs. 363-364; GIANCARLO ROLLA, «La Giustizia Costituzionale in Canada e la sua Influenza sul Federalismo Canadese», cit., pág. 1288; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 61-62.

⁽¹³²⁾ Cf. GIANCARLO ROLLA, «La Giustizia Costituzionale in Canada e la sua Influenza sul Federalismo Canadese», cit., pág. 1289.

cia⁽¹³³⁾. É esta prerrogativa que, denodadamente, a jurisdição suprema tem negado em plena sintonia com o disposto no Acto de 1982, que veio precisamente estabelecer o princípio do tratamento igual de todas as províncias, afastando qualquer competência de veto em futuros processos de emenda constitucional⁽¹³⁴⁾.

Efectivamente, as revisões são efectuadas pelo parlamento federal e aprovadas, pelo menos, por dois terços dos parlamentos provinciais (equivalente a um número de sete), desde que representem 50% do total da população (eis a designada «fórmula dos 7/50»)⁽¹³⁵⁾. Isto, obviamente, sem prejuízo do estipulado em disposições especiais que, em certas matérias (tribunal supremo, processo de revisão), impõem a regra da unanimidade das províncias⁽¹³⁶⁾. Note-se, todavia, que, depois de 1996, foi introduzida no

⁽¹³³⁾ Cf. GIANCARLO ROLLA, «La Giustizia Costituzionale in Canada e la sua Influenza sul Federalismo Canadese», cit., págs. 1301 e segs.

⁽¹³⁴⁾ Cf. MICHAEL BURGESS, «Constitutional Reform in Canada...», cit., pág. 367; PATRICK MONAHAN, *Constitutional Law*, cit., pág. 172.

⁽¹³⁵⁾ É esse o procedimento geral resultante da secção 38 do *Constitutional Act*; cf. PATRICK MONAHAN, *Constitutional Law*, cit., págs. 171-172; MICHAEL BURGESS, «Constitutional Reform in Canada...», cit., pág. 369 e 376; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 135.

⁽¹³⁶⁾ Cf. PATRICK MONAHAN, *Constitutional Law*, cit., págs. 171 e 180-182; MICHAEL BURGESS, «Constitutional Reform in Canada...», cit., págs. 369 e 376. Foi justamente a prevalência dessa regra de unanimidade em dadas matérias que fez fracassar, em 1990, o chamado Acordo do Lago Meech (1987), destinado a solucionar a crise constitucional em que o Canadá vivia mergulhado desde 1982. Segundo os termos de tal Acordo, o Quebec recuperaria algumas das suas prerrogativas tradicionais na sociedade canadiana. Assim, reconhecia-se o Quebec e a sua população francófona como uma «sociedade distinta» de par com o reconhecimento da minoria anglófona no Quebec e das minorias francófonas nas outras províncias; a atribuição de maiores poderes em matéria de imigração à província do Quebec (atendendo à baixa taxa de natalidade aí existente); a limitação dos poderes federais em matéria de despesa; o direito de nomeação de juízes do Supremo Federal pelo governo da província e, *last but not the least*, a restauração do direito de veto do Quebec nos procedimentos de revisão constitucional. Vicissitudes as mais várias impediram a aprovação daquele Acordo pelos legislativos de duas das províncias (Manitoba e Newfoundland), não se levando a efeito a revisão pretendida e agudizando-se sensivelmente a crise constitucional. Para mais desenvolvimentos, cf. PATRICK MONAHAN, *Constitutional Law*, cit., págs. 189-192; GIANCARLO ROLLA, «La Giustizia Costituzionale in Canada e la sua Influenza sul Federalismo Canadese», cit., págs. 1302-1303; MICHAEL BURGESS, «Constitutional Reform in Canada...», cit., págs. 368-371.

A crise prosseguiria, no entanto, com a rejeição, em referendo nacional, do Acordo Constitucional de Charlottetown de 1992. Tratava-se de um conjunto pouco congruente de linhas directrizes de reforma constitucional, que visava ultrapassar a situação de impasse

ordenamento canadiano uma forma *sui generis* e limitada de veto constitucional. Na verdade, por força do chamado *Regional Veto Act*, certos processos de revisão constitucional só podem ser iniciados, se a isso não se opuser uma das quatro províncias mais populosas (Ontário, Quebeque, Alberta e British Columbia). Este diploma, que tem um valor meramente legislativo e não constitucional, foi aprovado para dar cumprimento à promessa feita pelo primeiro-ministro federal de que, se o Quebeque não acedesse à independência, recuperaria o seu sempre invocado direito de veto à revisão constitucional. Tal promessa de Jean Chrétien foi feita, já em desespero de causa, durante o processo de referendo de 1995 a respeito do acesso à soberania do Quebeque ⁽¹³⁷⁾.

7. O bicameralismo como expressão do princípio da participação dos estados federados na formação da vontade político-legislativa da União

Importa notar, porém, que a participação dos estados federados na formação da vontade política «nacional» (*rectius*, «federal») não se circunscreve àqueles momentos cruciais da adopção de uma constituição para a União e da sua reforma ou revisão. Com efeito, eles intervêm activamente na condução da política diuturna da União através da «sua» integração nos órgãos constitucionais da mesma ⁽¹³⁸⁾. Esta intervenção do nível estadual na política federal faz-se sentir especialmente nas assembleias legislativas, as quais obedecem ao princípio bicameral: organização das assembleias parlamentares em duas câmaras, uma que representa os estados

político e jurídico, onde pontificavam o princípio do autogoverno dos aborígenes (de longe o mais consensual), o reconhecimento do Quebeque como «sociedade distinta» e o princípio da igualdade das províncias. Os resultados do referendo foram esclarecedores: rejeição por seis províncias e por cerca de 55% dos votos expressos. Cf., detalhadamente, PATRICK MONAHAN, *Constitutional Law*, cit., págs. 193-195; MICHAEL BURGESS, «Constitutional Reform in Canada...», cit., págs. 370-379. Depois desta seguir-se-ia ainda a crise do referendo sobre a independência do Quebeque, em 1995, a que se faz menção no texto.

⁽¹³⁷⁾ Cf. PATRICK MONAHAN, *Constitutional Law*, cit., págs. 186-188 e 196. Os resultados do referendo foram tangenciais (50,6% para o «não» à independência e 49,4% a favor do «sim»).

⁽¹³⁸⁾ Cf. JORGE MIRANDA, *Manual...*, tomo III, cit., pág. 293.

federados e outra que representa o «povo da União» (139). Como cirurgicamente observou Tocqueville, a propósito do caso americano, na formação da primeira, triunfou «o princípio da independência dos estados», enquanto que, na composição da segunda, pontificou «o dogma da soberania nacional» (140).

O bicameralismo como forma de organização dos parlamentos não é, no entanto, privativo dos Estados Federais (v.g. Reino Unido, França, Itália, Espanha, Irlanda, Portugal na pendência da Carta de 1826), pese embora procure sempre traduzir uma ideia de separação dos poderes e em especial de «limitação» interna do poder legislativo (por medo ou receio do «despotismo parlamentar» e do resvalamento para a «demagogia» que lhe vai associado (141)). Tradicionalmente — como ainda hoje atesta o caso britânico (Câmara dos Comuns e Câmara dos Lordes) —, a adopção do bicameralismo representava uma sobrevivência dos «estados medievais» em que cada estamento teria uma câmara própria e independente, dando-se desse modo expressão a uma separação política dos *poderes sociais* (142). Actualmente, no entanto, a adopção do bicameralismo ou se liga ao carácter federal do Estado ou à dimensão geográfica do mesmo, a qual indicia o carácter diferenciado e conflitual da sociedade, a reclamar a possibilidade de integral representação dos «interesses» em competição ou concorrência. É que, cingindo-nos ao espaço da União Europeia, não será casual a circunstância de, entre os Estados não federais, os demograficamente mais pequenos (como Portugal, a Dinamarca, a Finlândia ou a Suécia) terem parlamentos unicamerais, enquanto que países como a França, a Itália, a Espanha ou o Reino Unido, apesar da forma «unitária» (ou ainda «unitária») de governo, manterem parlamentos dualistas (143). Para lá daquele sentido his-

(139) Cf. REINHOLD ZIPPELLIUS, *Allgemeine Staatslehre...*, cit., pág. 395; PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., pág. 375-377.

(140) Cf. ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, cit., vol. I, pág. 189.

(141) Cf. PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., pág. 376.

(142) Cf. PAULO CASTRO RANGEL, «A Separação dos Poderes segundo Montesquieu», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, em vias de publicação (agora também integrado em *Repensar o Poder Judicial*, cit., págs. 101 e segs.).

(143) Cf. AREND LJPPHART, *Patterns of Democracy*, cit., págs. 201-203 e 213-215.

tórico referido, convém todavia sublinhar a adequação estrutural do princípio bicameral à divisão do poder que é conatural às federações; daí a sua imprescindibilidade ⁽¹⁴⁴⁾.

Pois bem, na habitualmente chamada câmara baixa está representado todo o povo da União, apresentando-se cada estado federado representado na proporção da sua dimensão demográfica, territorial e económica (consoante os casos). Em termos chãos, os estados-membros não passam aí de simples círculos eleitorais, se tanto. Com efeito, é perfeitamente pensável a organização de circunscrições eleitorais que, para efeitos da eleição daquela câmara, abstraíssem pura e simplesmente da estrutura federal do Estado.

Já na câmara alta, por via de regra e com a excepção do Canadá, são representados os estados federados enquanto «verdadeiros» estados. No Canadá, com efeito, os chamados «senadores» são directamente nomeados pelo executivo federal, a título vitalício e segundo uma regra de cálculo que acentua as desigualdades entre as províncias. Na prática, são mais correias de distribuição do partido que, em cada momento, ocupa o governo federal do que autênticos representantes da província respectiva ⁽¹⁴⁵⁾. Trata-se aqui ainda de uma influência directa do elemento aristocrático ou elitista do bicameralismo britânico ⁽¹⁴⁶⁾. Deixando de lado este caso verdadeiramente excepcional, importa dizer que, na composição das câmaras altas, se obedece a uma regra de igualdade ou paridade ou, pelo menos, a critérios que asseguram uma «sobre-representação» (*overrepresentation* ⁽¹⁴⁷⁾) dos estados menos importantes. Apesar da sua finalidade e da sua composição, a câmara alta consubstancia, indubitavelmente, um órgão do Estado Federal (não dos estados federados), em tudo equiparado aos restantes órgãos constitucionais de topo ⁽¹⁴⁸⁾.

⁽¹⁴⁴⁾ Cf. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 358; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 147.

⁽¹⁴⁵⁾ Cf. PETER H. SCHUCK, «Citizenship...», cit., pág. 214; RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 51; BERNARD CHANTEBOUT, *Droit Constitutionnel...*, cit., pág. 72.

⁽¹⁴⁶⁾ Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 54-55; RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 51.

⁽¹⁴⁷⁾ A expressão é utilizada por Lijphart; cf. AREND LIJPHART, *Patterns of Democracy*, cit., págs. 207-208; RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 55.

⁽¹⁴⁸⁾ Cf. HARTMUT MAURER, *Staatsrecht*, cit., pág. 509; INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht*, cit., pág. 298.

As segundas câmaras podem, no entanto, revestir modalidades várias, consoante o respectivo critério de constituição e conforme o correspondente quadro de competências. Quanto ao critério da sua formação, pode tratar-se de uma «câmara-senado» ou de uma «câmara-conselho» ⁽¹⁴⁹⁾. Assim, se a regra de composição da câmara vem a ser o critério da nomeação pelo executivo (governo), diz-se que esta pertence à categoria das *câmaras-conselho*; quando tal regra supõe, por definição, um acto electivo (seja do povo estadual, seja circunscrito ao legislativo correspondente), considera-se integrada no tipo das *câmaras-senado* ⁽¹⁵⁰⁾. Já no que concerne ao quadro de competências, sempre que a câmara alta dispõe, ainda que em medida não completamente igual, de verdadeiros poderes legislativos, de ratificação de tratados e de controlo do executivo, constitui uma «câmara parlamentar propriamente dita». Se, em alternativa, lhe cabem simples poderes de aprovação ou veto suspensivo, que, na melhor das hipóteses, consubstanciam um pressuposto procedimental da plena eficácia dos actos aprovandos, trata-se de uma «câmara de segunda leitura» (ou «segunda câmara» em sentido estrito) ⁽¹⁵¹⁾. A câmara de segunda leitura desempenha-se basicamente de funções de controlo legislativo, de mero controlo «interno» do órgão legislativo. Sem que haja risco de confusão ou identificação entre os dois critérios adiantados, é bom de ver que as *câmaras-senado*, em virtude da sua legitimidade democrática reforçada, tendem a ser *verdadeiras câmaras parlamentares*, enquanto que as *câmaras-conselho*, dado o carácter mediato da sua legitimação, tendem a aproximar-se de meras *câmaras de segunda leitura* ⁽¹⁵²⁾. E com isto podem já antever-se os dois principais problemas levantados pela organização bica-

⁽¹⁴⁹⁾ Cf. RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., págs. 50-51; PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., págs. 419-420.

⁽¹⁵⁰⁾ O critério do texto é inspirado em Peter Badura e Ingo von Münch, cf. PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., págs. 419-420; INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht*, cit., págs. 296-297.

⁽¹⁵¹⁾ O critério do texto é ainda parcialmente inspirado em Von Münch; exemplo de uma «segunda câmara em sentido estrito» seria o *Bundesrat* da Constituição do Império de 1871, cf. INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht*, cit., págs. 296-297.

⁽¹⁵²⁾ Cf. RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., págs. 52-53.

meral do órgão parlamentar: primeiro, o da designação e composição da câmara alta (necessariamente diversa da câmara baixa ou das assembleias unicamerais); segundo, logo a jusante desse, o da repartição de competências entre as duas câmaras.

O caso mais conhecido de representação paritária dos estados federados na câmara alta vem a ser o do Senado norte-americano, em que estados tão absolutamente díspares como o Arkansas e a Califórnia estão igualmente representados por dois senadores. Mas o mesmo vale para a Suíça — dois membros por cantão e um por cada «meio-cantão» — e para a Austrália, se bem que aqui cada Estado tenha direito a dez senadores ⁽¹⁵³⁾. Trata-se, obviamente, de um princípio que reforça o carácter federal do Estado, pese embora o modo próprio de designação dos membros da câmara alta possa atenuar essa tendência. Na verdade, é isso que hoje se passa no caso dos senadores norte-americanos, já que estes são directamente eleitos pelo «corpo eleitoral» do respectivo estado ⁽¹⁵⁴⁾. Não era assim na redacção inicial da Constituição e na intenção dos primeiros federalistas, pois aí previa-se a eleição dos senadores pelo corpo legislativo de cada estado ⁽¹⁵⁵⁾. Em todo o caso, tratou-se sempre de uma câmara-senado e não de um conselho. Ora, o procedimento de eleição directa — introduzido em 1913 pela XVII Emenda — confere aos senadores um título autónomo de legitimação, independente portanto do «governo» do estado respectivo ⁽¹⁵⁶⁾. O que, naturalmente, leva a que os membros do Senado — muito embora sejam sempre porta-estandartes dos interesses do seu estado — acabem por não representar necessariamente os interesses do governo (*rectius*, Governador) respectivo. O direito de voto dos senadores é por natureza independente de qualquer cons-

⁽¹⁵³⁾ Cf. RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 52.

⁽¹⁵⁴⁾ Cf. BERNARD CHANTEBOUT, *Droit Constitutionnel...*, cit., pág. 75; PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 420.

⁽¹⁵⁵⁾ Cf. JAMES MADISON, «Number XLV – The Alleged Danger from the Powers of the Union to the State Governments considered», in HAMILTON-MADISON-JAY, *The Federalist*, cit., pág. 309; MARIO COMBA, «Il modello americano», in *Federalismo, Regionalismo e Riforma dello Stato*, org. por Franco Pizzetti, Turim, 1996, págs. 207-209.

⁽¹⁵⁶⁾ Loewenstein chama a atenção para que os senadores actuavam já de acordo com uma lógica partidária antes mesmo da institucionalização da eleição directa; cf. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 363; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 148.

trição estadual ⁽¹⁵⁷⁾. Esta independência é até acentuada e reforçada pela duração do seu mandato (seis anos, logo mais extensa do que a dos Governadores estaduais) e pelo prestígio e relevo nacional do cargo de senador (que corresponde geralmente ao culminar do *cursus honorum* dos políticos de além-atlântico). Há mesmo quem vá mais longe e arrisque dizer que os senadores têm uma perspectivação dos problemas «mais» nacional do que os representantes, pois a circunscrição eleitoral dos primeiros é bem mais ampla do que os círculos eleitorais dos segundos e o mandato destes é três vezes mais curto (dois anos) ⁽¹⁵⁸⁾. Justamente o relevo deste cargo também é apto a explicar «partidarização» (ainda assim, *soft*) das eleições para o Senado, o que atento o carácter «nacional» dos partidos norte-americanos (republicanos e democratas) poderá vir a ter concomitantemente um efeito limitador daquele princípio paritário. Por isso se escreveu que «no Senado não mais se ouviu a voz dos estados-membros, mas apenas a voz dos partidos organizados a nível nacional» ⁽¹⁵⁹⁾. A questão é, porventura, bem mais complexa, mas não pode agora ser desenvolvida: é que será ainda preciso ter em linha de conta o carácter flexível dos partidos americanos e a subsistência de fortes pulsões descentralizadoras — o que, pelo seu lado, poderá suavizar aquele efeito limitador ⁽¹⁶⁰⁾.

No caso suíço, a constituição federal deixa à autonomia constituinte de cada cantão a faculdade de escolher o modo de designação dos seus representantes na câmara alta (Conselho dos Cantões, que, malgrado a designação, constitui uma câmara-senado). A maioria deles aderiu ao princípio da eleição directa à americana, mas alguns adoptaram a eleição pelo parlamento cantonal (v.g., Berna, Friburgo, Neuchâtel) ⁽¹⁶¹⁾.

⁽¹⁵⁷⁾ Cf. PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 420.

⁽¹⁵⁸⁾ Cf. MARIO COMBA, «Il modello americano», cit., pág. 209; BERNARD CHANTEBOUT, *Droit Constitutionnel...*, cit., pág. 75.

⁽¹⁵⁹⁾ Cf. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 363.

⁽¹⁶⁰⁾ Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 26 e 72-74.

⁽¹⁶¹⁾ Cf. RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 52; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 53; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 149.

Já a Áustria, que também adoptou o sistema da eleição dos membros do *Bundesrat* (câmara alta) pelas dietas (parlamentos) dos *Länder* ⁽¹⁶²⁾, apresenta-se, uma vez mais, como um caso atípico, para não dizer como uma excepção. Com efeito, vigora aí o princípio da representação proporcional dos estados federados, o que claramente enfraquece ou diminui a força do elemento federal do Estado ⁽¹⁶³⁾, já largamente posto em causa pela estruturação «nacional» do sistema partidário ⁽¹⁶⁴⁾.

Caso diverso, mas de federalismo forte, vem a ser o alemão. Efectivamente, não vale aí a regra da representação paritária ou igualitária dos diversos estados federados; todavia, está assegurada uma representação desproporcional que valoriza a posição dos estados demograficamente menos fortes ⁽¹⁶⁵⁾. Trata-se de uma solução de compromisso a que já se chamou um «meio caminho» (*Mittelweg*) entre a paridade e a proporcionalidade ⁽¹⁶⁶⁾. Assim, cada *Land* possui, no mínimo, três votos; se tiver uma população superior a dois milhões de habitantes, disporá de quatro; se ultrapassar a cifra dos seis milhões, deterá cinco e se atingir mais de sete milhões, passará a dispor de seis votos ⁽¹⁶⁷⁾. Com uma ponderação deste género, garante-se pois a «sobre-representação» dos estados federados menos populosos, que ficam com um peso político muito superior à sua importância relativa ⁽¹⁶⁸⁾. Note-se, por outro lado, que os membros do *Bundesrat* alemão não são eleitos nem directa nem indirectamente; eles são obrigatoriamente membros integrantes do governos dos estados federados e são escolhidos e nomeados pelo governo respectivo (por consenso ou eleição

⁽¹⁶²⁾ Cf. Art. 35.º da Constituição austríaca.

⁽¹⁶³⁾ Cf. art. 34.º, n.º 1, da Constituição austríaca de 1920 (com a redacção de 1929 e reentrada em vigor em 1945); AREND LJPPHART, *Democracies*, cit., pág. 175; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 151.

⁽¹⁶⁴⁾ Cf. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 378.

⁽¹⁶⁵⁾ Cf. INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht*, cit., págs. 296-297.

⁽¹⁶⁶⁾ Cf. HARTMUT MAURER, *Staatsrecht*, cit., pág. 510.

⁽¹⁶⁷⁾ Cf. art. 51.º, n.º 2, da Lei Fundamental de Bonn; para ver a exacta repartição dos votos pelos dezasseis estados federados, cf. INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht*, cit., pág. 296; HARTMUT MAURER, *Staatsrecht*, cit., págs. 510-511; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, *Kommentar...*, cit., pág. 885; JÖRN IPSEN, *Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht)*, 10.ª ed., Neuwied, 1998, pág. 87; PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 421.

⁽¹⁶⁸⁾ Cf. AREND LJPPHART, *Patterns of Democracy*, cit., pág. 207.

interna) (169). O que significa, portanto, que se trata aqui de uma verdadeira e própria câmara-conselho. A constituição federal determina que o sentido dos votos de um estado federado deve ser uniforme ou convergente, que o mesmo é dizer, que os diversos representantes de cada estado votem em bloco (170). Ao que convém acrescentar que esses representantes estão ligados ao governo respectivo por uma relação de «mandato imperativo», o que assegura que votarão sempre como representantes do governo, sem qualquer título autónomo de legitimação — na esteira da tradição vinda da Constituição do Império de 1871 (171). Ao contrário dos deputados da câmara baixa, eles limitam-se a seguir as instruções do governo que os nomeou, ainda que esta relação de mandato, do ponto de vista constitucional, pertença ao âmbito estrito das relações internas entre os representantes e o governo representado (172). É, porém, evidente que estando os governos dos estados sujeitos a responsabilidade parlamentar, o sentido de voto definido é ainda imputável aos parlamentos de cada estado-membro. É, no entanto, duvidoso saber se um governo estadual está ou não vinculado à orientação de voto definida no parlamento respectivo (173). Nos anos cinquenta, a respeito da disputada questão do armamento atômico e nuclear, o Tribunal Constitucional alemão considerou constitucionalmente ilegítimas votações populares (referendos) para definir o sentido de voto a perfilhar pelo governo do respectivo

(169) Cf. HARTMUT MAURER, *Staatsrecht*, cit., pág. 510; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, *Kommentar...*, cit., pág. 885.

(170) Cf. art. 51.º, n.º 1, da Lei Fundamental de Bonn. Cf. ainda INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht*, cit., pág. 297; JÖRN IPSEN, *Staatsrecht I*, cit., pág. 88; DIAN SCHEFOLD, «Cooperazione Política e Amministrativa...», cit., pág. 169; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 154.

(171) Cf. HARTMUT MAURER, *Staatsrecht*, cit., págs. 512 e 514; INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht*, cit., pág. 297; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, *Kommentar...*, cit., págs. 886-887; DIAN SCHEFOLD, «Cooperazione Política e Amministrativa...», cit., págs. 168-169; KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 376.

(172) O que naturalmente significa que um eventual voto em desconformidade não será inválido, implicando apenas *a posteriori* uma eventual revogação do mandato ou mandatos pelo governo respectivo; cf. SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, *Kommentar...*, cit., pág. 887; JÖRN IPSEN, *Staatsrecht I*, cit., pág. 88; INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht*, cit., págs. 297-298.

(173) Cf. DIAN SCHEFOLD, «Cooperazione Política e Amministrativa...», cit., pág. 169.

estado nas reuniões do *Bundesrat* ⁽¹⁷⁴⁾. Do que vem dito, retira-se, pois, com transparência cristalina, que os verdadeiros membros do *Bundesrat* são os estados federados, representados pelos seus executivos, e não já as pessoas físicas que aparecem na veste de seus mandatários ⁽¹⁷⁵⁾.

A representação dos interesses dos estados federados pela via do respectivo executivo correspondente faz com que frequentes vezes, não haja coincidência entre a maioria política que se exprime no *Bundesrat* e aquela outra que se afirma no *Bundestag* ⁽¹⁷⁶⁾ — aliás, um pouco à semelhança do que tantas vezes acontece na experiência norte-americana. Daí deriva também uma relação de tensão político-partidária entre as duas câmaras que dá relevo nacional às eleições que, em cada momento, ocorrem nos *Länder* e que podem alterar a correlação de forças no contexto do processo de decisão federal ⁽¹⁷⁷⁾.

Esta especiais regras de composição albergam ainda um outro elemento de complexidade em matéria de separação dos poderes. Como se viu, trata-se aqui de um câmara do legislativo federal que é exclusivamente integrada por elementos indicados pelos executivos estaduais. O que faz com que o *Bundesrat* carregue para o procedimento de formação da vontade político-legislativa federal o *elemento administrativo* — a perspectiva das Administrações estaduais —, seguramente útil no quadro de um Estado planificador e interventor como é o hodierno ⁽¹⁷⁸⁾. O desempenho desta funcionalidade é de tal modo visível que já se chamou ao *Bundesrat* uma espécie de «segundo governo» ou de «parlamento dos altos funcionários» ⁽¹⁷⁹⁾. Eis uma solução constitucional em tudo con-

⁽¹⁷⁴⁾ Dando nota desta jurisprudência, embora com reparos críticos, DIAN SCHEFOLD, «Cooperazione Politica e Amministrativa...», cit., pág. 169.

⁽¹⁷⁵⁾ Cf. HARTMUT MAURER, *Staatsrecht*, cit., págs. 512-513; JÖRN IPSEN, *Staatsrecht I*, cit., pág. 88.

⁽¹⁷⁶⁾ Cf. PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 422; HANS PETER SCHNEIDER, «El Estado Federal Cooperativo», cit., pág. 239.

⁽¹⁷⁷⁾ Cf. PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., págs. 422-423; DIAN SCHEFOLD, «Cooperazione Politica e Amministrativa...», cit., págs. 178-179.

⁽¹⁷⁸⁾ Cf. KONRAD HESSE, *Grundzüge...*, cit., pág. 102; HARTMUT MAURER, *Staatsrecht*, cit., págs. 527-528; DIAN SCHEFOLD, «Cooperazione Politica e Amministrativa...», cit., págs. 175-176.

⁽¹⁷⁹⁾ As expressões são recenseadas por Schneider; cf. HANS PETER SCHNEIDER, «El Estado Federal Cooperativo», cit., pág. 239.

gruente com a lógica do chamado *federalismo cooperativo* e com a vinculação dos ordenamentos estaduais ao princípio da *socialidade* ⁽¹⁸⁰⁾.

É por demais óbvio que esta específica forma de designação, acompanhada por aquela regra de votação e funcionamento, mais do que compensa o não cumprimento do aludido princípio paritário na constituição do Conselho Federal. De algum modo, lembra o funcionamento próprio das organizações internacionais e em especial de órgãos da União Europeia (v.g., Conselho de Ministros, em que há um ponderação dos votos atribuíveis a cada estado-membro). Esta gama de especificidades leva até a que autores reputados considerem que a Lei Fundamental de Bonn engendrou um modelo *sui generis* de segunda câmara (em nada reconduzível a modelos anteriormente existentes: senatorial, corporativo ou de «segunda leitura») ⁽¹⁸¹⁾. Por isso, já se escreveu que o *Bundesrat* alemão mais parece um órgão confederal do que um órgão federal propriamente dito ⁽¹⁸²⁾.

Questão bem diversa vem a ser a da repartição das competências e do concreto equilíbrio de poderes entre as duas câmaras. Tanto nos Estados Unidos como na Suíça ambas as câmaras do parlamento têm poderes formalmente idênticos ao nível legislativo (com faculdades de veto recíprocas), financeiro e de controlo político, sendo alguns deles apenas exercitáveis em assembleia plenária de ambos os braços do parlamento (caso da eleição do executivo ou aprovação de tratados na Suíça). Apreciação idêntica vale para a experiência australiana, se bem que aí o Senado não possa votar a confiança no executivo (mas pode, por exemplo, atingir o mesmo resultado através da votação do orçamento) ⁽¹⁸³⁾. As câmaras altas constituem, pois e indubitavelmente, câmaras parlamentares em sentido próprio. No caso americano — e ao contrário do que é vulgar na generalidade dos sistemas bicamerais —, a câmara alta goza até de ligeira primazia, atenta a competência para ratificar as nomeações presidenciais

⁽¹⁸⁰⁾ A expressão «princípio da socialidade» é colhida em GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., págs. 327 e segs.

⁽¹⁸¹⁾ Cf. INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht*, cit., págs. 298-299.

⁽¹⁸²⁾ Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 53.

⁽¹⁸³⁾ Cf. RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 52.

para altos cargos da Administração ou para o Supremo Tribunal Federal e os poderes decisórios em matéria de procedimento de *impeachment* ⁽¹⁸⁴⁾.

O ordenamento alemão aponta — na esteira do que será mais comum nas experiências federais e até na generalidade das experiências bicamerais — para uma relação mais assimétrica com prevalência da câmara baixa. A competência legislativa do *Bundesrat* só é atinente a uma parcela das matérias — aquelas que dizem respeito aos *Länder*, por isso que não-de ser directamente aplicadas pelas estruturas administrativas destes ⁽¹⁸⁵⁾. Quanto às restantes, o *Bundesrat* dispõe de uma simples faculdade de veto suspensivo, veto esse que pode ser ultrapassado pelo *Bundestag* ⁽¹⁸⁶⁾. Por outro lado, a responsabilidade parlamentar do executivo — com a eleição e a demissão do Chanceler (primeiro-ministro) — só é aferível perante o *Bundestag*, o que afasta o Conselho dos Estados Federados das questões de sistema de governo. Trata-se, pois, aparentemente, de uma combinação engenhosa do modelo das câmaras autenticamente parlamentares — como são o Senado americano ou o Conselho Federal helvético — com o modelo das câmaras de segunda leitura (que tinham algum enraizamento na história constitucional alemã).

Curiosamente, na experiência canadiana, formou-se também a convenção ou costume (*constitutional convention*) de que o Senado não interfere na manutenção do executivo. Mais, apesar de poderes formais similares, a câmara alta nunca recusa os textos legislativos da câmara baixa. Tais características, como é evidente, só podem ligar-se à total ausência de legitimidade democrática e estadual dos membros do Senado ⁽¹⁸⁷⁾.

⁽¹⁸⁴⁾ Para ver exemplos da intervenção do Senado na nomeação presidencial dos juízes federais e, bem assim, da prática constitucional dos poderes de *impeachment*, cf. PAULO CASTRO RANGEL, *Repensar o Poder Judicial*, cit., págs. 76 e segs; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 51-52.

⁽¹⁸⁵⁾ Cf. HANS PETER SCHNEIDER, «El Estado Federal Cooperativo», cit., pág. 238.

⁽¹⁸⁶⁾ Cf. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 376; PETER H. SCHUCK, «Citizenship...», cit., pág. 215.

⁽¹⁸⁷⁾ Cf., em termos que se seguem de perto, RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 54.

8. O princípio da especialidade ou enumeração das matérias federais

Um dos problemas cardiais a resolver numa ordem política federal vem a ser o problema da repartição material de competências entre o nível da Federação e o nível dos Estados Federados.

Tradicionalmente, competem à União as matérias dos negócios estrangeiros e da defesa nacional ⁽¹⁸⁸⁾, já que, por via de regra — e só com muito contadas excepções, que porventura não chegam a sê-lo ⁽¹⁸⁹⁾ —, a Federação aparece como um Estado único na ordem internacional. O carácter federal do Estado em nada altera o seu catálogo de direitos e obrigações no plano internacional — é precisamente à União que cabe toda a matéria de política externa, das relações internacionais. O que não quer dizer que, por vezes, mesmo à margem da constituição federal, não seja organizado um procedimento de audiência prévia dos estados federados quando certa negociação internacional possa afectar ou tocar interesses ou valores da sua esfera de competências ⁽¹⁹⁰⁾. Em certas situações, prevê-se até uma capacidade limitada de celebração de tratados internacionais e de condução das respectivas relações, geralmente condicionada à aquiescência do governo federal ⁽¹⁹¹⁾. Do mesmo modo e logicamente, a regulação da atribuição da nacionalidade — enquanto vínculo jurídico-político — é incumbência do Estado federal.

⁽¹⁸⁸⁾ Cf. HANS PETER SCHNEIDER, «El Estado Federal Cooperativo», cit., pág. 224.

⁽¹⁸⁹⁾ São por demais conhecidos os casos da representação da República da Ucrânia e da República da Bielorrússia no tempo da União Soviética, da possibilidade de celebração de tratados pelos cantões suíços na sua área de competência e do direito de legação do Estado do Quebec. Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., pág. 29; TOMASO NAPOLITANO, «L'Ordinamento Federale Sovietico», cit., pág. 681.

⁽¹⁹⁰⁾ Cf. art. 32.º, n.º 2, da Lei Fundamental de Bona e, bem assim o chamado Acordo de Lindau, celebrado entre a União e os estados-membros (*Lindauer Abkommen*), cf. CHRISTIAN STARCK, «I Länder Tedeschi ed il Potere Estero», cit., págs. 183-185; PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 299.

⁽¹⁹¹⁾ Cf. CHRISTIAN STARCK, «I Länder Tedeschi ed il Potere Estero», cit., pág. 186; PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 299; ANTONIO REPOSO, «Il Federalismo Svizzero: da Modello a Problema», cit., págs. 1271. É esse também o caso belga, cf. ROBERT SENELLE, «Il Belgio Federale», cit., págs. 86 e segs. Para uma recensão completa das tipologias de intervenção dos estados membros na condução das relações externas da União (embora cingida às experiências europeias), cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 127-134.

Depois, cabem à União as matérias ligadas à criação e desenvolvimento de um espaço económico homogéneo (sistema monetário, o sistema de pesos e medidas, a matéria dos transportes e do comércio) ⁽¹⁹²⁾. Basta lembrar a importância que a cláusula de comércio livre desempenhou no federalismo norte-americano para de imediato se aquilatar da sua indispensável pertinência ao leque de competências federais.

Fora destas matérias, é, as mais das vezes, adstringida aos estados federados uma cláusula residual de competência: todos os domínios competenciais que não pertençam à União são atribuição dos estados federados ⁽¹⁹³⁾. A isto se chama o princípio da especialidade ou da enumeração das matérias federais: só cabem à Federação os domínios que estão taxativamente enumerados na constituição federal. É esse o princípio que vale nos casos alemão ⁽¹⁹⁴⁾, suíço ⁽¹⁹⁵⁾, austríaco ⁽¹⁹⁶⁾, norte-americano, australiano e belga (depois de 1995 ⁽¹⁹⁷⁾) a respeito do qual sentenciou Tocqueville: «assim, o governo dos estados permaneceu o direito comum; o governo federal, a excepção» ⁽¹⁹⁸⁾. Curiosamente, no direito constitucional canadiano a regra é precisamente a inversa: tudo o que não estiver previsto na constituição federal como pertinente aos Estados federados é competência própria da União ⁽¹⁹⁹⁾. O que de modo algum indicia um federalismo fraco, quando, bem ao contrário, se sabe que o federalismo canadiano é mesmo dos mais

⁽¹⁹²⁾ Cf. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 356; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 34-35.

⁽¹⁹³⁾ Cf. PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 297.

⁽¹⁹⁴⁾ Cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 192.

⁽¹⁹⁵⁾ Cf. ROBERT SENELLE, «Il Belgio Federale», cit., pág. 36; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 168.

⁽¹⁹⁶⁾ Cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 212-213.

⁽¹⁹⁷⁾ Cf. art. 35.º da Constituição belga, aprovada na sequência da reforma de 1993, que veio justamente alterar o princípio anterior (que era o da especialidade das matérias federadas com cláusula residual a favor do Estado central), cf. ROBERT SENELLE, «Il Belgio Federale», cit., pág. 58; ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo in Italia e in Europa*, Roma, 2001, págs. 230-231.

⁽¹⁹⁸⁾ Cf. ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, cit., vol. I, pág. 185.

⁽¹⁹⁹⁾ Cf. RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., págs. 47 e 64-65; PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., págs. 323 e 365; KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 357; GIANCARLO ROLLA, «La Giustizia Costituzionale in Canada e la sua Influenza sul Federalismo Canadese», cit., pág. 1298.

pujantes (200). A comprová-lo está precisamente a lista de matérias que constitucionalmente compete às províncias e, bem assim, a possibilidade de celebração de acordos informais e «tratados» entre aquelas e o poder central de Otava (acordos esses que frequentes vezes concernem a matérias do foro indiscutivelmente federal e que se contam por largas centenas) (201). Mesmo uma tendência mais recente para uma interpretação generosa das competências federais não parece ter outro efeito senão o de reforçar posição negocial de Otava diante dos governos provinciais (202). Como já se escreveu, numa síntese feliz: «a acumulação de consequências dos trilhos históricos do Canadá produziu o paradoxo de uma federação moderna altamente descentralizada com uma constituição altamente centralizada» (203).

O catálogo tradicional de matérias essencialmente federais a que acaba de se fazer alusão tem vindo, na verdade, a alargar-se sensivelmente, por força de um processo complexo, em que se entrelaçam factores os mais vários. Em primeiro lugar, o reconhecimento de tarefas sociais ao Estado, nomeadamente, naqueles Estados que acolheram sem reservas o princípio do *Welfare State*, mas também nos movimentos de correcção dos «excessos» do liberalismo (*New Deal* de Franklin Roosevelt) (204). É por demais evidente que o incomensurável crescimento das tarefas públicas há-de projectar-se na repartição de competências entre os dois níveis de decisão política (205). Em segundo lugar, a simples passagem para uma sociedade tecnológica e industrial tem importantes repercussões naquele catálogo (206). Será suficiente lembrar que, no século XVIII, os imperativos de harmonização e normalização se reduziam basicamente a uma definição dos padrões de peso e de

(200) Cf. MICHAEL BURGESS, «Constitutional Reform in Canada...», cit., pág. 365.

(201) Cf. PETER H. SCHUCK, «Citizenship...», cit., pág. 214; MICHAEL BURGESS, «Constitutional Reform in Canada...», cit., pág. 375.

(202) Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 45-46.

(203) Cf. MICHAEL BURGESS, «Constitutional Reform in Canada...», cit., pág. 365.

(204) Cf. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., págs. 356 e 362.

(205) Cf. ANTONIO REPOSO, «Il Federalismo Svizzero: da Modello a Problema», cit., págs. 1265-1266; MICHAEL BURGESS, «Constitutional Reform in Canada», cit., pág. 365.

(206) Cf. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 363.

medidas ou, então, pensar na alteração das vias de comunicação e telecomunicação e na necessidade estrita de planificação do desenvolvimento ⁽²⁰⁷⁾. Além do mais — e já em terceiro lugar —, há agora que ter em conta a perspectiva «transestadual» — autenticamente nacional — da dinâmica de actuação dos partidos políticos ⁽²⁰⁸⁾. Na verdade, a lógica partidária cria uma rede de solidariedades e dependências que não se compadecem com uma «medida» puramente estadual e, por conseguinte, que passam a reforçar uma «perspectivação» federal de problemas que anteriormente pouco mais tinham que uma dimensão paroquial. Apesar de tudo, a experiência da América do Norte (Estados Unidos e Canadá) aponta para formações partidárias nacionais com grande descentralização, enquanto na Alemanha o carácter centralizado é bem mais forte. Caso particular vem a ser o da Suíça em que o principal nível de organização partidária vem a ser precisamente o escalão cantonal, harmonizado ao nível central na mais pura lógica das chamadas «democracias consensuais» (Lijphart) ⁽²⁰⁹⁾.

Aceite o carácter inevitável daquele alargamento das atribuições da União, pergunta-se por que via «constitucional» se tem materializado esse desiderato, já que o princípio da especialidade mantém incólume o seu alcance normativo. Num conjunto de casos significativo — e designadamente no que concerne a finalidades específicas do Estado de Bem-Estar — veio a proceder-se a uma sucessão de revisões constitucionais formais que foram ajustando o catálogo de competências às necessidades de cada contingência política ⁽²¹⁰⁾.

No caso norte-americano, no entanto, em plena consonância com a lógica do direito anglo-saxónico, a via de evolução tem sido outra. Com efeito, desde muito cedo, que o Supremo Tribunal

⁽²⁰⁷⁾ HANS PETER SCHNEIDER, «El Estado Federal Cooperativo», cit., págs. 227-228.

⁽²⁰⁸⁾ Cf. PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., pág. 364; BERNARD CHANTEBOUT, *Droit Constitutionnel...*, cit., pág. 71; KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 359.

⁽²⁰⁹⁾ Cf. MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 72 e ss.

⁽²¹⁰⁾ Veja-se, designadamente, o caso suíço; cf. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., págs. 379-380.

Federal acolheu a chamada *implied powers theory* (teoria das competências implícitas). Tudo se iniciou com a controvérsia entre os republicanos de Jefferson e o federalista Hamilton a propósito da possibilidade de criação pela Federação do *First National Bank*. Hamilton sustentou e fez vingar uma interpretação larga e aberta, pela qual se teria de reconhecer implicitamente à União competência para o estabelecimento de um banco emissor ⁽²¹¹⁾. Este entendimento — a admissão de poderes implícitos — haveria de ser confirmado em várias sentenças pelo Supremo Tribunal Federal, mas ganharia especial notoriedade no caso *Mcculloch vs. Maryland* (1819) e, nomeadamente, nas considerações lapidares aí tecidas pela pena do Chief Justice John Marshall. À Federação cabem, pois, não só os poderes que lhe são explicitamente deferidos pela constituição, mas ainda todos aqueles outros que sejam necessários ou convenientes ao exercício daqueles ⁽²¹²⁾.

A importância desta teoria de há muito ultrapassou as fronteiras do novo continente ⁽²¹³⁾ e foi, designadamente, transplantada por Von Triepel para a interpretação da constituição alemã de 1871 (*Reichsverfassung*) ⁽²¹⁴⁾. E, por isso, já se escreveu que a «competência da União pode estar expressamente prevista ou resultar da interpretação de um preceito constitucional isolado ou da constituição como um todo» ⁽²¹⁵⁾. De acordo, aliás, com a jurisprudência constitucional alemã, as competências federais não escritas podem resultar de uma «conexão material» com certa atribuição explícita, das chamadas «competências anexas» ou até da própria «natureza das coisas» ⁽²¹⁶⁾. A teoria das competências

⁽²¹¹⁾ Cf. BERNARD SCHWARTZ, *O Federalismo Norte-Americano*, cit., págs. 13-16; ANA MARIA GUERRA MARTINS, *O Art. 235.º do Tratado da Comunidade Europeia*, Lisboa, 1995, págs. 65-66; KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., págs. 360-361; PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., págs. 366-369.

⁽²¹²⁾ Procurando esclarecer o lugar metódico e dogmático das competências implícitas em direito constitucional e distinguindo-as dos chamados *resultings powers* e dos *inherent powers*, cf. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., págs. 533-535; ANA MARIA GUERRA MARTINS, *O Art. 235.º do Tratado...*, cit., págs. 67-69.

⁽²¹³⁾ Cf. CARL SCHMITT, *Teoría...*, cit., pág. 366.

⁽²¹⁴⁾ Cf. PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., págs. 369-371.

⁽²¹⁵⁾ Cf. PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., pág. 297.

⁽²¹⁶⁾ Cf. JÖRN IPSEN, *Staatsrecht I*, cit., págs. 145-148; PETER BADURA, *Staatsrecht*, cit., págs. 298-299.

implícitas — em qualquer das suas variantes e com algumas *nuanças* — adquiriu também um relevo ímpar, logo perceptível à vista desarmada, no quadro do intrincado processo de integração europeia ⁽²¹⁷⁾.

A formulação dada ao princípio da especialidade poderia deixar a impressão de que existe uma clara repartição de domínios materiais entre os graus de competência e que, por conseguinte, raramente haveria conflitos entre os dois complexos orgânicos. Ocorre, porém, que a simples aplicação simultânea a um mesmo espaço e a um mesmo quadro de relações de dois ordenamentos jurídicos levanta sérios problemas de articulação e concorrência de aplicação de normas. Bastaria a disputa de interpretações para logo encontrarmos terreno fértil de competição entre a União e os Estados. O fenómeno cresce em quantidade e em qualidade nos chamados casos de «federalismo dual», em que as constituições estabelecem, taxativamente ou não, o leque de competências de cada um dos pólos, franqueando a porta a verdadeiras «terras de ninguém» jurídicas ⁽²¹⁸⁾. Aí proliferam as lacunas de regulação e as lacunas de colisão, com evidentes pretensões de sobreposição de competências ⁽²¹⁹⁾. Mas mais do que isso, frequentemente, as constituições prevêm expressamente áreas de competência concorrente ou paralela, em que tanto podem intervir os órgãos federais como os órgãos estaduais — fenómeno particularmente intenso no federalismo europeu ⁽²²⁰⁾. Outras vezes, prevêm mesmo esquemas de decisão conjunta ou cooperante. Há, por isso, uma vasta zona de conflito potencial entre as duas ordens que é imperioso resolver. A imbricação e sobreposição de atribuições e competências é hoje

⁽²¹⁷⁾ É esse precisamente o objecto do estudo de Ana Maria Guerra Martins, cf. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *O Art. 235.º do Tratado...*, cit.

⁽²¹⁸⁾ A expressão é de G. Rolla, cf. GIANCARLO ROLLA, «La Giustizia Costituzionale in Canada e la sua Influenza sul Federalismo Canadese», cit., pág. 1300; cf. ainda ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., pág. 109, nota 1; cf. HANS PETER SCHNEIDER, «El Estado Federal Cooperativo», cit., págs. 234-235.

⁽²¹⁹⁾ Sobre o conceito de lacuna de colisão, cf. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, cit., pág. 196.

⁽²²⁰⁾ Cf. ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 170 e 188-190; RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., págs. 45-46; MAURICE CROISAT, *Le Fédéralisme dans les Démocraties...*, cit., págs. 35-38.

de tal ordem que já «não é só o homem da estrada, mas também o especialista que, às vezes, é obrigado a render-se diante de um *puzzle* inextricável» (221).

Nas federações modernas, existe mesmo uma regulação constitucional expressa deste tipo de conflitos (222). Na esteira da tradição alemã, o art. 31.º da Lei Fundamental de 1949 estabelece lapidarmente: «O direito federal derroga o direito estadual» (223). Por via de regra e por imperativo da lógica federal (224), seja por força de disposição constitucional explícita (casos alemão e indiano, por exemplo), seja por obra da construção jurisprudencial (caso norte-americano), prevalece a ordem federal (225). Efectivamente, o Supremo Tribunal foi lentamente construindo e apurando as doutrinas da *preemption* e da *supersession*, por forma a garantir a supraordenação do direito federal em face dos direitos estaduais (226). Em data relativamente recente o Tribunal Federal suíço declarou a sua competência para exercer o controlo da constitucionalidade, em via prejudicial e indirecta, das normas constitucionais cantonais com a constituição federal (sentença n.º 379/1990) (227). Seja como for, dos exemplos apontados decorre meridianamente que a competência para solucionar os «conflitos de competência» incumbe aos órgãos federais e, designadamente, aos órgãos jurisdicionais da União (228). É justamente a estes — aos órgãos judiciais — que cabe a delicada missão de assegurar o equilíbrio (precário) entre a unidade federal e a autonomia dos

(221) Cf. ANTONIO REPOSO, «Il Federalismo Svizzero: da Modello a Problema», cit., pág. 1269.

(222) Cf. REINHOLD ZIPPELLIUS, *Allgemeine Staatslehre...*, cit., pág. 395.

(223) Cf. EKKEHART STEIN, *Staatsrecht*, cit., págs. 113-114; KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., pág. 357.

(224) Cf. RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 46; PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso...*, cit., pág. 396.

(225) Cf. CARL SCHMITT, *Teoría...*, cit., pág. 362.

(226) Cf. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., págs. 357-358; dando nota da valência constitucional do princípio da preempção no quadro da aplicação do direito comunitário, cf. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, cit., págs. 800-803 e 1323-1324.

(227) Cf. ANTONIO REPOSO, «Il Federalismo Svizzero: da Modello a Problema», cit., pág. 1268.

(228) Cf. JORGE MIRANDA, *Manual...*, tomo III, cit., pág. 296; RUSEN ERGEC, «Les Aspects Juridiques du Fédéralisme», cit., pág. 48.

estados-membros (229). A verdade é que, naqueles sistemas em que não está organizado um controlo jurisdicional dos conflitos de competência, a prevalência do direito federal é sempre (e ainda) mais notória — eis precisamente o que se passava com a União Soviética) (230).

Importa, aliás, registar que a existência de um tribunal que decida em última instância estes conflitos de competência — seja ele um tribunal constitucional à alemã ou um tribunal supremo à norte-americana — representa, na prática, uma *conditio sine qua non* da unificação jurídica do Estado federal, da formação de um direito federal identicamente válido para a globalidade do país (231). Por vezes, torna-se até a instância de «redução da complexidade» dos equilíbrios políticos, como bem atesta a intrincada experiência canadiana em que o endémico divisionismo dos actores políticos os levou a aceitar como boa, por imparcial, a mediação do tribunal supremo (232). Não deve, por isso, estranhar-se que haja uma especial preocupação em assegurar a pluralidade da composição destes altos tribunais, por forma a reflectir, em alguma medida, o carácter federal do Estado (233). Assim sucede, por exemplo com a Bélgica em que metade dos juizes do Tribunal de Arbitragem (*Cour d'Arbitrage*) pertence a cada uma das comunidade linguísticas (234).

(229) Cf., nestes termos, ANTONIO REPOSO, «Il Federalismo Svizzero: da Modello a Problema», cit., pág. 1274.

(230) Cf. TOMASO NAPOLITANO, «L'Ordinamento Federale Sovietico», cit., págs. 662-663 e 682-683, que esclarece que o Partido Comunista era, naturalmente, a instância de resolução dos conflitos de competência.

(231) Cf. GIANCARLO ROLLA, «La Giustizia Costituzionale in Canada e la sua Influenza sul Federalismo Canadese», cit., pág. 1278.

(232) Cf. GIANCARLO ROLLA, «La Giustizia Costituzionale in Canada e la sua Influenza sul Federalismo Canadese», cit., pág. 1297; em idêntico sentido, mas invocando o caso alemão, cf. ROBERT SENELLE, «Il Belgio Federale», cit., págs. 42-43.

(233) Cf., com exemplos vários, acentuando designadamente a intervenção da câmara alta, ALESSANDRO TRUINI, *Federalismo e Regionalismo...*, cit., págs. 139-140.

(234) Cf. ROBERT SENELLE, «Il Belgio Federale», cit., págs. 96-97.