



O Código de Trânsito não é um código*

The Traffic Code is not a Code

Carlos Petit**

REFERÊNCIA

PETIT, Carlos. O Código de Trânsito não é um código. Tradução de Frederico Paganin Gonçalves. Revisão de Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 58, p. 85-140, ago. 2025. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.149406>.

RESUMO

Atualmente, o tráfego de automóveis na Colômbia está regulado por uma norma posterior à Constituição. Trata-se da lei 769 de 6 de julho de 2002, “pela qual se expede o Código Nacional de Trânsito Terrestre e se ditam outras disposições”, modificada recentemente (Lei 1.383, de 16 de março de 2010). Aprovada pelo legislativo, a qualificação expressa e formal de código que recebe essa lei, concebida em desenvolvimento, garantia e atuação do art. 24, CP, e dotada dos princípios que enuncia seu art. 1º – úteis, sem dúvida, para orientar a interpretação de outras regras sobre a matéria – converteu o regime de circulação sobre rodas em um setor de Direito codificado. A partir da lei de 2002, portanto, não caberia delegar ao Executivo a reforma desse âmbito do ordenamento, resolvendo-se por lei parlamentar a questão abordada na sentença que comento, com triunfo final do voto dissidente. A sentença C-362 de 1996 encerra uma interessante lição. Ensina, em primeiro lugar, que a codificação do Direito foi e é ainda hoje um acontecimento de cultura e de política jurídicas de âmbito geral, uma particular técnica transnacional de produzir e escrever normas cujas implicações poliédricas não são compreensíveis desde os parâmetros estreitos das histórias jurídicas nacionais. De outra parte, a sentença colombiana coloca sobre a mesa alguns argumentos, ainda inéditos, e, contudo, muito relevantes para uma História comparada.

PALAVRAS-CHAVE

História da Codificação; codificação civil; competência legislativa; História Comparada do Direito; Direito constitucional.

* O presente artigo é tradução do Capítulo 4 do livro “*Otros Códigos*”, publicado pelo prof. Carlos Petit em 2023: PETIT, Carlos. El Código de Tránsito no es un código. In: PETIT, Carlos. *Otros Códigos*: Por una historia de la codificación civil desde España. Madrid: Dykinson, 2023. p. 105-161. Com efeito, o texto já havia sido publicado em 2014, sob a forma de artigo: PETIT, Carlos. El Código de tránsito no es un código. A propósito de la sentencia C-352/1996, 3 de septiembre, de la Corte Constitucional de Colombia. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, p. 01-55, abril 2014. Ambas as versões do texto foram cotejadas para a realização da tradução. Tradução por Frederico Paganin Gonçalves (Mestrando em Direito – PPGDir./UFRGS, Bolsista CAPES-PROEX). Revisão da tradução por Alfredo de J. Flores (Prof. Permanente PPGDir./UFRGS). Os tradutores agradecem ao autor pela autorização à tradução e pelo incentivo à publicação, inserida já em uma série de outras versões de textos do professor ao português. O resumo e as palavras-chave, bem como a adequação do primeiro e do último subtítulo do texto para “Introdução” e “Conclusão”, nos padrões da Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, são de responsabilidade dos tradutores. As referências internas feitas pelo autor, quando contidas dentro dessa tradução, foram adaptadas para os capítulos desse texto; quando constantes no livro *Otros códigos*, fora do presente capítulo, serão referenciadas integralmente. Ademais, foram incorporadas como notas a pé de página aquelas notas que constavam no corpo do texto.

** Licenciado (1977) e doutor em Direito pelas Universidades de Sevilha (1979) e Bolonha (1985). Licenciado em Geografia e História (especialidade: História) pela Universidade de Sevilha (1988), professor titular na Universidade de Sevilha (1983-1986), catedrático na Universidade Autônoma de Barcelona (1986-1998), catedrático na Universidade de Huelva (1988-), desde 1994 vem sendo professor visitante em várias universidades da Europa e América.





ABSTRACT

Currently, automobile traffic in Colombia is regulated by a statute enacted after the Constitution. This is Law 769 of July 6, 2002, “by which the National Land Transit Code is issued and other provisions are enacted,” recently amended by Law 1383 of March 16, 2010. Approved by the legislature, the express and formal qualification as a code given to this law—conceived as a development, guarantee, and implementation of Article 24 of the Constitution, and endowed with the principles set forth in its Article 1 (principles undoubtedly useful to guide the interpretation of other rules on the matter)—transformed the regime of circulation on wheels into a codified sector of Law. From the 2002 law onward, therefore, it would no longer be admissible to delegate to the Executive the reform of this domain of the legal system; instead, the issue addressed in the judgment under comment should be resolved by parliamentary statute, with the dissenting opinion ultimately prevailing. Judgment C-362 of 1996 offers an interesting lesson. It teaches, first, that the codification of Law was and still is a legal-cultural and political event of general scope, a specific transnational technique of producing and drafting norms whose multifaceted implications cannot be understood within the narrow parameters of national legal histories. On the other hand, the Colombian judgment brings to the table some arguments that, though previously unpublished, are nonetheless highly relevant for a Comparative Legal History.

KEYWORDS

History of Codification; civil codification; legislative competence; Comparative Legal History; Constitutional Law.

SUMÁRIO: 1. Dona Gloria e a ITV (Introdução). 2. Interesse do caso (comparação, codificação, recepção). 3. Ambiguidades, certezas e sobreentendidos na História da Codificação do Direito. 4. O monismo jurídico e suas autoridades. 5. Códigos e Constituição no Direito histórico colombiano. 6. Os códigos no momento constituinte. 7. Entre liberdades e garantias. 8. Codificação, descodificação e direitos. 9. Um código (1970) que não é Código (1996). 10. É verdade que o de trânsito (2002) é finalmente um Código (2012)? 11. Lambert nos trópicos ou o judicialismo triunfante (Conclusão). Anexo I – Sentença C-326/96. Código na Constituição Política vigente. Referências. Bibliografia em notas de tradução. Dados da publicação.

1 DONA GLORIA E A ITV (INTRODUÇÃO)^(a)

O art. 83 da Lei colombiana 190, de 6 de junho de 1995, “pelo qual se ditam normas tendentes a preservar a moralidade na administração pública e se fixam disposições com o fim de erradicar a corrupção administrativa”, autorizou o Presidente da República a ditar disposições com força de lei a fim de simplificar e suprimir trâmites supérfluos.¹ Em virtude das faculdades concedidas, o governo promulgou o Decreto 2.150, de 5 de dezembro de 1995, “pelo qual se suprimem e reformam regulações, procedimentos ou trâmites desnecessários,

^(a) Nota de tradução: o texto do Prof. Carlos Petit, na versão publicada mais recentemente no livro *Otros Códigos* (2023), é aberto com um “resumo” da Sentença discutida ao largo do artigo. O resumo se encontra, ora, ao final da presente publicação, logo antes das referências bibliográficas, como “ANEXO I - SENTENÇA C-362/96. CÓDIGO NA CONSTITUIÇÃO POLÍTICA VIGENTE” (p. 133 et seq.).

¹ “De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política”, ordena o art. 83 dessa lei, “revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos ni leyes estatutarias u orgánicas. - Los presidentes de las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada una, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo”.





existentes na Administração Pública”. Sabemos que, sob a Constituição vigente (*Constitución Política de Colombia*, 4 de julho, 1991, doravante, neste texto, *CP*), foram ditados vários decretos com objetivo idêntico², provavelmente porque a eficácia das reformas que introduzem choca contra o emaranhado de interesses “sinistros” – entenda-se *à la* Bentham – de corpos burocráticos e empresários privados.

Esses documentos se mostram como disposições de conteúdo amplo (nosso Decreto 2.150 apresenta 150 artigos, comparativamente “breve”, pois o Decreto 1.122, de 1999, apresenta 350 e o Decreto 19, de 2012, 238) que incidem na vigência de numerosas leis, o que suscita, com a Constituição à mão, pelo menos dois escrúpulos: primeiro, a precisão que deve ter a lei de delegação (art. 150, 10 CP), e, segundo, a prudente exigência de técnica legislativa contida no art. 158 CP, que reclama que “todo projeto de lei deve referir-se a uma mesma matéria; e serão inadmissíveis as disposições ou modificações que não se relacionem a ela”. Cabe à Corte Constitucional determinar se enunciados tão abertos como aqueles incluídos nos chamados “decretos anti-trâmites” satisfazem à vocação unitária da lei que reclama o citado art. 158³; em qualquer caso, a lógica do numeral 10 é claramente limitativa, pelo que se deve interpretar de modo estrito a precisão do conteúdo que se exige à concessão de faculdades extraordinárias.⁴

O art. 140 do Decreto 2.150 suprimiu a revisão técnico-mecânica dos veículos a motor (a chamada ITV, no jargão espanhol) e o correspondente certificado de circulação, salvos os automóveis de serviço público.⁵ A cidadã dona Gloria Amparo Rico interpôs demanda de inconstitucionalidade contra o preceito (cf. art. 241, 4 CP) pela violação dos arts. 150, 2 e 10, e

² Muito importante o Decreto-lei 19, de 10 de janeiro de 2012, “*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*”, sobre o qual insisto abaixo. Pode citar-se também o decreto-lei 1.122, de 26 de junho de 1999, “*Por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe*”.

³ Uma outra sentença estudada por nós se manifesta nesse sentido; para tal, cf. *infra*, capítulos 9 e 10.

⁴ Cf.: QUINCHE RAMÍREZ, Manuel F.; URREGO ORTIZ, Franky. *Los decretos presidenciales en el sistema normativo*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley, 2011. p. 59 *et seq.*, p. 69 – recomenda-se atenção para as suas referências jurisprudenciais.

⁵ Art. 140: “*Eliminación del certificado de movilización. Elimínese en todo el territorio nacional el trámite de la revisión técnico-mecánica y la expedición del certificado de movilización para todos los vehículos automotores, con excepción de aquellos que cumplen el servicio público de transporte de pasajeros, carga o mixto. - Parágrafo. En todo caso es obligación del propietario de cada vehículo mantenerlo en óptimas condiciones mecánicas y de seguridad y pagar los impuestos de timbre y rodamiento previstos en la Ley. Las autoridades de tránsito impondrán las sanciones previstas en la Ley por el incumplimiento de las normas de tránsito y transporte.- Los vehículos que cumplen el servicio público de pasajeros deberán someterse anualmente a una revisión técnico-mecánica para que les sea verificado su estado general. Los vehículos nuevos de servicio público sólo empezarán a someterse a revisión técnico-mecánica transcurrido un año desde su matrícula*”. Advirto desde agora que emprego o termo “decreto” para significar um regulamento com força legislativa (isto é, um decreto-lei).





121 CP.⁶ O primeiro artigo se refere ao Poder Legislativo do Congresso, que tem competência *exclusiva* para “expedir códigos em todos os ramos da legislação e reformar suas disposições” (n.º 2), e à concessão de faculdades legislativas extraordinárias ao Poder Executivo, com importantes limites (n.º 10).⁷ O segundo artigo, que se entendia sendo atacado, submete a atividade dos poderes públicos ao marco constitucional.

Para a cidadã recorrente, a aplicação de tais regras ao art. 140 de decreto 2.150 se traduzia na inconstitucionalidade da norma, pois a revisão técnica de automóveis de uso privado se estabeleceu no Código Nacional de Trânsito Terrestre (Decreto 1.344 de 1970) e, portanto, seria contrário à CP alterar esse regime mediante faculdades extraordinárias concedidas ao Executivo, um poder incompetente, acabamos de ver, para expedir ou alterar o direito contido em *códigos*. E, assim, ao ditar o decreto questionado, o Presidente da República haveria assumido funções exorbitantes (cf. art. 121 CP).

Desde as primeiras alegações contra o recurso (pois se opuseram à dona Gloria os representantes do Ministério da Justiça e do Ministério do Transporte, assim como o Procurador Geral da Nação), o ponto controvertido consistiu na natureza jurídica do dito Código de Trânsito e, em geral, no conceito técnico de *código*, pois está claro que, se aceitarmos que aquele não é um *código autêntico*, o ato presidencial que o modificou seria constitucional (*exequível*, na expressão local). A maioria da Corte se pronunciou a favor dessa solução,

⁶ Convém recordar ao leitor europeu que a Constituição Política colombiana reconhece a qualquer cidadão o direito a “*interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley*” (art. 40, 6), o que se traduz particularmente, segundo estabelece essa carta ao regular a competência da Corte Constitucional, em “*decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación*” (art. 241, 5). E, ao apontar outro preceito, as linhas mestras de uma futura lei de processos constitucionais se ordena que “*cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquéllos para los cuales no existe acción pública*” (art. 242, 1). A história vem de antes: uma participação cívica na defesa da constitucionalidade das leis se conheceu sob a longeva Constituição de 1886, a partir de uma reforma introduzida em 1910 (cf. ato legislativo 3, de 31 de outubro de 1910, art. 1); não faz falta agregar que são controles abstratos; isto é, a declaração de *inexequibilidade* expulsa a lei viciada do ordenamento. Textos constitucionais em: PIEDRAHITA, Carlos R. *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*: Compilación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995; em geral, cf.: HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. *Poder y Constitución*: El actual constitucionalismo colombiano. Bogotá: Legis, 2001. p. 299 *et seq.*; GÓMEZ PINTO, Luis R. El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública. *Vniversitas*, 122, p. 169-212, 2011. Contudo, a justiça constitucional encontra seu historiador em: CAJAS, Mario Alberto. *historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*. Vols. I-II. Bogotá: Universidad de los Andes – Universidad ICESI, 2015.

⁷ Como são: I) a duração temporal (seis meses) da concessão de faculdades; II) a natureza “precisa” das mesmas; III) a concorrência de razões de necessidade ou conveniência pública; IV) a solicitação expressa de faculdades por parte do Governo (cf. contudo, a omissão contida no art. 142, lei 5 de 17 de junho de 1992, “[p]or la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”); e V) a aprovação por maioria absoluta das duas câmaras do Poder Legislativo. Ademais, a Constituição exclui *verbatim* do âmbito das autorizações ao Executivo, entre outros extremos, a expedição de códigos.





proposta pelo magistrado relator (Eduardo Cifuentes Muñoz, um jurista de dilatada trajetória ao serviço público), ainda que quatro juízes, incluindo o presidente do Tribunal, formularam *salvamento de voto* (em terminologia espanhola, um *voto particular*).^(b)

Atualmente, o tráfego de automóveis está regulado por uma norma posterior à Constituição. Trata-se da lei 769 de 6 de julho de 2002, “pela qual se expede o Código Nacional de Trânsito Terrestre e se ditam outras disposições”, modificada recentemente (Lei 1.383, de 16 de março de 2010). Aprovada pelo legislativo, a qualificação expressa e formal de *código* que recebe essa lei, concebida em desenvolvimento, garantia e atuação do art. 24 CP (liberdade de circulação e de residência) e dotada dos princípios que enuncia seu art. 1º (“segurança dos usuários, a mobilidade, a qualidade, a oportunidade, o cobrimento, a liberdade de acesso, a plena identificação, livre circulação, educação e descentralização”) – úteis, sem dúvida, para orientar a interpretação de outras regras sobre a matéria – converteu o regime de circulação sobre rodas em um setor de Direito codificado.⁸

A partir da lei de 2002, portanto, não caberia delegar ao Executivo a reforma desse âmbito do ordenamento, resolvendo-se por lei parlamentar a questão abordada na sentença que comento, com triunfo final do voto dissidente⁹; não obstante, o mencionado Decreto 19, de 10 de janeiro de 2012, fruto de faculdades extraordinárias concedidas ao Presidente pelo art. 75 da Lei 1.474, de 12 de julho de 2011, modificou os arts. 18, 19, 22, 23, 38, 45, 51 (“revisão periódica de veículos”), 52, 53, 93, 136 e 159 do Código de 2002, com várias adições de importância (cf. em geral o cap. XV, arts. 195-210, de “Trâmites, procedimientos e regulaciones do setor administrativo do transporte”). Com efeito, o assunto levantou polêmicas; em qualquer caso, as reformas realizadas por essa lei delegada, que caiu mal com o art. 150, 10 CP, foram declaradas exequíveis (C-745/12, de 26 de setembro).

2 INTERESSE DO CASO (COMPARAÇÃO, CODIFICAÇÃO, RECEPÇÃO)

A sentença C-362 de 1996 encerra uma interessante lição. Ensina, em primeiro lugar, que a codificação do Direito foi e é ainda hoje um acontecimento de cultura e de política

^(b) *Nota de tradução*: em terminologia brasileira, voto divergente.

⁸ Outras leis posteriores incidiram igualmente no Código circulatório de 2002, criticando-se a dificuldade de contar com versões atualizadas (o Código pareceria, fala-se, “carpa de circo pobre”). Por exemplo, o art. 17 (outorga da licença de condução) recebeu nova redação em um dos parágrafos, graças ao art. 244 da Lei 1.540, de 16 de junho de 2011, “*por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*”. De outra reforma, operada pelo recordado Decreto 19 de 2012, trataremos mais adiante.

⁹ Sabemos que a Corte Constitucional se pronunciou repetidamente sobre o Código de Trânsito, em decisões que não tocam em nosso assunto (assim, C-526/03; C-529/03; C-532/03, todas de 3 de julho de 2003).





jurídicas de âmbito geral – uma particular técnica transnacional de produzir e escrever normas cujas implicações poliédricas não são compreensíveis desde os parâmetros estreitos das histórias jurídicas nacionais. Em outras palavras, para além daqueles “modelos fortes”, os quais eram representados tanto pelo *Code Civil des français* como pelo *Bürgerliches Gesetzbuch*, um ordenamento geograficamente remoto pode oferecer interessantes elementos de reflexão. E, todavia, certas contribuições recentes – inobstante sua objetiva qualidade – pecam de marcado eurocentrismo.

De outra parte, a sentença colombiana coloca sobre a mesa alguns argumentos, ainda inéditos, e, contudo, muito relevantes para uma História comparada. Tenho presente, em particular, aquela previsão da carta de 1991 que situa no Congresso com enfática exclusividade a potestade de fazer, derrogar (e reformar) os códigos. Visto com olhos europeus, o preceito é original, e encerra uma reação frente a tradições próximas, demasiado conhecidas: ao privilegiar fórmulas de delegação legislativa no Poder Executivo, o Estado liberal degradou a extremos insuportáveis as atribuições dos parlamentos.¹⁰ Não é possível improvisar aqui uma história ainda por escrever, mas convém, ao menos, que o leitor venha a conhecer a existência dessas derivadas.¹¹

Nesse sentido, as constituições liberais careciam, como se sabe, de regras sobre a delegação de faculdades legislativas no braço executivo, o que se afirmou como prática *extra legem* por meras razões de oportunidade.¹² Se na Europa dos códigos as emergências bélicas e sociais fomentaram o assalto à criação normativa por governos todo-poderosos, com 1914 como ponto culminante (e com a regulação das delegações no momento constitucional *post bellum*)¹³,

¹⁰ A história dos expedientes, mais e menos exasperados, de delegação legislativa, apenas começa a conhecer-se: LATINI, Carlotta. *Governare l'emergenza: Dellega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*. Milano: Giuffrè, 2005. Esta vai mais além, mas não deixa de tocar no assunto dos códigos (p. 07 *et seq.*); assim, sua incidental conclusão: “*si potrebbe forse rilevare che un certo grado di assenza del potere legislativo dall'esercizio della relativa funzione rientra in una sorta di 'tradizione' che, tra alterne vicende, è propria del patrimonio giuridico dell'Italia unita*” (*ibidem*. p. 6, n. 15). Temo que essa tradição não seja só italiana.

¹¹ Escrevi algo sobre em: PETIT, Carlos. *Un Código civil perfecto y bien calculado: El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*. Madrid: Dykinson, 2020. p. 36 *et seq.*, 45 *et seq.*, 76 *et seq.*

¹² Porém, na Colômbia, a partir da carta de 1843 (art. 68), introduziu-se a proibição taxativa de delegar as atribuições assignadas ao Legislativo.

¹³ O atual ordenamento codificado italiano nasceu da delegação prevista na Lei nº 2.814, 30 de dezembro de 1923, aprovada sob o espírito do *dopoguerra*. No relativo à disciplina dessas delegações no constitucionalismo weimariano, recorda-se, por exemplo, o art. 61 da Constituição da República espanhola (1931): “*El Congreso podrá autorizar al Gobierno para que éste legisle por decreto, acordado en Consejo de Ministros, sobre materias reservadas a la competencia del Poder legislativo.- Estas autorizaciones no podrán tener carácter general, y los decretos dictados en virtud de las mismas se ajustarán estrictamente a las bases establecidas por el Congreso para cada materia concreta.- El Congreso podrá reclamar el conocimiento de los decretos, así dictados, para enjuiciar sobre la adaptación a las bases establecidas por él.- En ningún caso podrá autorizarse, en esta forma, aumento alguno de gastos*”.





o cesarismo dos sistemas políticos americanos produziu efeitos similares. E, deste modo, ainda que a Constituição da época da Grã-Colômbia (1830) tenha incluído entre as “atribuições exclusivas do Congresso” (art. 36) a de “formar os Códigos nacionais de toda classe” (nº 22), a história da codificação no velho vice-reinado de Nova Granada – ainda mal conhecida – começou pela subtração de competências do Poder Legislativo.¹⁴

Os textos constitucionais que são posteriores – com a exceção da carta de 1832, cujo art. 74 reproduziu o estabelecido em 1830 – omitiram novas referências aos códigos; na prática, a velha legislação hispano-“indiana”^(c) foi combinada com a compilação das disposições que foram emanadas após a independência (*Recopilación de Leyes de Nueva Granada*, 1845). Além disso, na segunda metade do século, ao se retomar a causa da codificação, procedeu-se com certo equilíbrio entre os poderes: o Decreto de 10 de maio de 1853 autorizou o governo a elaborar os códigos, mas o Presidente confiou a uma junta técnica o estudo dos projetos apresentados (destacados os do panamenho Justo Arosamena, 1817-1896) como passagem prévia à sua apresentação e debate no parlamento (“três debates distintos, conforme o regulamento”).

A organização federal do país na Confederação Granadina (1855-1858) e a devolução das competências normativas aos Estados permitiu que o Código Civil de Arosamena viesse a se converter na lei do Estado de Magdalena (1857); por sua vez, os restantes Estados aprovaram versões do célebre Código Civil do Chile (1855) – sendo que foi pioneiro o Estado de Santander (1857) –, com protagonismo do parlamento na seleção dos experts interessados na respectiva codificação. E por fim, ao voltar a Colômbia a se organizar como Estado unitário, com a Constituição de 1886 – o momento histórico da chamada “Regeneração” –, passou a ser código nacional o Civil do antigo Estado de Santander, o qual foi promulgado com alterações em 1873 para os territórios da União e do Distrito Federal; trata-se de uma entre muitas réplicas que teve

¹⁴ Assim, “[d]eseando el Gobierno emplear todos los medios posibles, a fin de presentar al futuro Congreso un proyecto de Código Civil y Criminal que facilite la administración de justicia en la República, sin las trabas y embarazos que ofrece la actual legislación española [...] considerando que un trabajo de tal naturaleza demanda tiempo y serias meditaciones a que tal vez no podría entregarse el Congreso ocupado en el corto período de las sesiones de objetos de mayor preferencia”.

Com efeito, o general Francisco de Paula Santander, autor do Decreto de 5 de janeiro de 1822, nomeou para tal finalidade, uma comissão de *experts* que, pelo que sabemos, acabou não funcionando; tampouco haveria de o fazer outra similar, ordenada por Simón Bolívar em 1829, para adaptar o *Code Napoléon* ao novo Estado independente. Cf: MAYORGA GARCÍA, Fernando. Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n. 14, p. 291-331, 1991; GUZMÁN BRITO, Alejandro. *La codificación civil en Iberoamérica: Siglos XIX y XX*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000. p. 386 *et seq.*

^(c) Nota de tradução: o termo “indiano” em língua espanhola corresponde, neste contexto linguístico, ao período hispânico de dominação, ou “período colonial”, como se diz em português.





na América o Código chileno (Lei 57, 15 de abril de 1887).¹⁵ Também a respeito disso iremos retornar adiante¹⁶.

“Um presidencialismo exagerado afeta a repartição, separação e equilíbrio de poderes, opacando o Congresso”, foi afirmado faz alguns anos, quando da recapitulação sobre a experiência colombiana:

o mais grave desvio constitucional é o de invasão frequente e ampla de competência legislativa do Congresso ao Presidente, mediante leis que lhe outorgam ‘faculdades extraordinárias’, resignando assim o legislador de sua função natural... Essa instituição, restringida pela Constituição a ‘quando a necessidade o exija ou a conveniência pública aconselhe’, ao se generalizar, fez perder, ademais, as vantagens da deliberação pública para a adoção da lei, e as derivadas da confrontação e harmonização de interesses representados no Congresso.¹⁷

Requerer-se-ia precisar mais e melhor os limites das delegações para evitar abusos inveterados: explica-se, então, que ao elaborar a carta atual, a legislação delegada tenha sido submetida a controles precisos, como, precisamente, a intangibilidade dos códigos por parte do Poder Executivo.¹⁸

E finalmente, postos os magistrados da Corte no processo de delinear o conceito de código para dar conteúdo à norma debatida, a sentença nos reserva um exemplo inquietante de *recepção* de doutrinas estrangeiras, com suas grandezas intelectuais e suas misérias materiais: sem os autores e as obras clássicas que melhor serviriam ao propósito – penso outra vez no citado Caroni, mas também na *Storia* de Giovanni Tarello, um par de livros de Paolo Cappellini e Jean-Louis Halpérin ou no monumental *Handbuch der Quellen und Literatur* dirigido por

¹⁵ “Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley”, establecía seu art. 1º, “con las adiciones y reformas de que ella trata, los códigos siguientes: El Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873.- El de Comercio del extinguido Estado de Panamá, sancionado el 12 de octubre de 1869: y el Nacional sobre la misma materia, edición de 1884, que versa únicamente sobre el comercio marítimo.- El Penal del extinguido Estado de Cundinamarca, sancionado el 16 de octubre de 1858.- El Judicial de la Nación, sancionado en 1872, y reformado por la Ley 76 de 1873, edición de 1874.- El Fiscal de la Nación, y las leyes y decretos con fuerza de ley relativos a la organización y administración de las rentas nacionales; y El Militar nacional y las leyes que lo adicionan y reforman”. Como ainda temos de considerar (cf. *infra*, cap. 7), o art. 4º dessa Lei 57 ordenou a inclusão a frente do Código Civil do título constitucional “De los derechos civiles y garantías sociales”, cumprindo com o art. 52 da norma suprema que assim o estabelecia.

¹⁶ Cf.: *infra*, cap. 7.

¹⁷ SÁCHICA, Luis Carlos. El proceso constitucional colombiano en los últimos setenta años. In: V.V.A.A. *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*. Vol. III: Constitucionalismo. Colaboraciones extranjeras. México: UNAM, 1988. p. 382-383; sobre a tradição “hiperpresidencialista” e a ruptura do equilíbrio entre poderes por meio das frequentes reformas da Constituição de 1991, cf.: BOTERO BERNAL, Andrés. Una presidencia sin ejecutivo y sin Estado: la concentración del poder público colombiano en la contemporaneidad. In: JARAMILLO, Mabel L. (coord.). *Constitución y democracia: La cuadratura del círculo*. Medellín: Universidad de Medellín, 2012. p. 103 *et seq.*

¹⁸ Sobre a lei no regime atual, interessa: SIERRA PORTO, Humberto A. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1998. p. 315 *et seq.* [em matéria de legislação delegada]. Trato *infra* (cap. 6) da codificação no momento constituinte, segundo a *Gaceta Constitucional* [http://www.elabedul.net/Documentos/Gacetas/Gacetas_101-144/index.php].





Helmut Coing, para não entrar na ampla catarata de estudos nacionais –, aqui se acudimos sobretudo à versão espanhola da *Cassazione civile* de Piero Calamandrei. Sem dúvida, esse título tão robusto basta para armar uma argumentação de urgência, mas o especialista na História dos Códigos sente a necessidade de se perguntar pelas razões que se encontram por trás da inesperada opção literária da Corte Constitucional¹⁹.

3 AMBIGUIDADES, CERTEZAS E SOBREENTENDIDOS NA HISTÓRIA DA CODIFICAÇÃO DO DIREITO

Desconheço se a recorrente se movia por um genérico interesse em defender o ordenamento colombiano, o que permite a ação (“pública”) concedida para instar a inconstitucionalidade das leis; tampouco se lhe acompanharam motivações econômicas. É assunto completamente indiferente, pois a demanda (de causa abstrata) obrigou o tribunal a se pronunciar sobre a correção constitucional da reforma estrutural do Código de Trânsito. A resposta, já adiantei, foi positiva, desde a consideração contrária à natureza de *código* do texto assim reformado. Chegar a esse ponto (“declarar exequível o artigo 140 de Decreto-Lei 2.150 de 1995”, como dita o julgado) obriga a Corte Constitucional a dissertar sobre o conceito em questão mediante um exercício teórico em absoluta falta de interesse.

Que diabos é um *código*? Para desgraça de todos, alguns casos como o presente estão sob aquela maldição-advertência do sábio historiador Marc Bloch, quem recordava que “as palavras... são como as moedas demasiado usadas, por circular de mão em mão; elas perdem seu relevo”.²⁰ Tampouco seria fácil esgotar os múltiplos sentidos do conceito de base, *i.e.*, a *lei*.²¹ Nossa palavra gasta e sem relevo, que na antiguidade latina designou uma simples forma de disposição dos textos escritos, de pronto serviu para qualificar o conteúdo – não raramente jurídico – do material copiado nessa espécie de livro.²² Unidos os destinos da forma e da substância^(d), o vocábulo *codex* e derivados tiveram o uso variável que cabe imaginar;

¹⁹ Cf.: *infra*, cap. 4.

²⁰ BLOCH, Marc. *La société féodale*. Paris: Alain Michel, 1939. p. 13 [“les mots... sont comme des monnaies très usées, à force de circuler de main en main; ils perdent leur relief”].

²¹ OLANO GARCÍA, Hernán A. La “ley” como sinónimo de “ordenamiento jurídico”. *Revista de Derecho*, Barranquilla, v. 30, p. 75-113, 2008.

²² Uma elegante síntese em Johannot, onde se recorda a afinidade entre Direito e religião (cristã) ao momento de utilizar a novidade formal que aportou o *codex* de folhas de pergaminho; para tal, cf.: JOHANNOT, Yvonne. *Tourner la page: Livres, rites et symboles*. 2^e éd. Grenoble: J. Million, 1994.

^(d) Nota de tradução: foi já publicado nesse periódico versão traduzida de artigo do prof. Carlos Petit sobre a indissociabilidade do estudo conjunto de “forma” e “substância” do texto jurídico na História do Direito. Para tal,





resumidamente – e o leitor saberá me perdoar por essas observações tão banais – *código* serviu tradicionalmente para nomear qualquer compilação de normas, colecionadas (e pelo comum, manipuladas segundo os critérios de ordenação preestabelecidos) com respeito à singularidade de cada peça (data, legislador, destinatário); tal era, ainda no final do século XIX, o sentido principal do termo no dicionário acadêmico de língua espanhola, que não poupava, por certo, uma referência histórica a Roma.²³ E não faz falta recordar que muitas coleções normativas produzidas pelo mercado editorial empregam o termo *código* para significar a riqueza dos materiais recolhidos nesses livros, comumente ordenados, indexados, comentados.

Porém, *código* também foi e é hoje um tipo particular de lei, um produto jurídico-cultural que resulta de combinar a vontade legiferante e a vocação sistemática: trata-se, nesse segundo sentido, do *código* como produto do processo histórico da *codificação*.²⁴ Não faltaram tentativas de desobstruir o campo semântico que encontramos²⁵, por mais que a sombra de Marc Bloch nos avise outra vez sobre a duvidosa rentabilidade científica do empenho²⁶; na realidade, a robusta historiografia existente, obra ao fim e ao cabo de estudiosos com formação jurídica, aceita sem dificuldade a ideia de código que circula nas faculdades de Direito a custas do tresnoitado “centralismo jurídico” (John Griffiths) que ainda impera: o código seria uma lei sistemática e abstrata que derroga o regime jurídico de um setor do ordenamento, com a pretensão de regular *ex novo* unitária e completamente.

E é que “os códigos se fazem”, como reconheceu Portalis. O que se deve aceitar é o sentido que propõe Caroni – uma *história do código* como pesquisa sobre o desenvolvimento e os fracassos de suas múltiplas potencialidades no seio de uma determinada sociedade²⁷ –, mas também supõe que o estudioso dos códigos se encontra sob o império de sua própria experiência do Direito codificado; nesse sentido – seguramente o expressaria melhor uma versão retocada

cf.: PETIT, Carlos. Forma e substância do texto jurídico. Tradução de Frederico P. Gonçalves. Revisão por Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 46, p. 53-70, ago. 2021.

²³ Cf. PETIT, Carlos. *Un Código civil perfecto y bien calculado: El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*. Madrid: Dykinson, 2020. p. 20-26.

²⁴ Cf. PETIT, Carlos. *Un Código civil perfecto y bien calculado: El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*. Madrid: Dykinson, 2020. p. 37-41.

²⁵ VANDERLINDEN, Jacques. *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècle*: Essai de définition. Bruxelles: Éditions de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles, 1967; VIORA, Mario. *Consolidazioni e codificazioni*: Contributo alla storia della codificazione. 3^a ed. Torino: Giappichelli, 1967; GUZMÁN BRITO, Alejandro. *La fijación del derecho*: Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977; IRTI, Natalino. *Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili*. *Rivista di Diritto Civile*, n. 39, p. 303-309, 1993.

²⁶ “[D]ans presque toute société, les mots d’expression varient, parfois très sensiblement, d’après l’emploi qu’on en désire faire ou selon les classes” [BLOCH, Marc. *La société féodale*. Paris: Alain Michel, 1939. p. 121].

²⁷ CARONI, Pio. *Escritos sobre la codificación*. Trad. Adela Mora e Manuel Martínez Neira. Madrid: Dykinson – Universidad Carlos III, 2012. Para a citação de Portalis, p. XXI.





do *dictum* daquela raposa velha: “os códigos *nos* fazem” – o conceito de base se dá por suposto, limitando-se o investigador a ilustrar com propósitos de alcance jurídico (unidade, completude) ou tradições de pensamento jurídico (sistematicidade, racionalidade) o (pré-)conceito que tem na cabeça.

Aprende-se, por exemplo, a identificar o âmbito do Direito civil com o *conteúdo institucional* do Código Civil. Que esse Direito (e o Código) aborde o estudo da pessoa, da família, do contrato, da propriedade e da herança resulta ao observador desavisado algo *tão natural* que corre o risco de perder a perspectiva. Pois um código com tal jogo de instituições foi simplesmente a opção de um legislador histórico, uma possibilidade mais dentre outras possíveis – por mais que coroada pela fama –, não isenta de contradições: à rápida apresentação do *civil* como ordem normativa jurídico-privada, que sustenta o dogma da autonomia da vontade, opõe-se a índole imperativa das normas que disciplinam os setores familiar e sucessório: “alma feudal”, escreveu com acerto Pietro Costa, sobre o código napoleônica e seus muitos derivados.²⁸

Talvez pela obviedade anterior – combinada a outra, por acaso pior: a codificação como etapa final e culminante da história jurídica *nacional*, e o Código como peça-maestra do sentir e do ser da *nação*²⁹ –, o olhar sobre essa espécie de leis acaba por encontrar-se de maneira seriamente limitada. Por essa razão, convém silenciar, na história comparada da codificação, testemunhos de Direito positivo que põem ante a vista conteúdos mais heterodoxos: penso agora no vetusto e onicompreensivo Código prussiano (1794); no Código das Duas Sicílias, com suas partes civil, penal, mercantil, processual (1819); ou então no Código de bens do Principado de Montenegro (1888); mas também, muitos anos depois, nos códigos soviéticos da “Nova Política Econômica”; no Código Civil do Egito (1949); ou, já em nossos dias, nos Códigos civis cubano e federal-russo – os quatro últimos mencionados, sem instituições familiares, que ficam para outros corpos legislativos. Calam-se também aquelas vozes, próximas no tempo do “canônico”

²⁸ Cf.: COSTA, Pietro. *Civitas: Storia della cittadinanza in Europa*. Vol. II: L’età delle Rivoluzioni. Roma-Bari: Laterza, 2000. p. 182 *et seq.*

²⁹ De modo que o historiador não precisa, ao exercer seu ofício, passar para além de suas fronteiras; aqui se confunde a experiência do Direito codificado (estatal, nacional), que lhe toca como jurista e cidadão, com a perspectiva (estatal, nacional) de sua observação profissional. Inobstante o salto do *Code civil des français* (1804) para se converter em *Code Napoléon* (1807) – “*el título de código civil de los franceses bastaba cuando su observancia estaba limitada á los confines del imperio; pero cuando se ha propagado en otros muchos pueblos, ha sido preciso que llevase el título propio para caracterizar la ley de cada país*” – deveria impor cautelas; como se alegou algumas décadas depois, esse código poderia resultar “*francés por su sanción, mas europeo por su celebridad*”: cf.: PETIT, Carlos. *Un Código civil perfecto y bien calculado: El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*. Madrid: Dykinson, 2020. p. 79-80; CAZZETTA, Giovanni. *Codice civile e identità giuridica nazionale: Percorsi e appunti per una storia delle codificazione moderne*. Torino: Giappichelli, 2011.





Code civil, que propugnaram como melhor fórmula a inclusão em um mesmo texto das regras substantivas junto das processuais (como Thibaut) ou, ainda, a redação de um *pannomium* que abarcasse com técnica, clareza e rigor a totalidade de um ordenamento considerado perfeito (Bentham).

Omitidos esses códigos e projetos não-napoleônicos, a história da codificação merece por força um relato pouco complexo.³⁰ Uma última preconcepção tem a ver – entramos de cheio em nossa sentença colombiana – com a *identidade material* do Direito codificado: outro ponto onde o recordado caso francês (os famosos *Cinq codes* de Napoleão: civil, penal, processual civil, processual penal, mercantil) deixa ampla sequência.

4 O MONISMO JURÍDICO E SUAS AUTORIDADES

O interesse historiográfico que por acaso possam apresentar as análises anteriores cede ante o imperioso problema de Direito positivo que provoca a regulação constitucional da Colômbia, pois a proibição de delegar competências no caso de leis-códigos (art. 150, 10, CP), “deu grande transcendência” – insiste a sentença que comentamos – “à busca da definição mais apropriada do que é um código” (nº 27). Recordar-se (nº 16) que esse artigo foi ponto de encontro entre a supressão de faculdades extraordinárias delegadas ao Poder Executivo e a postura de outros constituintes favoráveis a manter uma prática política arraigada³¹; por fim, admitiu-se a delegação de funções legislativas, ainda que sob condições, e assim a reserva de lei parlamentar no que diz respeito ao Direito codificado. De modo que o debate se centra no que entendamos por *código*: um conceito certamente esquivo.

Com a finalidade de esgotá-lo, o magistrado-relator – em uma “longa digressão” que lhe censura algo injustamente o voto-vencido – improvisa uma exposição histórico-jurídica desenvolvida em dois níveis. De uma parte (nº 3-10), precisa o significado cultural da codificação como *momento moderno* de definição legislativa do Direito, a partir de suas origens ilustradas e dotado de uma série de características, como a especialização da lei-código em razão de sua matéria, sua vocação garantista das liberdades individuais, o empenho racional e sistemático e seu alcance unificador; as duas últimas notas se apoiam nas *Instituciones de derecho civil* de Roberto de Ruggiero (México, 1939) e, sobretudo, na *Casación civil* de Piero

³⁰ Cf.: PETIT, Carlos. *Un Código civil perfecto y bien calculado*: El proyecto de 1821 en la historia de la codificación. Madrid: Dykinson, 2020. p. 69 *et seq.*

³¹ Cf.: *infra*, cap. 6.





Calamandrei (Buenos Aires, 1945). Essa obra serve ainda para documentar a submissão do juiz à lei codificada, sob o atento olhar da *Cour de Cassation* como instância nomofilática.³²

Passo por alto a atrevida afirmação do magistrado-relator ao entender que os “códigos” do Antigo Regime (citam-se as *Siete Partidas*, a *Novísima Recopilación* e os dois *Corpora iuris*) foram compilações “sem nenhum intento de sistematização” (nº 3), já que o dislate carece de importância.³³ Interessa mais considerar por um instante as citações de doutrina europeia que a sentença contém, pois, de uma parte, as traduções de Calamandrei e De Ruggiero não só permitiram à Corte superar uma improvável barreira linguística; entendendo que serviram, e servem ao que se vê ainda, para nutrir com um número suficiente de cópias o desabastecido mercado americano.³⁴ Talvez por essa razão os aportes mais pertinentes escaparam da atenção do magistrado.

Porém, os textos pertencem ao leitor. De certo modo, não haveria leituras “melhores” ou “piores” no processo de “recepção” jurídica: não faz falta deixar a literatura colombiana para aprender que a adaptação de doutrinas estrangeiras em ambientes distantes de sua terra de origem encerra uma operação intelectual complexa onde se manifesta a criatividade do receptor. Dessa forma, teorias que são “inconciliáveis” poderiam pacificamente ser combinadas graças aos fermentos locais em um produto novo que seria demasiado injusto rotular como resultado

³² O que tardiamente se logrou na Colômbia, com a conseguinte unidade na aplicação judicial da lei, em virtude da Corte Suprema da Constituição de 1886: cf.: LÓPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. 9ª reimp. Bogotá: Legis, 2010 [2006]; *La cassazione civile* de Calamandrei também é autoridade de Humberto A. Sierra Porto, para documentar o alcance e as possibilidades da interpretação autêntica [SIERRA PORTO, Humberto A. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1998. p. 209 *et seq.*]. Ademais, o próprio López Medina traçou um interessante quadro (“radiografía iusteórica”, segundo sua expressão) da recepção de teorias e autores forâneos pelos juízes da Corte Constitucional colombiana (Angarita, Gaviria, Cifuentes, Martínez); destacam leituras de Hart e Dworkin, mas também de Alexy, Rawls e Habermas [LÓPEZ MEDINA, Diego. *Teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis, 2004. p. 436 *et seq.*]; a jurisprudência constitucional espanhola, tão presente – junto da alemã – na Colômbia (*ibid.*, p. 415, n. 22, p. 425) abriria outro interessante, mas discreto vetor para compreender o fluxo das “recepções”. Parece que as autoridades italianas do Estado constitucional de Direito (Zagrebelsky, Ferrajoli... por certo, ambos traduzidos ao espanhol) ficam foram da “radiografia”, mas nunca faltam na bibliografia neo-jurídica ou “neoconstitucionalista”; cf.: ESTRADA VÉLEZ, Sergio. Los principios jurídicos en Colombia. Algunas recomendaciones para su incorporación. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, v. 32, p. 159-171, 2010. Em qualquer caso, nem sequer os tempos antiformalistas da chamada “Corte Dourada” – isto é, a jurisprudência solidarista e moralizante dos anos trinta, sobre a reforma constitucional de 1936 (Ato legislativo 1, 5 de agosto) – a doutrina italiana na Colômbia gozou do predicamento logrado em outros países, o que torna ainda mais original o gosto literário do magistrado Cifuentes na sentença que analisamos.

³³ Tampouco nos fará falta uma correta versão da expressão técnica “*arrêts de règlement*”, que foi empregada por Calamandrei, respeitada em seu teor literal pelo tradutor e lida sem outra matização como “decisão” pelo juiz constitucional colombiano (nº 6, ao final).

³⁴ DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de derecho civil: Introducción y parte general*. México: Lib. de Ángel Pola, 1939; CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Vols. I-III. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Argentina, 1945. No segundo caso, tratou-se de mais uma das traduções empreendidas por Santiago Sentís Melendo (1900-1979), um ilustre espanhol exilado na Argentina, discípulo do processualista italiano.





de incompreensão (“teorias *impuras* do direito”, escreveu López Medina, “sínteses estranhas e criativas que, não obstante, são essenciais para entender as práticas jurídicas locais”); dito em outras palavras: toda *reception* merece sua *misreading*.³⁵ Se trasladamos a cautela ao terreno presente, conclui-se que o juiz Cifuentes fez a leitura que melhor lhe convinha a respeito da informação procedente desses clássicos italianos, com o propósito de armar suas razões *ad hoc*: esse outro, e não uma pretendida “pureza” na doutrina recebida, seria o que mais nos interessa.

De outra parte, valeriam tanto os veneráveis De Ruggiero (1875-1934) e Calamandrei (1889-1956) como essa outra possível legião de autores que expressam – sempre em termos similares – a difundida teoria do *monismo jurídico* (centralismo, racionalidade, legalismo) que encontrou no *código* um instrumento privilegiado³⁶; é mais: por acaso, ninguém melhor que esses dois ilustres professores italianos, codificadores ambos e expoentes “da tradição ‘nobre’ da civilística italiana, ainda centrada num modelo de Direito unificado em torno de princípios fundamentais”³⁷, um “defensor” [*difensore*] – escreve Paolo Grossi sobre Calamandrei, mas a observação serve também ao colega romanista – “do estrito obséquio ao comando legislativo”.³⁸ Por isso, suas vozes e opiniões resultam particularmente autorizadas como expoentes de um “sentido comum”, que não necessita de demonstração.³⁹ E tudo isso sem o prejuízo de assumir (como faz a sentença, no nº 9) que os ideais do liberalismo – um Direito tão racional, tão abstrato e tão completo, que poderia ser preso no Código de uma vez por todas – vieram ao menos ao longo do século XX com o auge da *legislação especial*: “o anterior delata uma mudança no entendimento do que é um código”, adverte a sentença ao recolher, ao seu modo, a tese monista, “no sentido de negar a pretensão primeira de que fora um texto completo e sem possibilidade de melhora, para passar a afirmar que é uma tarefa em permanente processo de revisão e adequação”. Colocado em tal conjuntura, o difícil conceito de *código* somente chegaria a ser compreendido – adverte a sentença – desde “a tradição jurídica [...] que animou o surgimento da codificação” (nº 31).

³⁵ LÓPEZ MEDINA, Diego. *Teoría impura del derecho*: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Bogotá: Legis, 2004. p. 22 *et seq.*, 461; BONILLA MALDONADO, Daniel (ed.). *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*. Bogotá: Siglo del Hombre eds., 2009.

³⁶ Para contraste, com críticas e aplausos, cf.: ARIZA HIGUERA, Libardo; BONILLA MALDONADO, Daniel. El pluralismo jurídico: Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico. In: V.V.A.A. *Pluralismo jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre eds., 2007. p. 19-85.

³⁷ Cf.: DI MAJO, Adolfo. De Ruggiero, Roberto. In: BIROCCHI, Italo *et al.* (eds.). *Dizionario biografico dei Giuristi italiano (XII-XX secolo)*. Bologna: Il Mulino, 2013. p. 716-717 [“della tradizione ‘nobile’ della civilistica italiana, ancora incentrata sul modello di diritto unificato attorno a principi fondamentali”].

³⁸ SORDI, Bernardo. Calamandrei, Piero. In: BIROCCHI, Italo *et al.* (eds.). *Dizionario biografico dei Giuristi italiano (XII-XX secolo)*. Bologna: Il Mulino, 2013. p. 377-381 [“dello stretto ossequio al comando legislativo”].

³⁹ Talvez se lembre que De Ruggiero participou do frustrado Código de Obrigações ítalo-francês (1928), enquanto Calamandrei resultou um técnico decisivo na marcha final do ainda vigente *Codice di procedura civile* (1940).





5 CÓDIGOS E CONSTITUIÇÃO NO DIREITO HISTÓRICO COLOMBIANO

A História do Direito, então, como campo de debate para aplicar a Constituição, no ponto – nada secundário – de seu sistema de fontes? Para responder essa dúvida, consideremos o segundo plano da crônica que oferece a sentença, a saber: “os códigos na história jurídica colombiana” (nº 11 *et seq.*); uma revisão de várias leis e emendas ao texto constitucional de 1886. Recordo seguidamente o principal, adicionado com a informação mais relevante a nossos propósitos atuais.

Assim, a Constituição de 1886 apresentava quatro referências aos códigos. A primeira voltará a interessar, pois se encontra no art. 52, final do título III (“Dos direitos civis e garantias sociais”), para ordenar que suas disposições “se incorporarão ao Código Civil como Título preliminar, e não poderão ser alteradas senão por ato reformatório da Constituição”.⁴⁰ Outra aparece no art. 141, que aponta como função do Conselho de Estado (arts. 136 *et seq.*) “preparar os projetos de lei e Códigos que devam se apresentar às Câmaras”. A terceira menção é sobre o *Código penal militar*, aplicável em tal foro (art. 170). Finalmente, as disposições transitórias continham outras alusões, dentre as quais se destaca o art. H, que ordenava ao Congresso Nacional “expedir uma lei sobre adoção de Códigos e unificação da legislação nacional”; tratou-se da Lei 57 de 1887, antes citada. Nada mais encontro em sede de Poder Legislativo (arts. 79 *et seq.*), mas o art. 80 estabelecia que “as leis sobre matéria civil e procedimento judicial [...] não poderão ser modificadas senão em virtude de projetos apresentados pelas Comissões permanentes especiais de uma ou outra Câmara ou pelos Ministros do Despacho” – o que deixou sequelas na ampla reforma constitucional de 1945, como em seguida veremos; o art. 84 precisava, em consonância com o anterior, que “os Magistrados da Corte Suprema têm voz no debate das leis sobre matéria civil e procedimento judicial”. Salvo essa regra de iniciativa legislativa, resta claro, em conclusão, que a Carta de 1886 não indicou quais eram os códigos da Colômbia, nem lhes reconheceu um nível hierárquico especial enquanto leis.⁴¹

Pela mencionada Lei 57 de 1887, cujo artigo 1º proclamava os códigos nacionais *civil, de comércio, penal, judicial, fiscal e militar* (à exceção dos dois últimos, o resto sofreu, por

⁴⁰ Cf.: *infra*, cap. 7.

⁴¹ O “*Acuerdo sobre la reforma constitucional*” que esteve na base da Constituição incluía uma base (quarta), do teor que se segue: “[l]a legislación civil y penal, electoral, comercial, de minas, de organización y procedimiento judicial es de competencia exclusiva de la Nación”. Cf.: MAYORGA GARCÍA, Fernando. Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n. 14, p. 291-331, 1991.





obra da mesma lei, reformas de envergadura), iniciou-se na Colômbia a tendência a identificar *nominatim* as leis-código.⁴² Na realidade, o primitivo art. 10 do Código Civil havia estabelecido “a ordem em que se devem observar os Códigos nacionais, quando ocorram entre eles incompatibilidades ou contradições”, dando preferência (art. 10, 1º) “em suas respectivas especialidades” ao Código Administrativo, o Fiscal, o Militar e o de Fomento; seguiam (art. 10, 2º) “os substantivos, a saber: o Código Civil, o de Comércio e o Penal”, para terminar (art. 10, 3º) com “o adjetivo judicial”. A Lei 57 (art. 5º) alterou o artigo mencionado, que então passou a dizer:

quando as disposições tenham uma mesma especialidade [...] e se encontrem em um mesmo Código, preferirá a disposição consignada no artigo posterior; e se estiverem em diversos Códigos, preferirão por razão desses, na seguinte ordem: Civil, de Comércio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Eleições, Militar, de Polícia, de Fomento, de Minas, de Beneficência e de Instrução Pública.⁴³

E o último artigo do Código Civil (art. 2.684) também oferece um elenco de textos codificados ao regular a “citação das disposições dos Códigos nacionais”, o que:

se fará assim: ‘Artigo, capítulo ou título tal, C.C. (Código Civil); C. Co. (Código de Comércio); C. P. (Código Penal); C. A. (Código Administrativo); C. F. (Código Fiscal); C. M. (Código Militar); C. J. (Código Judicial); C. Fo. (Código de Fomento)’, e assim dos demais que se possam expedir na sequência, suprimindo-se nas citações as palavras postas aqui entre parênteses.

Outro Código de Regime Político e Municipal (Lei 4, de 20 de agosto de 1913) teve uma particular incidência: seus arts. 35 a 40 definiram os diversos *ramos* de atuação legislativa, com descrição precisa de conteúdos⁴⁴, enquanto o art. 41 classificou:

as leis em três grupos: Códigos nacionais, leis de caráter geral e leis de caráter especial. – Ao primeiro grupo correspondem os seguintes Códigos: o Civil, o de Comércio Terrestre, o de Comércio Marítimo, o de Minas, o Fiscal, o Penal, o Militar e o Judicial.⁴⁵

⁴² Porém, com certa flexibilidade-imprecisão: o “Código penal militar” do art. 170 da Constituição de 1886 se converte no “Código Militar Nacional” (“*y las leyes que lo adicionan y reforman*”) do art. 1º de 1887; a mesma lei, ao dar nova redação ao art. 2.684 do Código Civil mencionava, sem mais, como em seguida veremos, o Código Militar (C.M.).

⁴³ De modo redundante, o teor original do art. 10 foi expressamente derogado pelo art. 45 da própria Lei 57.

⁴⁴ Por exemplo, o art. 37 prescrevia que “*el ramo judicial comprende las leyes relativas a la organización de los Tribunales y juzgados; división judicial; enjuiciamiento civil y enjuiciamiento criminal; finalmente, la intervención del Ministerio Público en la administración de justicia*”.

⁴⁵ Outros preceitos da Lei 4 de 1913 abordavam questões de técnica legislativa, com isso, certamente, pioneira. Assim, o art. 43: “*Los Códigos o leyes generales, para arreglar una o más materias, se dividirán en libros; éstos en títulos; los títulos en capítulos, y éstos últimos en artículos.- Con todo, se omitirá la división en libros, y aún la de títulos y capítulos, cuando la naturaleza de la materia no los requiera.- Los apartes de un mismo artículo se llamarán incisos, menos los que estén numerados, los cuales se distinguen por su número y hacen parte del inciso que les precede*”.





Os códigos seguiam sendo simples leis ordinárias – carentes de requisitos especiais de tramitação e aprovação, salvo o estabelecido sobre iniciativa no art. 179 da Constituição para o ramo civil e processual, segundo se acaba de ser recordado – ainda que a distinção de matérias jurídicas revestia importância, pois outro preceito desse Código de Regime Político... ordenou (art. 42) que:

os projetos de lei apresentados pelos Ministros do Despacho ou pelos membros das Câmaras que tendam a reformar ou adicionar os Códigos e leis gerais, amoldar-se-iam à classificação legal, de sorte que um mesmo projeto não deve ter disposições pertencentes a matérias que devam ser objeto de distintos Códigos ou leis.

Temos assim um antecedente do atual art. 158 CP, mas convém advertir – a sentença que comentamos cita, a respeito, o duro juízo do tratadista Álvaro Copete (nº 22) – que a relação “oficial” dos códigos colombianos contida no art. 41 distou de ser exaustiva, e não em último lugar, por silenciar a condição de “código” do texto que a estabelecia.

Se o *código* em 1886 era ainda uma lei qualquer, distinta apenas por nome, estrutura e sistema, pela reforma constitucional de 1945 (cf. nº 13) – que quis, mas não pode identificar a matéria codificada – passou a disfrutar de consideração particular: precisou-se, então, como função do Congresso Nacional, para além de suas competências genéricas quanto à legislação, a específica de “expedir Códigos em todos os ramos da legislação e reformar suas disposições”.

A proposta frustrada do Executivo que está na base dessa reforma – citada pelo magistrado Cifuentes na sentença que se comenta – criava a categoria da “lei orgânica”, com o requisito de aprovação por maioria absoluta, à qual pertenceriam os códigos; segundo a redação desejada do art. 76 da Constituição, o Congresso teria tido competências para “expedir códigos nos ramos Civil, Penal, Militar, Fiscal, Administrativo, Eleitoral e de Polícia”. Mais omissões na lista: por mais que se entendera que a silenciada codificação mercantil cabia de modo implícito no “ramo Civil”, considero mais duvidoso que o argumento valesse também para o *Código Judicial* e para o *de Minas*, mencionados, inobstante, na Lei 4 de 1913; pelo contrário, em relação com essa lei, a proposta governativa adicionava os códigos *Eleitoral*, *Administrativo* e de *Polícia*; como se verá em seguida, um debate jurídico sobre a verdadeira natureza do primeiro desencadeou, em meados do século, uma gravíssima crise política.

A menção serviu para alterar as regras de iniciativa legislativa do art. 80 (privando-a dos singulares congressistas, quando se tratasse de códigos) e se exigiu a maioria absoluta das duas câmaras do Congresso para aprová-los ou reformá-los.⁴⁶ Alguns anos depois, outra

⁴⁶ Cf. Acto legislativo 1, 16 de febrero de 1945, art. 7 (nova redação do art. 69, 2: códigos), art. 10 (nova redação do art. 73, 2: iniciativa legislativa), art. 11 (nova redação do art. 74: maioria absoluta). Logicamente, também se





reforma (1968) suprimiu o primeiro requisito (cf. art. 15, com a nova redação do art. 81), mas tampouco se abriu passo à pretensão de incluir na Constituição uma lista completa dos códigos colombianos, como voltou a propor o Poder Executivo.⁴⁷

Não era questão de simples nominalismo. A deficiente identificação dos códigos no Direito positivo causou um agudíssimo conflito em 1949, em tempos de guerra civil conhecidos com lástima como *período da Violência*. Destarte, um Congresso liberal, oposto ao Executivo conservador, adiantou a eleição presidencial por meio de uma lei (ordinária) que modificava dito Código Eleitoral; o presidente opôs o veto, pois a reforma dos códigos exigia maioria qualificada segundo a emenda de 1945; a segunda votação do Congresso confirmou, contudo, a lei, atacada de imediato ante a Corte Suprema por vícios na forma de tramitação. Esse tribunal – que apresentava por então uma maioria liberal – se pronunciou a favor da exequibilidade do adiantamento (sentença de 22 de setembro de 1949) por entender que a qualificação enquanto *código* de uma lei não lhe concedia uma posição hierárquica mais elevada entre as fontes de Direito (“não existe nenhuma definição legal [de código] que sirva, pela menção a suas características e atributos essenciais, para diferenciá-la especificamente dentro do gênero ‘lei’”), de modo que qualquer outra pudera reformá-la⁴⁸; ou seja, o problema se cifrava na exigência de maioria absoluta para legislar sobre matérias codificadas, sem se haver introduzido

alterou a regulação do veto presidencial, pois se requeria para superá-lo uma maioria de dois terços (art. 15, nova redação do art. 84 da Constituição).

⁴⁷ Acto legislativo 1, 11 de diciembre de 1968, art. 13 (nova redação do art. 79), art. 20 (nova redação do art. 88: maioria de dois terços dos membros da Câmara ou Comissão para remontar o veto presidencial). “*Corresponde al Congreso*”, rezava o art. 76, 2, a teor do projeto governativo de emenda constitucional, “[e]xpeditar y reformar códigos em los ramos civil, comercial, laboral, penal y de contravenciones, contencioso administrativo, procesal, militar, político y municipal, y regímenes electoral, del subsuelo y fiscal”, onde encontramos um Código Trabalhista e mudanças terminológicas em vários supostos conhecidos (código “penal e de contravenções”, código “contencioso administrativo”, código “processual”, código de “regime eleitoral”, código do “subsolo”). No que diz respeito à matéria de nossa sentença, o art. 76, 24, agora reformado, facultou ao Congresso “*unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República*”, o que implicava necessariamente na aprovação de uma lei ou na concessão ao governo de faculdades extraordinárias com tal objetivo.

⁴⁸ “*No habiendo imperativa definición legal que fuerce el criterio jurídico para distinguir las leyes-códigos*” – dizia a sentença de 1949, segundo reproduz a nossa (nº 23) – “*no habiendo merecido esa clasificación jerárquica para las leyes electorales que expresamente clasificó dentro de las leyes generales, no encuentra la Corte razón valedera para no inclinarse en favor de la tesis del Congreso, que es la fuente soberana de donde emanan todas las leyes, las comunes y las que él quiera clasificar como códigos, para limitarse a sí mismo en relación con éstos el mecanismo de la expedición con la imposición de trámites extraordinarios, no esenciales, sino simplemente destinados a crear una pausa de reflexión en la labor legislativa para estabilizar relativamente las leyes que por haber llegado a ser cuerpos orgánicos y completos sobre una materia han merecido la clasificación jurídica de códigos. En esa situación de desacuerdo en que han proliferado las opiniones y conceptos más contradictorios y no exclusivamente jurídicos en que se ha desarrollado el conflicto de autoridad que hoy dirime la Corte, el juego normal y democrático de las instituciones nacionales aconseja dar la prevalencia al Congreso que tiene la atribución radical de hacer las leyes, que a todos nos obligan y que en función de constituyente de acuerdo con el artículo 218 de la Carta tiene poder para decidir sobre la organización política del Estado y determinar la órbita funcional de los poderes públicos. Difícil sería no hallar en la solución contraria una interferencia arbitrariamente paralizante de la función legislativa*”.

PETIT, Carlos. O Código de Trânsito não é um código.

Tradução de Frederico Paganin Gonçalves. Revisão por Alfredo de J. Flores.

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 58, p. 85-140, ago. 2025.

ISSN: 0104-6594. E-ISSN: 2595-6884. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.149406>.





na Constituição a categoria de lei orgânica. O Presidente pretendia, ademais, na opinião da Corte, defender “um Código Eleitoral que não existe na legislação nacional”.⁴⁹ Da controvérsia jurídica à crise política eram dois toques: sob uma chuva de balas, proclamou-se o estado de sítio, foi dissolvido o Congresso e um decreto presidencial reformou o Código Judicial no ponto – decisivo – da composição da Corte Suprema para controlar a constitucionalidade dos estados de sítio e dos poderes extraordinários que assumia o governo.

Situações dramáticas à parte, a evolução tão rapidamente resumida apresenta duas características interessantes. A menção expressa da lei-código gozou, em primeiro lugar, de efeitos práticos imediatos (exigência de maioria qualificada, trâmites legislativos específicos), orientados a dotar de estabilidade as leis codificadas; nessa senda se colocaria a Constituição de 1991 com a consabida reserva dos códigos à lei parlamentar (art. 150, 10). E, segundo: a (in)definição do conceito de *código* quis se compensar com uma relação das leis que teriam essa condição; porém, esse desejo não prosperou, o que permitiu obviar possíveis imprecisões a seu respeito e, evidentemente, a relativa rigidez que uma lista fechada de seus códigos houvera introduzido no ordenamento colombiano.⁵⁰

6 OS CÓDIGOS NO MOMENTO CONSTITUINTE

Enquanto a Constituição de 1991 emprega com profusão o termo *lei* (sem o definir)⁵¹, apenas menciona o *código* em outras quatro ocasiões (deixando-o, assim mesmo, indefinido).

⁴⁹ Recorda Mario Cajas em sua história da Corte Suprema que um estudo aportado pelo Senado ao recusar o veto presidencial à controvertida lei “*ponía en evidencia la falta de criterio técnico con que se había empleado la palabra ‘código’ en la legislación colombiana*”, em clara alusão ao Código Eleitoral: mero conjunto de leis não codificadas.

⁵⁰ Nossa sentença (nº 22) insiste na doutrina do citado Álvaro Copete, contrário a inserir na Constituição – como se propôs em 1945 e 1968 – a relação de códigos vigentes, dado que “*creciente complejidad de la vida social, hace que asuntos que no formaban antes una rama autónoma dentro de las ciencias jurídicas, haya[n] venido a tener tanto desenvolvimiento que, separándose de su rama original, formen una especial*”, por exemplo, o regime do trabalho assalariado. O mesmo autor, tão crítico com aquele art. 41 do Código de Regime Político e Municipal (1913), que citava um total de oito códigos, havia apontado nessa relação a ausência de, ao menos, outros seis, assim como, em geral, de “*toda ley que regla íntegramente una materia*”.

⁵¹ É tarefa que toca ao intérprete; a título de exemplo, Sierra induz dos preceitos constitucionais um conceito puramente formal de lei como “*acto del Congreso de la República emanado de forma típica y solemne, es decir, siguiendo el procedimiento legislativo, sancionado y publicado con tal nombre*” [SIERRA PORTO, Humberto A. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1998. p. 126]. Pois bem, a maioria das referências constitucionais encerram “*un llamado a los órganos que ostentan la potestad legislativa para que lo regulen mediante una norma con rango de ley, es decir, ya sea de manera exclusiva por el Congreso de la República (mediante ley formal), o bien en armonía con el Gobierno, con base en la delegación legislativa*” (*ibid.*, p. 181-182). De modo que, respeitando sempre o art. 150, 10, o constituinte exclui com as “reservas legais” uma possível “deslegalização” de matérias que fossem a benefício da potestade regulamentadora: “*la reserva es a la forma, a la fuente... no al órgano; esto es, mediante decreto ley se pueden*





Já conhecemos a principal, mas o leitor saberá desculpar que apresente, no que se segue, um quadro completo:

a) Art. 150, 2. Corresponde ao Congresso “expedir códigos em todos os ramos da legislação e reformar suas disposições”. Essa norma procede, se não estamos equivocados em demasia, da emenda de 1945, e foi respeitada, em geral⁵², em 1991.

b) Art. 150, 10. A expedição de códigos se exclui das faculdades legislativas extraordinárias que o Congresso pode delegar ao Poder Executivo.

c) Artigo 221. “Dos delitos cometidos pelos membros da Força Pública em serviço ativo, e em relação com o mesmo serviço, conhecerão as cortes marciais ou tribunais militares, com apego às prescrições do Código Penal Militar”.

d) Art. 257, 4. O Conselho Superior da Judicatura contará entre suas competências com “propor projetos de lei relativos à administração da justiça e aos códigos substantivos e procedimentais”.⁵³

Se deixamos de lado os dois últimos preceitos (o art. 221 vem a reproduzir o art. 170 de 1886, enquanto o art. 257, 4, recorda o previsto antes sobre o Conselho de Estado)⁵⁴, parece evidente que os códigos ocuparam o último constituinte colombiano com o objetivo de reforçar as competências do Congresso. Com efeito, na Colômbia opera – acaba de se observar – um conceito *formal* de lei, pelo qual resulta indiferente a estrutura e conteúdo do texto legal em questão. Não obstante, no suposto da lei que é *código* se tornam visíveis ambos os elementos (matérias que convêm codificar, ordem sistemática com suas divisões canônicas).⁵⁵

regular todas las materias, incluso las que son objeto de reserva constitucional de ley, excepto las previstas en el art. 150, 10” (ibid., p. 185).

⁵² Pois na proposta da Câmara de Representantes e de Guido Echeverry (*Gaceta Constitucional* nº 15, *jueves 21 de marzo de 1991*, p. 22) a competência sobre a lei-código estaria incluída entre as competências gerais do Congresso para “*dictar, interpretar y modificar o derogar las leyes*”.

⁵³ Assim, por exemplo, a palestra de Jaime Fajardo e Álvaro Gómez sobre funções desse Conselho, em *Gaceta Constitucional*, nº 38, *viernes 5 de abril*, p. 49; para sua aprovação, cf.: *ibid.*, nº 74, *miércoles 15 de mayo*, 1991, p. 44. Parece-me evidente que a faculdade apontada se estende à elaboração dos projetos propostos, como recorde na nota seguinte sobre as iniciativas legislativas do Conselho de Estado.

⁵⁴ Que conserva, ainda, no regime vigente (cf. art. 237, 44), atribuições para “preparar e apresentar projetos de atos reformatórios da Constituição e projetos de lei”, o que implica, ainda que não mencione, o caso dos códigos; a delegatária María Teresa Garcés sugeriu uma redação mais explícita: “*preparar y presentar ante el Congreso proyectos de Acto Legislativo, de ley y de Códigos y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación*” (em *Gaceta Constitucional*, n. 20, *martes 12 de marzo*, p. 26; para Misael Pastrana e outros, o alto organismo poderia “preparar”, mas não “presentar” esses projetos, *ibid.*, nº 36, *4 de abril*, p. 58). Pelo contrário, pareceu excessivo confiar à fiscalização geral a preparação de “*un nuevo Código de Procedimiento Penal*”, segundo propôs o delegatário Hernando Londoño; no juízo de Julio Salgado, seu colega haveria extrapolado com tal proposta “*todos los límites de la juridicidad democrática*”, *ibid.*, nº 46, *lunes 15 de abril*, p. 67.

⁵⁵ “*En todos los textos legales colombianos*” – recorda a sentença que se comenta – “*en los que se enlistaban los códigos y en las propuestas de señalamiento taxativo en la Constitución de los mismos aparecen constantemente determinadas materias jurídicas, tales como la civil, la penal, la procesal [...]*” (nº 31), o que ressuscita, poderia dizer-se, o efeito “*Cinq codes*”; cf. também Sierra Porto [SIERRA PORTO, Humberto A. *Concepto y tipos de ley*

PETIT, Carlos. O Código de Trânsito não é um código.

Tradução de Frederico Paganin Gonçalves. Revisão por Alfredo de J. Flores.

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 58, p. 85-140, ago. 2025.

ISSN: 0104-6594. E-ISSN: 2595-6884. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.149406>.





Os documentos da *Gaceta Constitucional* deixam claro, em primeiro lugar, a intenção de superar um passado de intervenções executivas no âmbito da legislação, graças à cumplicidade da Corte Suprema – árbitro da constitucionalidade deste 1910 – com as contínuas declarações de estado de sítio e os consequentes poderes exorbitantes assumidos pelo Governo: o país haveria padecido, na voz do constituinte Julio Salgado, de uma agonizante “ditadura presidencial”. Efetivamente, após 34 anos de exceção constitucional durante as quatro últimas décadas – José Matías Ortiz recordou na assembleia –, o Poder Executivo teve “a característica de legislador permanente [...] abarcando cada vez temas mais amplos”, assim que “o que é excepcional se converteu em norma e o normal em excepcional”. Concretamente, “os últimos Códigos não nos foram expedidos pelo Congresso, senão que são Decretos-lei ditados pelo Presidente da República”, como “o Código de Comércio, o Código de Procedimento Civil, o Código Administrativo, o Código Penal, o Código de Procedimento Penal, o Regulamento Aduaneiro” (Salgado). Já o apontou, nas primeiras sessões, Diego Uribe Vargas: “[n]ão poucos analistas políticos responsabilizaram a Corte Suprema de Justiça pelo desmonte das instituições que deriva da interpretação laxa do regime do Estado de Sítio que havia permitido, sem a intervenção do Congresso, substituir boa parte das leis e não poucos códigos”.⁵⁶

A recuperar a perda de dignidade do parlamento corresponde, em segundo lugar, a previsão de certa classe de leis (as orgânicas e estatutárias dos arts. 151 e 152 CP) derivadas, segundo a doutrina, de uma *reserva de tipo específico de lei*, e não tanto de critérios de *hierarquia normativa*.⁵⁷ Nesse sentido, os códigos são simples leis ordinárias (não se exige, para aprová-los, a maioria absoluta estabelecida entre 1945 e 1968, que é a regra ainda válida para as duas categorias recém mencionadas)⁵⁸, ainda que amparadas – o sabemos – pela cláusula

en la Constitución colombiana. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1998. p. 239 *et seq.*], que vê justamente no código uma lei conotada pelo conteúdo. De maneira negativa, ao admitir a jurisprudência da Corte – não obstante o teor da Constituição – a reforma dos códigos por decreto (cf. *infra*, cap. 10), a leitura judicial “*del art. 150-10 de la Constitución que prohíbe el otorgamiento de facultades extraordinarias para la expedición de códigos*” reduz o preceito a “*los cambios esenciales o las modificaciones de cierta envergadura o magnitud que comprometen su estructura normativa*” (C-077/97), com o qual a forma dá espaço à substância; também importa o conteúdo no caso dos chamados textos refundidos, cuja inclusão no âmbito das faculdades extraordinárias ocupou a doutrina [SIERRA PORTO, Humberto A. *Op. cit.* p. 324 *et seq.*]. De qualquer forma, o paradoxo está servido e representa outra perspectiva do problema.

⁵⁶ Cf.: *Gaceta Constitucional*, nº 7, *lunes 18 de febrero*, 1991, p. 104; o discurso de Ortiz “*Reforma democrática de estado de sitio*”, *ibid.*, nº 16, *martes 5 de marzo*, p. 26, para o que citamos; o de Julio Salgado Vásquez, “*Inexistencia del Estado de Derecho en Colombia*”, *ibid.*, nº 26, *jueves 21 de marzo*, p. 36 *et seq.*, p. 40-41. Cf. também a exposição de motivos do projeto de Alonso Peña, delegado do Movimento Indígena, *ibid.*, nº 60, *viernes 26 de abril*, p. 66.

⁵⁷ SIERRA PORTO, Humberto A. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1998. p. 292.

⁵⁸ As leis estatutárias – as mais relevantes se referem aos direitos – devem, ademais, receber aprovação na mesma legislatura e passar por um controle prévio de constitucionalidade.





de reserva de lei parlamentar (art. 150, 10 CP). A riqueza democrática do debate público e a estabilidade de textos articulados complexos parecem ser os argumentos que viram a triunfar por sobre a capacidade técnica e a riqueza de informações *ad hoc* a assegurar a intervenção do Governo.

Tais antecedentes explicam, em terceiro lugar, que o assunto dos códigos se atribuíra à Comissão Terceira da Assembleia Constituinte (“Governo e Congresso. Força Pública. Regime de Estado de Sítio. Relações internacionais”), indicando-nos obliquamente que a codificação surgiu nos debates como símbolo das duras relações entre o Executivo e o Congresso na história política da Colômbia. O projeto constitucional do governo⁵⁹ se limitou ao estabelecido nos atuais artigos 221 e 257, 4; isto é, mantinha de maneira implícita a possibilidade de intervir no Direito codificado por meio de delegação.⁶⁰

Porém, a reserva de lei parlamentar (e, ao princípio, tão somente em relação às leis-código) fez sua aparição na sala constituinte graças a Jesús Pérez González-Rubio, que era um tenaz defensor das competências do Congresso. Em seu *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia* nº 1, propôs que “o Congresso não poderá conceder faculdades extraordinárias para a expedição de códigos”, posto que “a reforma do Congresso implica em fortalecer sua capacidade de controle e sua função legislativa”⁶¹; por isso, admitindo a concessão de “faculdades extraordinárias do Congresso ao Governo, obriga-se a que na lei respectiva se consagrem os critérios gerais que regerão a nova legislação e se proíbe ao Congresso conceder faculdades para a expedição de Códigos”.⁶²

Por outro lado, uma “proposição aditiva”, que foi apresentada pelo mesmo delegatário, insistia que “o Congresso não poderá conceder faculdades extraordinárias para a expedição de códigos”.⁶³ Se observamos por alto outros projetos que estabeleciam algumas particularidades do *iter* legislativo, válidos, quando menos, para evidenciar a condição singular da forma-código dentre as restantes leis⁶⁴, as vozes opostas às faculdades extraordinárias do Governo cederam passo, ao fim, à sua admissão, com as limitações que conhecemos.

⁵⁹ Cf. *Gaceta Constitucional*, nº 5, viernes 15 de febrero, 1991.

⁶⁰ “En el país”, recordou Jaime Arias López ao apresentar suas propostas ao título ‘Da Justiça’, “el noventa por ciento de los códigos son expedidos por el Ejecutivo, mediante las famosas facultades extraordinarias del art. 76, número 12, el cual debe desaparecer” (*Gaceta Constitucional*, nº 24, miércoles 20 de marzo, p. 13).

⁶¹ *Gaceta Constitucional*, nº 4, miércoles 13 de febrero, 1991, p. 63.

⁶² *Ibid.*, p. 64.

⁶³ *Gaceta Constitucional*, nº 122, jueves 5 de septiembre, p. 95. Em sentido semelhante se expressaram também Gustavo Zafra e outros (*ibid.*, p. 96).

⁶⁴ Por exemplo, Iván Marulanda propôs submeter a dois debates as leis orgânicas, as leis-marco, os códigos e as leis [aprobatórias] de tratados públicos: cf. *Gaceta Constitucional*, nº 26ª, martes 26 de marzo, 1991, p. 34.





Com efeito, a redação do art. 150, 10 CP, foi aportada pelo veterano liberal Alfonso Palacio Rudas, da Comissão Terceira.⁶⁵ De modo coincidente, o projeto de “artigo substitutivo ao 121” apresentado por Carlos Lemos Simmonds precisava, falando sobre faculdades da presidência em “estado interno de exceção”, que “no exercício dessas atribuições, não poderá o Presidente [...] expedir, modificar e derrogar os Códigos”⁶⁶; pesava, como bem sabemos, uma longa história contrária. Pode-se afirmar que acabou não prosperando a tese de incluir as bases do futuro ato com força de lei na norma autorizadora, uma fórmula prevista na Constituição espanhola para os decretos legislativos, quando se trate de elaborar textos articulados (art. 82, 2 da Constituição espanhola); a fracassada sugestão foi obra do citado José Matías Ortiz Sarmiento.⁶⁷

Assim, “[p]ode-se afirmar”, conclui a sentença C-362/96 (nº 18), “que o constituinte de 1991 não se deteve a tratar com profundidade do tema dos códigos”; nem sequer se pensou, como em 1945 e 1968, em incluir na disciplina constitucional um elenco oficial dos códigos vigentes.⁶⁸ Sobre o conceito de referência, os debates calaram; apenas se advertiu de passada que os códigos são uma classe de leis que esgotam “um ramo total da legislação”, isto é, que “reún[e]m de forma sistemática as normas relativas a determinada matéria fundamental da vida social”; textos internamente orgânicos, onde “cada uma de suas partes remete ao todo e este, a cada uma das partes. Não basta justapor mecanicamente um artículo após o outro. Têm interrelações harmônicas significativas”.⁶⁹

De tal maneira, pôs-se manifestamente que a codificação do Direito, antes que uma fórmula “progressiva”, ou seja, um produto da razão universal, não resulta outra coisa que a expressão normativa de uma concreta cultura; observação evidente, dir-se-á, ainda que necessária em um Estado que ao fim “reconhece e protege a diversidade étnica e cultural da Nação colombiana” (art. 7º). O discurso sobre os juízes de paz ilustrou perfeitamente tal

⁶⁵ *Gaceta Constitucional*, nº 51, martes 16 de abril, 1991. p. 38; cf. também nº 79, miércoles 22 de mayo, p. 51-52, síntese das posições avançadas na Assembleia.

⁶⁶ *Gaceta Constitucional*, nº 22, lunes 18 de marzo, p. 10.

⁶⁷ *Gaceta Constitucional*, nº 29, sábado 30 de marzo, p. 140.

⁶⁸ Porém, vários foram citados, por vezes com insistência, nas intervenções. Vejo assim alusões ao Código do Menor (Decreto 2.737 de 27 de novembro de 1989), ao Código Substantivo do Trabalho, ao Código Processual do Trabalho, ao Código Civil e ao de Comércio, ao Código Nacional de Recursos Naturais Renováveis e de Proteção ao Meio Ambiente (Decreto 2.811 de 18 de dezembro de 1974), ao Código Eleitoral...

⁶⁹ *Gaceta Constitucional*, nº 51 martes 16 de abril, 1991, p. 09 – onde a citação procede de uma sentença de 1982; a segunda definição se desliza na proposta de José Matías Ortiz (PRT): *Gaceta Constitucional*, nº 29, sábado 30 de marzo; a “organicidade” do código no discurso de Juan B. Fernández Renowitzky: *Gaceta Constitucional*, nº 15, lunes 4 de marzo, p. 64 [cf. ainda: *Gaceta Constitucional*, nº 34, martes 2 de abril, com um interessante matiz – procedente da proposta de Organizações Não Governamentais e do Colégio de Altos Estudos Quirama – ao recomendar que “siempre que un Código sea modificado mediante la expedición de nuevas normas, estas se incorporen en la compilación respectiva, a fin de preservar su unidad y coherencia” (*ibid.* p. 32)].





extremo; uma outra maneira de entender a expressão *tradição jurídica* que nossa sentença emprega⁷⁰:

Existe uma tradição jurídica própria, caracterizada, em termos gerais, pela ausência de codificação. Um Direito gerado a partir da especificidade, na qual existe participação dos associados tanto em sua geração como em sua aplicação. Estas formas próprias não são heterônomas, nem implantadas. Pelo contrário, esse Direito de caráter consuetudinário parte das necessidades concretas e busca soluções que se adequam à especificidade étnica.

E, assim, a Constituição colombiana admite – entre outros extremos – a jurisdição indígena (arts. 246-248) e a existência de entidades de tal condição na organização territorial do Estado (art. 286; art. 329); circunscrições autogovernadas “segundo os usos e costumes de suas comunidades” (art. 330), com voz na hora de decidir a exploração de recursos naturais próprios (art. 330, parágrafo único).⁷¹ A distância recorrida desde aquela Lei 89 de 25 de novembro de 1890 – puro (neo)Direito “*indiano*” [hispano-colonial] – “pela qual se determina a maneira como devem ser governados os selvagens que irão sendo reduzidos à vida civilizada”, que subtraía por motivos de “(in)”cultura à população indígena dos códigos unitários, nos parece hoje admirável.⁷²

7 ENTRE LIBERDADES E GARANTIAS

Um discurso de Pablo J. Cáceres Corrales, então presidente da Corte Suprema, apresentou uma afirmação sobre a codificação e as liberdades que vale a pena rememorar. Na opinião desse jurista, a partir da faculdade do Congresso para enunciar “leis sobre [os] direitos e liberdades dos indivíduos, suas garantias e limitações” é que teriam surgido historicamente os “códigos substantivos e de procedimentos”. A afirmação não conheceu, desde então, qualquer desenvolvimento⁷³, mas certas manifestações do magistrado relator deslizadas na sentença que comento marcham na mesma direção.

“Não deixa de chamar a atenção”, adverte-se, por exemplo, no nº 31:

⁷⁰ Jaime Fajardo, em: *Gaceta Constitucional*, nº 66, viernes 3 de mayo. p. 70-71.

⁷¹ O desenvolvimento do binômio *codificação do Direito – cultura(s) jurídica(s) autóctone(s)*, agora excessivo, vem, por fim, sendo abordado, ainda que a doutrina dominante continue naquela órbita (“monista”) de estirpe europeia que mal contribui a seu impulso. Para uma apresentação comparada, com boa informação bibliográfica, cf.: CABEDO MALLOL, Vicente. *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*. Valencia: UPV, 2004. p. 144 [sobre a “pioneira” Colômbia, “*pese a no contar con una población indígena significativa*”].

⁷² MAYORGA GARCÍA, Fernando. Norma general, norma especial: el Código civil de 1887 y la ley 89 de 1890, un caso de regulación protectora de las minorías durante la Regeneración. *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, v. 27, p. 158-182, 2013.

⁷³ *Gaceta Constitucional*, nº57, martes 23 de abril, p. 91.





que em todos os textos legais colombianos, nos quais se listavam os códigos e nas propostas de levantamento taxativo desses na Constituição, aparecem constantemente determinadas matérias jurídicas, tais como a civil, a penal, a processual etc. Essa Corporação estima que essa reiteração obedece – entre outras coisas – ao entendimento dos códigos *como um instrumento jurídico apto para oferecer melhores garantias para certos direitos dos cidadãos*, e que esta compreensão influenciou também na constitucionalização do termo. Em consequência, quando se está na tarefa de interpretar o conceito de código perfilado na Constituição, se há de respeitar também o ânimo garantista que a anima.⁷⁴

Parágrafos antes (nº 5) a mesma sentença considera que

a tendência codificadora se inseriu dentro do movimento constitucionalista, dirigido a conseguir a garantia das liberdades e direitos dos cidadãos ante o Estado. Esse processo conduziria a separar o Direito privado do público e a imprimir-lhe autonomia a alguns ramos do próprio Direito público, como ocorreu com os direitos processuais e penal, desmembrações que tinham por objetivo constituírem-se em garantias da liberdade dos cidadãos, e com as quais se esperava traçar uma barreira entre o político e o jurídico.

Sobre tal base, Cifuentes propõe como elemento substancial do conceito de *código*, segundo o atual espírito constitucional, o mencionado ânimo garantista, geneticamente próprio dessa espécie legal e aceito como parâmetro desde o qual a Corte poderá justificar as decisões do Poder Legislativo sobre a codificação e, em especial, sobre a *descodificação* de uma dada matéria, deixando-a então à disposição do Executivo, sempre e quando se tenha, claro está, dotado regularmente de faculdades extraordinárias.⁷⁵

Não obstante as anteriores manifestações, o historiador dos códigos sabe bastante bem que a relação entre essas particulares leis com os direitos tem sido bastante tortuosa. E assim, ao vincular *revolução, direitos e garantias* como o contexto histórico do *código* – essa nova forma de criação jurídica na sociedade de indivíduos iguais, de onde a sentença parece supor implicitamente que a experiência do Antigo Regime careceu de instrumentos garantistas das posições legitimamente adquiridas.⁷⁶ Como está fora de lugar improvisar aqui uma história

⁷⁴ Destaques nossos.

⁷⁵ “*De ese respecto se deduce*”, declara a sentença, sempre no nº 31, “*que la decisión del Congreso de pasar a descodificar los cuerpos legales relacionados directamente con la garantía de derechos fundamentales de las personas –tal como ocurre con el Código Civil, los Códigos Procesales, el Código Penal, el Código de Policía, el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Contencioso Administrativo – puede ser objeto de control por parte de esta Corporación, dirigido a establecer si ya no es necesario para la garantía de los derechos contemplados en la materia legal que se descodifica que ésta continúe gozando de las prerrogativas inherentes a los códigos. De esta manera, se estaría siendo fiel tanto a la finalidad garantista de los códigos como al principio de relativa flexibilidad que ha de regir todo lo relacionado con la codificación*”.

⁷⁶ Sem termos que ir muito longe [cf.: NICOLINI, Ugo. *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità*. Milano: Giuffrè, 1940], é suficiente acudir à brilhante síntese de Bartolomé Clavero [CLAVERO, Bartolomé. *Garantie des droits*. Emplazamiento histórico del enunciado constitucional. *Revista de Estudios Políticos*, v. 81, p. 07-22, 1993].





institucional pouco conhecida fora do círculo de seus especialistas⁷⁷, será suficiente recordar rapidamente que as teorias sobre a *potestas absoluta* ou *extraordinaria* só liberavam o príncipe de respeitar o *ius positivum*; arriscando incorrer na tirania, sempre quedava sujeito aos mandatos *naturais* e *divinos* (direito à defesa em juízo, direito aos próprios bens), nos termos de uma *scientia iuris* que configurou, com notável autonomia, um sistema normativo de caráter *jurisprudencial* (ou, caso se prefira, de acusada condição probabilista, “prudencialista”); a superação da norma positiva exigia ademais uma *iusta causa*, sobre cuja base se poderia discutir em via de processo a decisão “soberana” ou, inclusive, obedecer, mas não cumprir, tal decisão, caso se viesse a entendê-la como viciada.

Enquanto a revolução liberal ocorrida nas colônias inglesas da América desaguou em um conjunto de instituições (o “*frame of Government*” de 1787-1789) – de modo que permitiu o controle judicial dos direitos, inclusive contra as infrações cometidas pelo legislativo de acordo com o caso (e o caso mais relevante foi em 1803, ainda que o exercício ordinário do *judicial review of legislation* tenha sido posterior à guerra civil) –, na revolução do continente europeu a tese da lei como expressão da vontade geral⁷⁸, único limite aos direitos do indivíduo (cf. art. 4 da *Déclaration universelle*, 1789), traduziu-se em códigos que consagraram, até momento bem avançado do século XX, o princípio da legalidade. Assim, “um direito individual para o qual não se haja feito uma lei”, arrazoou o célebre publicista Maurice Hauriou, “não pode ser exercido de forma lícita, inclusive no suposto de que o princípio se encontre inscrito nas declarações de direitos ou em uma Constituição”; expressando isso de outra forma, a “constitucionalização” dos direitos “naturais” não conduziu sem mais à sua “judicialização”: fenômeno fundamental para a sua garantia, que ficou à espera de uma diferente cultura constitucional.⁷⁹ Por isso, antes que representar uma decidida aposta democrática, a codificação

⁷⁷ Sobre isso, é fundamental: CORTESE, Ennio. *La norma giuridica: Spunti teorici nel diritto comune classico*. Milano: Giuffrè, 1962-1964; também, para tempos modernos: GORLA, Gino. *Iura naturalia sunt immutabilia: I limiti del potere del principe nella dottrina nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII*. In: V.V.A.A. *Diritto e potere nella storia europea*. Vol. II. Firenze: Leo S. Olshki, 1982. p. 629-684.

⁷⁸ Portanto, os limites (legais) aos direitos fundamentais tinham a abstração característica da lei revolucionária (e da lei mais abstrata de todas: o código) frente à determinação concreta que obrava nas mãos dos juízes; uma lei que é a “mesma para todos, seja porque protege ou sanciona” (art. 6º, *Déclaration universelle*). O contraste com a experiência norte-americana (“não pelo fato de que a Constituição enumere certos direitos”, advertia a 9ª emenda, “há de se entender que nega ou menospreza outros que o povo retém”) resulta completo, pois esses direitos inominados eram objeto de precisão-descobrimento-declaração no fio de um conflito concreto mediado pelo processo pertinente. A diversíssima posição institucional e cultural da justiça em ambos os continentes determinou as respectivas opções.

⁷⁹ CRUZ VILLALÓN, Pedro. Formación y evolución de los derechos fundamentales. *Revista española de derecho constitucional*, vol. 9, p. 35-62, 1989. Porém, seria injusto não recordar a tradição latino-americana de amparo judicial das liberdades, cujo caso mais célebre se deu no México: LIRA GONZÁLEZ, Andrés. *El amparo colonial y el juicio de amparo: Antecedentes novohispanos del juicio de amparo*. México: Fundo de Cultura Económica, 1972.





(e a difusão do *Code civil* na Europa que derrotou Napoleão) aportou um reforço tão notável aos poderes soberanos (“uma barragem contra a invasão de ideias subversivas”^(e)), que estes não questionaram ao aceitar a ideia, o conteúdo, o modelo.⁸⁰ Contudo, houve duas exceções, sendo a segunda interessante à Colômbia.

Para a tradução legal dos direitos, empregada a essa finalidade de código, aportou um avanço pouco comum o Código civil de Portugal (1867). Obra do magistrado e político liberal António Luis de Seabra e Sousa, 1º Visconde de Seabra (1798-1895), estuda-se em outra parte com alguma atenção⁸¹, pelo que me limito a recordar aqui alguns quantos dados essenciais.

Convém adiantar, em primeiro lugar, que esse Código estendeu o âmbito *civil* para além dos tratos entre sujeitos privados; o Estado estava também submetido a suas disposições, quando se relacionasse com aqueles “em questões de propriedade ou de direitos puramente individuais” (art. 3º). O Código prescindiu ademais, em segundo lugar, do “título preliminar” napoleônico, substituído por outro centrado na posição jurídica do indivíduo (“Da capacidade civil, e da lei que a regula em geral”), isto é, na titularidade para gozar de direitos e obrigações (art. 1º). Como a origem dos direitos se entendia de forma diferente – desde “a própria natureza do homem” até “a mera disposição da lei”, passando pelos fatos e pelas manifestações de vontade (art. 4º) – a estrutura do corpo legal respondeu aos grandes capítulos da aquisição (partes II-III) e defesa dos direitos (parte IV). O peso da *legalidade* operava, desde logo [art. 368: “Os direitos originários são inalienáveis, e só podem ser limitados por lei formal e expressa...”], porém, observado pelas lentes garantistas, o codificador evitava, com esse requisito (“lei formal e expressa”), atentados aos direitos individuais cometidos por via regulamentar. Ademais, a lei civil vinculava os juízes ordinários como ainda não havia feito a ordem constitucional.⁸²

^(e) Nota de tradução: o autor cita o trecho em língua francesa no texto original – “une digue contre l’envahissement des idées subversives”.

⁸⁰ Interessa Solimano, com a confissão epistolar sobre a utilidade do código de Carlos Alberto de Savóia: “nous avons fixé des points d’une importance, qui rendront notre code, si toutes les monarchies ne seront point renversées, un travail non seulement sage et durable, mais même glorieux. Cette législation nous faisons, non pour flatter l’esprit du moment, pour seconder les nombreux écrits de beaux esprits et philosophes modernes, mais au contraire, pour élever une digue contre l’envahissement des idées subversives; et pour élever sur les débris des Trônes qui croulent de toutes parts par la faiblesse et l’impéritie des Gouvernements, un Code purement Religieux et Monarchique” [SOLIMANO, Stefano. L’edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all’Unità. *Forum Historiae Juris*, (recurso eletrônico) 2005. n° 9, nota 79. Disponível em: <http://www.forhistiur.de/zitat/0505solimano.htm>. Acesso em: 19 jun. 2025].

⁸¹ PETIT, Carlos. *Un Código civil perfecto y bien calculado*: El proyecto de 1821 en la historia de la codificación. Madrid: Dykinson, 2020. p. 241-290.

⁸² Adicionalmente, o teor do art. 6º da Carta-Lei de Promulgação (1º de julho de 1867), “toda a modificação no direito, que de futuro se fizer sobre materia contida no codigo civil, será considerada como fazendo parte d’elle e inserida no logar proprio, quer seja por meio de substituição de artigos alterados, quer pela supressão de artigos inúteis ou pelo addicionamento dos que foren necesarios”, oportuna regra de técnica legislativa que permitia





Não faz falta recordar que esse código original, exemplo pouco frequente de vinculação dos direitos à lei codificada, com inquestionável propósito de garantia, foi severamente censurado ao pisar o terreno que se entendia privativo da Constituição⁸³; tampouco deve nos entreter a irrelevância prática que teve a limitação *civil* da ação *administrativa*.⁸⁴ Pois, apesar do interesse objetivo de tais assuntos, convém passar velozmente para nosso segundo exemplo de código aberto aos direitos; instrumento idôneo ao abasto dos juízes para sua realização e defesa.

Trata-se precisamente de um exemplo colombiano.⁸⁵ A Constituição da Regeneração viria a ordenar em seu art. 52 – último do título III, “dos direitos e garantias sociais” – que as “disposições do presente Título se incorporarão ao Código Civil como título preliminar, e não poderão ser alteradas senão pelo ato reformatório da Constituição”. Segundo os analistas do momento, o preceito obedeceu a uma transação entre os partidários de confiar à judicatura o controle de constitucionalidade das leis e os contrários a “deixar a todos os juízes a faculdade de interpretação contra a lei, em obséquio do preceito constitucional”, sendo que, para evitar possíveis “conflitos entre a Constituição e as leis civis” seria suficiente “ter sempre à vista dos juízes esse título III, como obrigatório encabeçamento do Código Civil”⁸⁶, de forma que, a partir de 1886-1887, no texto colombiano se acumularam dois títulos preliminares: os arts. 16 a 52 da

incorporar as reformas ao Código, a benefício de uma interpretação acorde com seus princípios, linguagem e estrutura. Quanto à vinculação dos juízes, convém ter presente que a Carta portuguesa havia abordado a codificação na declaração de direitos (art. 145) – isto é, em sede de garantias – ao prometer promulgar “quanto antes um Código civil e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça e Equidade” (art. 145, § 17).

⁸³ “A doutrina d’este título”, escreveu o principal comentarista da lei portuguesa, “é perfeitamente inutil n’um código civil. Algumas das suas disposições ainda poderiam ter cabimento n’uma constituição política ou n’algum código penal em epochas em que os direitos naturaes do homem não eran debidamente reconhecidos e respeitados en toda a parte. Mas á legislação civil é completamente estranho o assumpto do título” (DIAS FERREIRA, José. *Código civil portuguez anotado*. Vol. I. Lisboa: Imprensa Nacional, 1870. p. 361).

⁸⁴ “[A] violação dos direitos naturaes quando é feita pelo próprio governo, como muitas vezes acontece, fica quasi sempre sem reparação, e mesmo quando feita pelos particulares muitas vezes é incompleta ou impossível” [DIAS FERREIRA, José. *Código civil portuguez anotado*. Vol. I. Lisboa: Imprensa Nacional, 1870. p. 368]. Em termos similares, uma geração depois, Luiz da Cunha Gonçalves: “muitas vezes... fica sem reparação alguma, ou porque essa violação foi determinada pelos interesses da salvação pública... ou porque é difícil, se não impossível, coagir o Estado a reparar a lesão” [CUNHA GONÇALVES, Luiz. *Tratado de Direito Civil, em comentario ao Código Civil Português*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 1931. p. 10].

⁸⁵ Cf., em geral: MAYORGA GARCÍA, Fernando. Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 14, p. 291-331, 1991; CLAVERO, Bartolomé. Ley del código: trasplantes y rechazos constitucionales por España y América. *Quaderni fiorentini*, v. 23, p. 81-194, 1994. especialmente p. 153 *et seq.* Porém, o primeiro, em seu utilíssimo trabalho, não repara no ponto de nosso atual interesse; oportunamente, o fez Clavero, a quem se lhe escapam, contudo, as razões de incluir o título constitucional dos direitos no próprio Código Civil, assim como os problemas derivados das duas grandes leis de 1887 de que agora se falará. Por essa razão, não posso seguir o autor quando afirma que a problemática constitucional dos direitos aparece na Colômbia “*de modo no muy distinto al portugués*” (p. 154); não há nenhuma relação entre essas duas distantes experiências.

⁸⁶ SAMPER, José María. *Derecho público interno de Colombia*: Comentario científico de la Constitución de 1886. Vol. II. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1974 [1886]. p. 108.

PETIT, Carlos. O Código de Trânsito não é um código.

Tradução de Frederico Paganin Gonçalves. Revisão por Alfredo de J. Flores.

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 58, p. 85-140, ago. 2025.

ISSN: 0104-6594. E-ISSN: 2595-6884. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.149406>.





Constituição e um segundo título, isto é, o título “primitivo” (arts. 1º a 72) dessa versão do código chileno.

A esse fim, o art. 4º da Lei 57 de 1887, “[s]obre adoção de Códigos e unificação da legislação Nacional”, estabeleceu, como antes vimos (cap. 2), que, “de acordo com o artigo 52 da Constituição da República, declara-se incorporado no Código Civil o Título III (art. 19-52) da mesma Constituição”; em consequência, o art. 7º da Lei 153, de 15 de agosto de 1887, “[p]elo qual se adiciona e se reforma aos códigos nacionais, a Lei 61 de 1887 e a 57 de 1887”, insistia que “o título III da Constituição sobre direitos civis e garantias sociais tem também força legal e, *dentro das leis posteriores à Constituição, a prioridade que lhe corresponde como parte integrante e primordial do Código Civil*”.⁸⁷ Porém, o art. 6º enfraquecia qualquer noção de hierarquia normativa ao “reputar constitucional” as leis posteriores à carta de 1886 que fossem “expressas” ou “terminantes” (até as que “pareçam contrárias” ao texto constitucional!); quando a disposição legal fosse simplesmente “obscura ou deficiente”, então, aplicar-se-ia “no sentido mais conforme com o que a Constituição preceitue”. Pobre filtro: não estranha comprovar que a reforma de 1910, ao confiar o controle de constitucionalidade da lei à Suprema Corte, suprimiu esse preceito (art. 40).

Tudo indica que ninguém apreciou a admirável novidade: longe de desempenhar um papel garantista, o título dos direitos foi lido como “uma espécie de introdução filosófica ao estudo do Direito Civil”⁸⁸; ou seja, dado que o título III “continha definições fundamentais em matérias que têm relação com a pessoa humana, com seus direitos, com sua dignidade, considerou-se que deveria figurar no principal Código que, precisamente por o ser, era o chamado a ter a maior difusão”.⁸⁹ E, ainda que as circunstâncias não permitissem – ao que parece – publicar uma edição oficial do texto que fosse assim “constitucionalizado”, os editores particulares fizeram versões nem sempre respeitosas com o mandato de 1886: às vezes, o título dos direitos fechava, ao invés de abrir, a disciplina do Código; outras vezes, a inauguração tocou à Lei 57 de 1887, isto é, a norma sobre códigos nacionais que deu carta de natureza ao art. 52 da Constituição e introduziu no Civil modificações importantes.⁹⁰

⁸⁷ Destaques nossos.

⁸⁸ URIBE MISAS, Alfonso. Estudio preliminar. In: *Código civil de Colombia*. Madrid: Instituto de Cultura Hispánica, 1963. p. 19.

⁸⁹ ARANGO MEJÍA, José. *El Código civil y la Constitución de 1991*. Bogotá: Temis, 2000. p. 02.

⁹⁰ Por exemplo, na edição do *Instituto de Cultura Hispánica*, o título III (em sua versão emendada de 1910 e 1936) aparece como “Anexo” final (p. 446-450); tenho também em vista Jorge Ortega Torres [ORTEGA TORRES, Jorge. *Código civil: con notas concordancias, jurisprudencia de la Corte Suprema y normas legales complementarias*. Bogotá: Temis, 1984], edição inaugurada por vários preceitos da Lei 57 (p. 11) que dão passo ao título constitucional (p. 13-19), seguido – como se deve – do primitivo título preliminar (p. 20-85). Talvez por





Derrogada a Constituição de 1886, as edições atuais do Código Civil sacrificam, em nosso ponto de vista, a reprodução do velho título III. “Ao entrar em vigor a atual Constituição”, manifesta um recente editor, “esse artigo [refere-se ao 4º da Lei 57 de 1887] ficou revogado. Portanto, o título III da Constituição de 1886 já não é título preliminar”.⁹¹ O raciocínio seria o seguinte: ao derrogar a Constituição de 1991 o art. 52 de 1886 – com o resto dos preceitos [art. 380 CP], suprimiu-se a obrigação de incorporar os arts. 16 a 52 desse veterano texto frente ao Código Civil. A revogação se estenderia aos arts. 4º, da Lei 57, e 7º, da Lei 153: assim, em conclusão, “desapareceu o primeiro título preliminar e recuperou essa condição o que havia existido antes de 1886, que começa com o art. 1º do Código Civil”.⁹² Para além da sensação de serenidade que transmitem suas últimas palavras – por fim o art. 1º do Código volta a ser seu primeiro artigo! –, não se justifica o alcance derogatório da Constituição atual frente às leis de 1887; de fato, suas versões eletrônicas nunca indicam nas úteis “notas de vigência” destaque algum nos artigos concernentes.

À falta de uma derrogação expressa⁹³ ou de uma incompatibilidade nos conteúdos que justifique a tácita superação de normas anteriores por outras posteriores⁹⁴ – sobretudo se as primeiras são de inferior categoria – não vejo razões para dar por revogados esses preceitos; os leitores espanhóis recordam a remissão da segunda *Ley de Enjuiciamiento Civil* (1881) ao Código de Comércio (1829) em matéria concursal, uma disciplina que continuou viva apesar da promulgação do novo Código mercantil (1885): do mesmo modo, nosso título dos direitos seguiria com vida ao haver sido incluído no Código Civil pela Lei 57 de 1887. Claro está que, nos termos do art. 14 da Lei 153 de 1887, “uma lei derrogada não reviverá só pelas referências que a ela se façam, nem por haver sido abolida a lei que a derrogou”; a Corte Constitucional

conhecer somente a primeira edição que cita, Bartolomé Clavero [CLAVERO, Bartolomé. *Ley del código: trasplantes y rechazos constitucionales por España y América. Quaderni fiorentini*, v. 23, p. 154, 1994] dá por definido que o título III foi publicado no Código “*en forma por lo común significativamente de anexo, como apéndice*”, o que, válido, sem dúvidas, desde um ponto de vista cultural, nem sempre o foi no sentido editorial; ademais, a condição secundária do título em questão não dependeu tanto de sua maior ou menor degradação nas imprensas quanto de normas de Direito positivo, e assim o citado art. 6º da Lei 153 de 1887, que deprimiram o valor da Constituição em relação à lei.

⁹¹ Cf. a edição da Lei 57 de 1887 em *Colección códigos básicos 2009*, comentário a seu art. 4º na p. 428; nesse sentido, cf.: TAFUR GONZÁLEZ, Álvaro. *Código civil anotado*. 29ª ed. Bogotá: Leter, 2009. p. 12.

⁹² ARANGO MEJÍA, José. *El Código civil y la Constitución de 1991*. Bogotá: Temis, 2000. p. 02.

⁹³ Que é a fórmula recomendada: “[*los proyectos que tiendan a reformar o derogar disposiciones de leyes anteriores*”, ordena o art. 42 da Lei 4 de 20 de agosto de 1913, “*deberán contener la disposición o disposiciones especiales que expresen de una manera clara cuáles son los textos que se reforman o derogan*”.

⁹⁴ “*Para que la derogación por incompatibilidad tenga lugar*”, escreveu um especialista na matéria, “*es condición necesaria que la autoridad editora de normas haya generado (a través de dos actos de promulgación) una incoherencia normativa*” [AGUILÓ REGLA, Josep. *La derogación en pocas palabras. Anuario de Filosofía del Derecho*, 2ª época, 11, p. 412, 1994]. Cf. também: DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. *Las normas derogadas: vigencia, validez, aplicabilidad. Derecho privado y Constitución*, vol. 17, p. 197-252, 2003.

PETIT, Carlos. O Código de Trânsito não é um código.

Tradução de Frederico Paganin Gonçalves. Revisão por Alfredo de J. Flores.

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 58, p. 85-140, ago. 2025.

ISSN: 0104-6594. E-ISSN: 2595-6884. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.149406>.





chegou a conclusões equivalentes – em um âmbito onde a declaração de inexecutabilidade obriga com frequência a decidir sobre as normas derogadas por leis inválidas – quando afirma que a “revivescência” dessas normas exige “estabelecer I) se o vazio normativo é de tal entidade que a ordem constitucional se possa ver afetada e II) efetuar uma ponderação entre os princípios de justiça e segurança jurídica” (C-402 de 2010). Porém, aqui nos convoca uma situação diversa: a vigência da Lei 57 que deu cumprimento ao preceito constitucional logo derogado. A meu entender, deve ser seguido o critério do art. 72 do próprio Código Civil, segundo o qual a “derrogação tácita deixa vigente nas leis anteriores, ainda que versem sobre a mesma matéria, tudo aquilo que não pugna com as disposições da nova lei”; a regra apresenta um interesse particular, pois a inclusão nesse Código dos arts. 16 a 52 da Constituição de 1886 não apenas não *pugna* com a *nova lei* (constitucional), senão que é mais respeitoso com as liberdades cidadãos que a tese oposta. Sobretudo se o jurista que a abraça não expõe seus motivos.

8 CODIFICAÇÃO, DESCODIFICAÇÃO E DIREITOS

Os direitos individuais inseridos no Código Civil, de pouco peso na doutrina privatista e preteridos com frequência entre seus editores, segundo acabamos de observar, não serviram para enriquecer essa lei com a inclinação garantista que o magistrado Enrique Cifuentes aprecia nas origens históricas do movimento pela codificação. Está claro que pode haver mediado uma interpretação retrospectiva, o que o expert em história jurídica saberá sem dúvida desculpar (pois, como ensinou Emilio Betti, o problema não estribaria tanto na historicidade do *objeto* a estudar, quanto na do *sujeito* que o observa e analisa); mas a insistência de nossa sentença nos “códigos como um instrumento jurídico apto para oferecer melhores garantias para certos direitos dos cidadãos” desempenha um interessante papel para afirmar a competência da Corte quanto às decisões do Congresso.

Que todo código supõe uma sistematização – ainda que nem toda regulação sistemática de uma matéria possa ser considerada como *código* – é doutrina reiterada na jurisprudência da Colômbia (vide C-252/94; C-129/95; C-255/95; nº 28-30 de C-362/96). Porém, a definição técnica dessa classe de leis, estabelecida em termos tão pobres, conduz a um beco sem saída, sobretudo se aceitamos que “a dilatada extensão do conceito [...] pode, ademais, constituir-se em uma barreira para a regulação oportuna de diversas situações, o que afetaria o direito dos cidadãos à segurança jurídica, e poderia dificultar a marcha normal das atividades sociais” (nº 31); em outras palavras, “em vista das limitações próprias do órgão legislativo” (pensa-se outra





vez na incompetência da assembleia, nem sempre formada por juristas, para elaborar leis de conteúdo técnico e complexo, como seriam os códigos?), não parece razoável entorpecer a produção de decretos com força de lei por estarem afetados os códigos, o que a Constituição impede delegar ao Executivo. Que a lei seja mandato escrito e *racional*, que seu desenho incorpore um *sistema* e aspire à regulação *completa* de um segmento da realidade, são elementos – demasiado genéricos – da concepção liberal de Direito positivo.

A sentença C-362 faz tesouro das ideias anteriores – será, pois, *código* aquele “corpo normativo [que] trate uma matéria determinada de forma completa, integral e sistemática” – mas não há mais remédio que adicionar a esses requisitos técnicos⁹⁵ outro mais, que poderíamos chamar de externo ou *volitivo*. Com efeito, para escapar da ambiguidade de um conceito doutrinal pouco claro e conseguir a precisão que reclama a Constituição (art. 150, 2 e 10) será necessário “que exista uma manifestação de vontade por parte do Poder Legislativo para que um corpo legal seja elevado à categoria de código”. A competência de legislar que corresponde ao Congresso então “compreende a de que o Legislativo possa determinar que corpos legais se reservam, elevando-os à categoria de códigos, de maneira que unicamente ele possa decidir sobre a aprovação, derrogação ou modificação de leis determinadas”.

Chegando a esse ponto, a sentença propõe a questão inversa, isto é, se o Poder Legislativo se encontra capacitado para aprovar a *descodificação* de um setor do ordenamento. A dúvida, que a Corte Constitucional responde de maneira afirmativa (“o Congresso é o único autorizado para decidir sobre a descodificação de uma área”), seria lida como uma hipótese puramente escolástica se não fosse pelos efeitos dessa rara decisão nas faculdades extraordinárias que as câmaras podem conceder ao governo⁹⁶; sintomaticamente, a sentença recorda o caso de um Código Fiscal “expedido mediante a Lei 106 de 1873”, mencionado como sabemos (cap. 5) na Lei 4 de 1913; texto legal revogado,

passando suas matérias a serem reguladas por leis específicas, relacionadas com os impostos, com o regime de aduanas, com os serviços de correios, com a moeda, com a propriedade agrária, com o regime e as designações dos empregados públicos, com

⁹⁵ Mas o que quer dizer a expressão “matéria determinada”? São os “ramos” de legislação que a Constituição menciona e não identifica, podendo por acaso se entender que valem as descrições dos arts. 35 a 40 daquele velho Código de Regime Político e Municipal (Lei 4 de 20 de agosto de 1913) antes (cap. 4) mencionado? O tráfego viário, o meio-ambiente, a saúde animal, a infância... são “matérias”, no sentido da definição judicial de um código?

⁹⁶ Uma decisão, como digo, rara, pois descodificação até agora se relaciona na doutrina, por uma parte, com a centralidade da Constituição como fonte no ordenamento democrático e, por outra, com o fenômeno da legislação especial, algo característico do segundo pós-guerra. Cf.: IRTI, Natalino. *La edad de la descodificación*. Trad. Luis Rojo Ajuria. Barcelona: Bosch, 1992 [1978].





as operações de crédito em favor das entidades públicas, com a contabilidade das finanças nacionais.⁹⁷

Para evitar, pois, que as exigências do artigo 150, 10 CP, se resolvam em um equívoco nominal, a Corte se declara competente para controlar a vontade do Congresso: “determinar se um corpo legal é e continua sendo um código deve ter alguns limites. A Corte considera que [...] essas restrições devem se referir à tradição jurídica e ao objetivo garantista que animou o surgimento da codificação”. E ainda:

a decisão do Congresso de passar a descodificar os corpos legais relacionados diretamente à garantia dos direitos fundamentais das pessoas – tal como ocorre com o Código Civil, os Códigos Processuais, o Código Penal, o Código de Polícia, o Código Substantivo do Trabalho e o Contencioso Administrativo – pode ser *objeto de controle* por parte dessa Corporação, *dirigido a estabelecer se já não é necessário para a garantia dos direitos contemplados na matéria legal que se descodifica que esta continue gozando das prerrogativas inerentes aos códigos*.⁹⁸

A doutrina acima resumida tem um alcance prático evidente ao impedir que um Congresso que seja demasiadamente complacente deixe nas mãos do Governo as instituições codificadas, ainda que simplesmente desloque o esforço de restringir nosso conceito ao terreno – que não muito mais firme – da ideia de *garantia*.⁹⁹ Esquece-se assim que um ordenamento assentado em *direitos* que ao fim são *fundamentais* (ou, se se prefere, um sistema jurídico onde a autoridade pública se exerce em função das liberdades: art. 2º CP) não necessita de outra garantia que a primazia da Constituição (art. 4º CP), a vigência imediata desses direitos (art. 85 CP) e uma tutela judicial disposta a assegurar seu exercício ante perturbações (art. 86 CP). Na Colômbia existe, ademais, a ação pública à disposição de qualquer cidadão (§ 1 do presente texto) para instar a anulação de leis que sejam contrárias às normas constitucionais (art. 40, 6 CP): a história do controle exercido pela Corte Suprema desde 1910 comparada aos usos vigentes no ponto das ações de tutela e outros mecanismos de proteção dos direitos desenhará, sem dúvida, a transformação do Direito colombiano a partir da Constituição atual.¹⁰⁰

⁹⁷ Outro exemplo de “*la necesidad de darle un manejo flexible al tema de los códigos*” se encontra também no “*Código Judicial, que constaba de dos libros, contentivos de los regímenes de la organización judicial y del procedimiento civil [...] sustituido por el Código de Procedimiento Civil, en el cual ya no se trata el tema de la organización judicial, hoy materia propia de la ley estatutaria*”.

⁹⁸ Destaque nossos.

⁹⁹ Deixo à parte a alusão à “tradição jurídica”, expressão pouco precisa que, no contexto presente, levaria a admitir a necessidade da forma-código para regular certos setores (pensemos nas relações entre privados, as atividades comerciais, a tramitação do processo, a pena) tal e como reclama uma experiência histórica que nasce com Napoleão.

¹⁰⁰ Mario Alberto Cajas reconstrói o terrível episódio do Decreto 707 de 16 de abril de 1927, ditado ante a iminência do Primeiro de Maio, com severos recortes das liberdades constitucionais [CAJAS, Mario Alberto. *Historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*. Vols. I-II. Bogotá: Universidad de los Andes – Universidad ICESI, 2015. p. 175 *et seq.*]. Um ano após, foi declarado exequível; ainda que a Corte Suprema admitisse que o “*Decreto, en lo que respecta a sus disposiciones sobre orden público, no se halla comprendido en las*





Nesse quadro de matiz garantista – haveria de citar ainda as ações de *habeas corpus* (arts. 28 e 30 CP), de tutela (art. 86 CP), de cumprimento (art. 87 CP), de grupo (art. 88 CP) – enfatizar a função do *código* como instrumento de liberdades vem a ser a fórmula desesperada que exhibe a Corte ao objetivo de dar um conteúdo específico ao art. 150 CP. Tentativa em vão: pois toda lei, e não apenas os códigos, tem de estar desde 1991 a serviço dos direitos que proclama a Constituição.¹⁰¹

9 UM CÓDIGO (1970) QUE NÃO É CÓDIGO (1996)

Após o longo excursus precedente, o que dizer em relação ao Código de Trânsito? Esse texto normativo (Decreto 1.344 de 4 de agosto de 1970), reformado por aquele decreto anti-trâmites (nº 2.150 de 5 de dezembro de 1995) atacado por dona Gloria Amparo Rico, satisfaz, a juízo da Corte, o *teste* de sistematização, mas não expressava a *vontade codificatória* do Poder Legislativo. Ditado no exercício das faculdades concedidas pela Lei 5 de 1968, que autorizou o Governo a “regulamentar o relativo à Polícia Viária e de Circulação e expedir o regulamento unificado de trânsito”, o título de *código* simplesmente “nasceu de uma iniciativa do Executivo”. Creio que o relator tenha extremado aqui o sentido das palavras (se o Congresso autoriza a “regulamentar” uma matéria o resultado será, forçosamente, um regulamento)¹⁰², sem parar para considerar que a Constituição de 1886, na falta de limites expressos à concessão de faculdades extraordinárias (cf. seu art. 76, 10), em absoluto impedia que um Decreto-Lei fosse, por título e conteúdo, precisamente um *código*. Semelhante condição, que pouco disputaram no

autorizaciones que el Congreso otorgó al Gobierno en el ramo de la policía” (Lei 51 de 1925), suas medidas respondiam às atribuições próprias da presidência na salvaguarda da paz interior. “*La Constitución no es un conjunto de cánones rígidos y paralizados que solo puedan articular la acepción estrecha de su texto*”, arrazoou então a Corte, “[*l*a teoría de que las atribuciones que ella confiere son meros punteros que marcan mecánicamente ciertas facultades estrictas de los poderes del Estado, insonoras, mezquinas en su alcance, sordas a las necesidades, esa teoría, si bien cuenta todavía con defensores, ha sido abandonada, por considerarla escasa y estéril, en los Gobiernos de régimen Constitucional”.

¹⁰¹ Recorde-se ainda o art. 94, CP, situado na senda da conhecida emenda 9ª da Constituição da Filadélfia: “*la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos*”.

¹⁰² O relator fazia sua, na realidade, a opinião do Procurador Geral, favorável à exequibilidade do decreto por entender, segundo recolhe a sentença, “*que si bien a la luz de la anterior Constitución la habilitación del Congreso al Ejecutivo habría podido abarcar la expedición de códigos, esta situación no se produjo toda vez que el Legislador precisó que facultaba al Ejecutivo únicamente para reglamentar la materia. Por esta razón, la denominación usual del Decreto 1344 de 1970 como código del transporte es ajena a los designios del legislador. Añade que, por lo demás, esta normatividad carece de ciertas orientaciones y principios definidos por la doctrina como característicos de un código, y que el Ministerio de Transporte, consciente de esta deficiencia, ha presentado un proyecto de ley, que cursa en el Congreso, con el fin de lograr la expedición de un Código Nacional de Tránsito Terrestre*”.





Decreto 1.344 os representantes dos ministérios afetados¹⁰³, foi aceita, porém, pelo Congresso ao aprovar em 1986 e 1989 duas importantes leis que o reformaram¹⁰⁴. Bem o sabe a sentença, que se vê obrigada, em sua defesa extremada da exequibilidade do Decreto 2.150, a retorcer os argumentos: se o termo *código* não aparece constitucionalmente definido e, pelo contrário, resulta necessário precisá-lo para dar uma saída lógica ao art. 150, 10 CP, o mínimo que caberia exigir ao legislativo seria:

que [...] declare expressamente para cada caso concreto sua vontade irrefutável de que um corpo legal adquira essa qualidade [de código], coisa que não se dá no caso sob análise, pois nele simplesmente se utiliza uma denominação que a prática consuetudinária havia dado ao regulamento de trânsito.

Ora bem, tais razões não podem ser aplicadas sem mais às normas criadas sob o regime constitucional precedente, como demonstra uma simples comparação do art. 150, 10 de 1991 – reserva de lei parlamentar para os códigos – com o art. 76, 10 de 1886. Em outras palavras, enquanto esteve vigente esse último preceito, a concessão de faculdades extraordinárias incluiu *também* a determinação daquelas técnicas regulatórias que, a livre critério do governo, melhor permitiram realizar o propósito da delegação legislativa, sem excluir evidentemente a codificação de uma matéria. Que muitos códigos existentes foram aprovados – gostemos ou não – por decreto¹⁰⁵, é um dado tão notório que deveria ter servido à Corte para acolher com mais simpatia a demanda de dona Gloria.

É o que defendeu uma qualificada minoria do tribunal. Para aqueles quatro magistrados que votaram com divergência – dentre eles o Presidente da Corte, o publicista de Antioquia, Carlos Gaviria –, o Congresso, encarregado pela Constituição de 1886 (art. 76, 24 após a emenda de 1968) de “unificar as normas de polícia de trânsito em todo o território da República, para que existisse uma só normatividade vigente na ordem nacional sobre a matéria”, delegou a competência ao Executivo (Lei 5 de 1968) e, assim, nasceu esse Código de Trânsito de 1970 que o Decreto 2.150 de 1995 reformou sem respeitar a reserva legal do art. 150, 10 CP, já

¹⁰³ O representante do Ministério da Justiça e do Direito considerou “*que el Decreto 1344 de 1970 no reúne los requisitos –unidad sistemática, metódica y coordinada en torno a una rama específica del derecho de modo pleno e integral– establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como propios de un código*”, enquanto o representante do Ministério do Transporte alegou que “*las diferentes reformas sufridas por el Decreto 1344 de 1970 [...] evidencian que dichas modificaciones no son propias de un código*”. Pobre critério, o segundo, quando a Constituição de 1991 sofreu, a essas alturas, um número de reformas bastante superior àquele dos anos que leva em vigor.

¹⁰⁴ Cf. Lei 33 de 3 de fevereiro de 1986, “*Por la cual se modifica el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones*”; Lei 53 de 30 de outubro de 1989, “*Por la cual se asignan funciones al Instituto Nacional del Transporte, se adicionan las relacionadas al tránsito terrestre automotor en todo el país y se conceden facultades extraordinarias para reformar el Código Nacional de Tránsito Terrestre*”.

¹⁰⁵ Cf. *supra*, cap. 6 e *infra*, cap. 10.





vigente por então. Mas o problema jurídico, exclusivamente formal (como assume a demanda de dona Gloria, que não vai muito além da condição de *código* do texto legal em questão), involucra-se na divergência de voto com uma valoração de fundo sobre o trâmite suprimido, ao entender-se que retirar a inspeção técnica dos veículos a motor de proprietários privados contradiz valores constitucionais (o direito ao meio ambiente, a segurança cidadã, a integridade física).¹⁰⁶ O breve voto combina assim dois planos diferentes e sai debilitado: a maioria do tribunal considerou, com razão, que o legislador está livre de estabelecer os meios que considere mais adequados para proteger tais valores em detrimento de inspeções técnicas, sempre e quando se arbitrem outras técnicas de semelhante efeito preventivo.

10 É VERDADE QUE O DE TRÂNSITO (2002) É FINALMENTE UM *CÓDIGO* (2012)?

Segundo indicam as informações *supra* recolhidas¹⁰⁷, a estratégia legislativa da Colômbia superou sem grandes escrúpulos o culto reverencial aos *Cinq codes*, estendendo a consideração de *código* a leis que abordam conteúdos menos “clássicos” (ou mais diversos). Já vão citadas algumas quantas, invocadas no fio do debate constitucional (cap. 6); chegou o momento de completar a liste dos “códigos” colombianos, se aceitamos como tais as leis que oficialmente assim se intitulam. Com essa advertência por diante, conto, ao menos¹⁰⁸, os seguintes (nem todos vigentes, nem, alguns, de vigência pacífica):

- 1) *Código Civil*;
- 2) *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* (Ley 1437 de 2011, 18 de enero);
- 3) *Código de Comercio* (Decreto 410 de 1971, 27 de marzo);

¹⁰⁶ “La norma eliminada en el artículo 140 del Decreto 2150 de 1995”, expressa o voto, “buscaba, a todas luces, garantizar, por parte del Estado, la seguridad ciudadana y la protección a todas las personas en su vida, su salud y su integridad física, tal como lo preceptúa el artículo 2º de la Constitución; no se trataba en modo alguno, de un simple trámite, sino de un valioso instrumento legal previsto, además, para la protección del ambiente sano y la calidad de vida de los asociados, en plena concordancia con el espíritu que, en este aspecto, inspiró al constituyente de 1991, y que quedó plasmado en los artículos 49, 79, 81, 82, entre otros, de la Constitución Política”.

¹⁰⁷ Ver cap. 5.

¹⁰⁸ López Medina, ao oferecer algumas “reglas para la estandarización de citas en el ensayo jurídico”, propõe siglas úteis para identificar os códigos colombianos. Pois bem, em sua relação figuram – sem dúvida como exemplo do principal – dezesseis textos legais, de modo que faltam alguns ora indicados (e.g. o Código de Trânsito), ainda que se incluam outros três (*Constitución Política* [CP], *Estatuto Penal Aduanero* [EPA] e *Estatuto Tributario* [ET]) que não consideramos. Cf.: LÓPEZ MEDINA, Diego. *Las fuentes del argumento: reglas para la elaboración de citas y referencias en el ensayo jurídico*. Bogotá: Legis, 2009. p. 63-64.





- 4) *Código de la Infancia y la Adolescencia* (Ley 1098 de 2006, 8 de noviembre);
- 5) *Código de Minas* (Ley 685 de 2011, 8 de septiembre);
- 6) *Código de Policía Nacional* (Decreto 1355 de 1970, 4 de septiembre);
- 7) *Código General del Proceso* (Ley 1564 de 2012, 12 de julio);
- 8) *Código de Procedimiento Penal* (Ley 906 de 2004, 31 de agosto);
- 9) *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente* (Decreto 2811 de 1974, 18 de diciembre);
- 10) *Código de Régimen Departamental* (Decreto 1222 de 1986, 18 de abril);
- 11) *Código de Régimen Municipal* (Decreto 1333 de 1986, 25 de abril);
- 12) *Código del Menor* (Decreto 2737 de 1989, 27 de noviembre, [aínda residualmente em vigor]);
- 13) *Código de la Infancia y de la Adolescencia* (Ley 1098 de 2006, 8 de noviembre);
- 14) *Código Disciplinario Único* (Ley 734 de 2002, 5 de febrero)¹⁰⁹;
- 15) *Código Electoral* (Decreto 2241 de 1986, 15 de julio);
- 16) *Código Penal* (Ley 599 de 2000, 24 de julio);
- 17) *Código Penal Militar* (Ley 1407 de 2010, 17 de agosto);
- 18) *Código Penitenciario y Carcelario* (Ley 65 de 1993, 19 de agosto);
- 19) *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social* (Decreto 2158 de 1948, 24 de junio);
- 20) *Código Sanitario Nacional* (Ley 9 de 1979, 24 de enero);
- 21) *Código Sustantivo del Trabajo* (Decreto 2663 de 1950, 5 de agosto).

A lista anterior, seguramente admirável aos olhos de um jurista europeu, deve ainda ser incrementada com o:

- 22) *Código Nacional de Tránsito Terrestre* (Ley 769 de 2002, 6 de julio).

Uma peça legal posterior à CP, que regula o que está na base da sentença analisada. Com efeito, após um projeto de Gustavo de Jesús López Cortés, apresentado em setembro de 1998 e debatido ainda que decaído ao esgotar sua legislatura (2001), aprovou-se pouco após a Lei 769 de 6 de julho de 2002, “[p]ela qual se expede o Código Nacional de Trânsito Terrestre

¹⁰⁹ Lei derogada a partir de 1º de julho de 2021, pelo artigo 265 da Lei 1.952 de 2019, a data de entrada em vigência da Lei 1.952 se prorroga pelo artigo 140 da Lei 1.955 de 2019.





e se ditam outras disposições”. Não só por seu título aspira essa lei à qualificação de *código*: o proclama, como vimos¹¹⁰, seu art. 1º, onde se projeta o desenvolvimento de certas liberdades constitucionais graças à nova normativa e se enunciam princípios. Dotado de um plano racional e sistemático, com 170 artigos agrupados em quatro títulos que, por sua vez, se dividem em onze capítulos, *manifesta* a indubitável *vontade* parlamentar de *codificar* em um só texto o regime jurídico do tráfego rodoviário. Parece que restam satisfeitas as exigências do juiz constitucional na sentença C-362 de 1996.

Não podemos estranhar que, centrado em um âmbito submetido a contínuas inovações tecnológicas e sociais, esse Código de Trânsito tenha sido objeto de frequentes reformas, introduzidas comumente mediante leis ordinárias (nº 903 de 2004, 1005 de 2006, 1239 de 2008, 1281 e 1310 de 2009, 1338 de 2010, 1450 e 1503 de 2011, 1548 de 2012 etc.). Mas também modificam o texto vários regulamentos com força de lei¹¹¹, e aí começam os problemas. Uma dessas disposições, tecnicamente um *decreto legislativo* ditado pelo Governo em estado de emergência ante uma catástrofe natural¹¹², é exemplo das previsões constitucionais para esses casos (cf. art. 212 *et seq.* CP), do que não nos ocuparemos agora.¹¹³ O Decreto 4.580 não pode ser demandado¹¹⁴, ao contrário do que aconteceu com o Decreto 19 de 10 de janeiro de 2012: outra tentativa “anti-trâmites”¹¹⁵, cujo art. 202 modificou o art. 52 do Código em questão, ao ordenar que a revisão técnico-mecânica dos automóveis privados, exigida aos dois anos da matrícula demorasse quatro anos mais.¹¹⁶

¹¹⁰ Cf.: *supra*, cap. 1.

¹¹¹ Em materia de autoridades de trânsito e suas escalas, tratou o Decreto 785 de 17 de março de 2005, “[p]or el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”. Foi analisado e parcialmente declarado inexecutável pela sentença C-577/06, 25 de julho de 2006.

¹¹² Foi a resposta política ao cataclismo climático chamado “La Niña”; cf.: Decreto 4.580 de 7 de dezembro de 2010.

¹¹³ Sobre os decretos legislativos, cf.: SIERRA PORTO, Humberto A. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1998. p. 320 *et seq.*; também: QUINCHE RAMÍREZ, Manuel F.; URREGO ORTIZ, Franky. *Los decretos presidenciales en el sistema normativo*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley, 2011. p. 73 *et seq.*

¹¹⁴ Na realidade, a Constituição prevê um trâmite de controle de constitucionalidade imediato à expedição dos decretos legislativos, que pode ter lugar *ex officio* (art. 214, 6; art. 215, parágrafo único, art. 241, 7). Não há espaço, então, para outro pronunciamento a instâncias de um cidadão.

¹¹⁵ Cf.: *supra*, cap. 1.

¹¹⁶ O preceito, retocado antes pelo art. 12 da Lei 1.383 de 16 de março de 2010, sem alteração do primitivo prazo bienal, em virtude do citado art. 202 do Decreto 19 de 2012, ficou assim: “Los vehículos nuevos de servicio particular diferentes de motocicletas y similares, se someterán a la primera revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes a partir del sexto (6º) año contado a partir de la fecha de su matrícula. Los vehículos nuevos de servicio público, así como motocicletas y similares, se someterán a la primera revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes al cumplir dos (2) años contados a partir de su fecha de matrícula. Parágrafo: Los vehículos automotores de placas extranjeras que ingresen temporalmente y hasta por tres (3) meses al país, no requerirán la revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes”.





A mudança mereceu a reprovação do constitucionalista e homem público – magistrado da Corte Constitucional no primeiro decênio da carta democrática – José Gregorio Hernández Galindo; quis assim a fortuna que um dos juízes que apoiaram a exequibilidade do Decreto 2.150 de 1995 denunciasse anos depois a inconstitucionalidade de outra norma de conteúdo muito semelhante. Pois bem, entre as duas atuações, o Código-decreto de 1970 foi substituído pelo Código-lei de 2002, algo em absoluto indiferente, considerada a reserva de lei formal do art. 150 CP, e nossa sentença de 1996, com toda sua ênfase na “manifesta vontade de codificar” que haveria de expressar o Congresso. No recurso de Hernández-Galindo se alega, como de habitual, infração de várias normas constitucionais (“a disposição acusada desconhece o Preâmbulo da Constituição e vulnera os seus artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 11, 12, 78, 79, 80, 83, 113, 114, 150 – incisos 1, 2, e 10”), porém aqui revisaremos só os argumentos relativos à *forma* dessa *reforma* do Código de Trânsito.

E outra vez a Corte teve a ocasião de perguntar-se pelo conceito de *código* no atual marco constitucional (C-745/12, 26 de setembro de 2012, magistrado-relator Mauricio González Cuervo). Na opinião do demandante, o governo não só havia sobrepassado os termos da lei de autorização (nº 1.474 de 12 de julho de 2011), que nada determinava sobre o Código de Trânsito; tratava-se sobretudo de reformar um texto codificado com desprezo à reserva legal do art. 150, 10 CP. Os agentes institucionais se pronunciaram a favor da exequibilidade, com vários argumentos; se o Departamento Nacional de Planejamento insiste na impropriedade de chamar de *código* o de Trânsito¹¹⁷, a Secretaria Jurídica da Presidência avança na argumentação principal que adota finalmente a Corte: o preceito constitucional supostamente afetado se referiria à “reforma sistemática e compreensiva de um Código”, de modo que nada impede o governo, autorizado pelo Congresso, a *tocar* “normas pontuais de certos códigos, sob a condição de que dita afetação não implique em reforma integral do estatuto ou de sua fisionomia fundamental”.

De nada serve que a *Academia Colombiana de Jurisprudencia* recorde, em uma intervenção a favor da inexequibilidade do Decreto 2.150, a sentença C-562 de 1996, porque triunfou no final a linha que recomenda a leitura depressiva do art. 150, 10, segundo a qual “as modificações a disposições normativas contidas nos códigos” – palavras da sentença C-577/06 – “feitas por outras disposições contidas em decretos expedidos em virtude de faculdades

¹¹⁷ O dito Código, opina o Departamento, “no regula una rama específica del derecho ni goza de principios específicos, elementos esenciales que caracterizan un Código y que justifican, además, la restricción para que el Congreso de la República se desprenda de su facultad”.





extraordinárias, são em princípio constitucionais, *salvo se ditas modificações versem sobre a estrutura e essência de um código*".¹¹⁸ Ao fim e ao cabo, dar-se-ia um embate entre normas situadas no mesmo nível de hierarquia normativa.

Uma vez admitida a constitucionalidade das reformas por decreto, não seria necessário se pronunciar sobre o conceito de *código*. Mesmo assim, ao mediar o de Trânsito, parece que os juízes constitucionais não perdem uma nova oportunidade para insistir nisso. E o fazem agora com exigências mais duras: não basta com *manifesta vontade* do legislativo; tampouco será suficiente a intenção sistemática da obra resultante. A sentença C-745/12 tomou de outra (C-340/06) um conjunto mais amplo de critérios para

afirmar [...] que, no conceito de código, confluem vários elementos, a saber: (I) a existência de um corpo normativo único com força obrigatória; (II) que se refira a um ramo específico do Direito; (III) que envolva uma pretensão de regulação sistêmica, de integralidade, e plenitude; e (IV) que exista a manifestação expressa do legislador de erigir dito corpo jurídico em código.

E assim, o Código de Trânsito nem sequer mereceria tal apelativo:

inclusive aceitando que o Legislador, através das leis que sucederam ao Decreto 1.344 de 1970, quisera elevar à categoria de Código as disposições contidas no mesmo, a Corte não considera que o Código Nacional de Trânsito Terrestre reúna as características indicadas por essa Corporação em sua jurisprudência. Com efeito, os Códigos têm uma finalidade garantista e foram considerados como instrumentos para assegurar certos direitos da cidadania, razão pela qual o termo foi constitucionalizado; contudo, o Código de Trânsito Terrestre não sistematiza uma matéria constitucional. Melhor, trata-se de um conjunto de disposições que regulam diferentes assuntos relativos ao trânsito em vias privadas e públicas, temas que de maneira alguma constituem um ramo ou área específica do Direito. Sendo assim, o Código de Trânsito Terrestre poderia ser legitimamente modificado em exercício de funções extraordinárias, na medida em que a jurisprudência não o considerou como Código pelo que não opera a restrição do inciso 10º do art. 150 da CP.

Admirável argumentação. Depois de conhecer a discussão constituinte¹¹⁹, o leitor se perguntará, por um lado, se o código “foi constitucionalizado” por ser entendido enquanto “instrumento para assegurar certos direitos”, tal e como afirma a Corte. Antes o contrário: pelo tanto que sabemos, a inclusão desse termo na Constituição respondeu ao declarado propósito de limitar velhas práticas – pouco ou nada controladas – de delegação legislativa. Se consideramos que o procedimento parlamentar assegura a publicidade dos debates, a presença

¹¹⁸ Destaques nossos. Essa sentença é particularmente minuciosa ao reconstruir a linha jurisprudencial referida, que arranca de 1994 (cf.: C-252/94). Um marco na mesma direção foi outro caso, com Enrique Cifuentes de magistrado-relator (C-296/95), que discutia a alteração por decreto dos códigos processuais: no pior dos casos “*se trataría simplemente de una reforma parcial que no afecta la estructura general del Código, ni establece la regulación sistemática e integral de una materia y, por lo tanto, no vulnera el principio democrático que el Constituyente quiso proteger*”.

¹¹⁹ Cf.: *supra*, cap. 6.





das minorias e, sobretudo, a participação cidadã (e não só nos projetos nascidos de iniciativa popular: cf. art. 141 da Lei 5 de 17 de junho de 1992, “[p]ela qual se expede o Regulamento do Congresso”)¹²⁰, é claro que uma codificação radicada no legislativo gozaria de maior legitimidade popular que as disposições ditadas pelo governo. (Coisa completamente diferente será o prestígio cívico, maior ou menor, do órgão legislativo, o bom nome de seus componentes e sua efetiva capacidade de legislar; angustiantes problemas de análise política que desbordam o propósito destas páginas).¹²¹

Por outro lado, que o Código Nacional de Trânsito seja “um conjunto de disposições que regulam diferentes assuntos” nos parece uma afirmação por demonstrar, dirigida a apresentar essa lei como mera compilação. Porém, que texto codificada não aborda o que o relator González Cuervo chamou de “assuntos diferentes”? Que relação profunda se apreciará, por exemplo, entre o estatuto da família e o regime dos contratos, dois âmbitos jurídicos tão diversos e aos quais, antes vimos¹²², houve e há hoje em número crescente códigos civis que renunciam a uma regulação conjunta? Ausente no Direito colombiano a técnica do “*texto refundido*”, seria impossível que o Congresso proceda a reunir em uma lei – ao se delegar faculdades para esse efeito – disposições dispersas, submetendo-as a uma nova ordenação, concedendo-as idêntica categoria normativa e abarcando-as em sistema?¹²³ Contrário àquele parecer é suficiente evocar a exposição de motivos da lei analisada, onde se adverte que:

[o] Código Nacional de Trânsito terrestre será um *conjunto harmônico e coerente de normas* e como objeto terá, entre outros, *a organização do trânsito no território nacional* e a prevenção da acidentalidade com suas consequências nocivas para a vida, a integridade das pessoas e os bens dos cidadãos.¹²⁴

Para a Corte Constitucional, em terceiro lugar, o Código de Trânsito não abarca “um ramo ou área específico do Direito”, prova evidente de sua natureza diversa. A objeção foi

¹²⁰ Aprofundou-se na vocação participativa a Lei 1.147 de 10 de julho de 2007, “[p]or la cual se adiciona la Ley 5 de 1992 y se crean la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y Atención Ciudadana del Congreso de la República”; cf. em particular arts. 6º e 10º.

¹²¹ A Lei 1.147 de 2007 criou a UATL (“Unidad de Asistencia de Técnica Legislativa”), com outras medidas de “modernização” e apoio à atividade parlamentar. Por ora, não se conhecem grandes resultados.

¹²² Cf.: *supra*, cap. 3.

¹²³ Cf.: QUINCHE RAMÍREZ, Manuel F.; URREGO ORTIZ, Franky. *Los decretos presidenciales en el sistema normativo*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley, 2011. p. 246 *et seq.* Os decretos compiladores (“no previstos en la Constitución Política, pero hábil y estratégicamente desarrollados por el Presidente de la República”, p. 262), na opinião da Corte, têm “únicamente una finalidad sistemática, pero no derogan ni crean nuevas normas legales” (sentença C-508/96); carentes de fundamento na lei suprema, “han sido diseñados y expedidos para perfeccionar una de las formas de manipulación constitucional, que consiste en inventar una nueva categoría de decretos, aparentemente de carácter administrativo, para incluir dentro del mismo materias reservadas a las leyes o a los decretos con fuerza de ley” (*ibid.* p. 266). Mediam, precisam os autores, “una recepción anómala de la doctrina española sobre delegación legislativa” (*ibid.*).

¹²⁴ Destaques nossos.





exposta com maior crueza pelo Departamento Nacional de Planejamento, em cuja opinião, antes recolhida, “não regula um ramo específico do Direito nem goza de princípios específicos”. Não estou em condições de comprovar se todos os textos legais mencionados como “códigos” no princípio dessa seção tenham sido julgados pela Corte com igual severidade, mas aceitaremos ao menos que o argumento do “ramo ou área específica” vale *também* para os casos do Código da Infância e da Adolescência, o Nacional de Recursos Renováveis ou o Carcerário e Penitenciário, entre outros.¹²⁵ Sem o expressar com clareza, a Corte parece ter à vista os *Cinq codes* napoleônicos (que constituem ainda a base, apesar dos muitos anos transcorridos, dos estudos na Faculdade de Direito); encontramos assim um acusado divórcio entre o Poder Legislativo, aberto sem complexos historicistas à forma-código à hora de disciplinar novos setores da vida coletiva, e a Corte Constitucional, ainda prisioneira de um “senso comum jurídico” que dispensa as “patentes de código” com admirável parcimônia.

E ainda assim, por sorte ou desgraça, os códigos já não *são* o que *eram*. A primazia do ordenamento no Estado social pertence à lei constitucional, em detrimento da antiga condição da lei codificada. E não é somente questão de hierarquia normativa: desde um ponto de vista material, a abertura dos códigos civis aos direitos da pessoa, na senda (sem dúvida esquecida) do velho Código de Seabra ou do art. 52 da anterior Constituição da Colômbia¹²⁶, é fato consolidado; como se um legislador previsor recordasse aos privados que suas relações têm de respeitar as regras constitucionais.

“*Le Code civil du Québec*”, essa interessante peça legislativa (coetânea da atual Constituição da Colômbia), estabelece, por exemplo: “rege, *em harmonia com a Carta de direitos e liberdades da pessoa* e os princípios gerais do Direito, as pessoas, as relações entre as pessoas, assim como os bens”.¹²⁷ E o art. 3º insiste que “toda pessoa é titular de direitos da personalidade, do direito à vida, à inviolabilidade e à integridade de sua pessoa, ao respeito a seu nome, sua reputação e sua vida privada. Esses direitos são inacessíveis”^(f); com capítulos

¹²⁵ Uma investigação exaustiva desse ponto deve incluir os pronunciamentos que declararam inexecutáveis compilações aprovadas por decreto ao se tratar, como no caso resolvido pela sentença C-129/95, de “*la expedición de un código, es decir, de un ordenamiento jurídico completo y nuevo, referente a la organización y funcionamiento de los municipios*” [QUINCHE RAMÍREZ, Manuel F.; URREGO ORTIZ, Franky. *Los decretos presidenciales en el sistema normativo*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley, 2011. p. 272 et seq.]. Aqui se trabalha o conceito de código sem tanto escrúpulo como em relação ao Nacional de Trânsito.

¹²⁶ Cf.: supra cap. 7.

¹²⁷ No original: “*régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens*”. Dispositivo preliminar, com destaques nossos.

^(f) Nota de tradução: o autor deixou em francês no texto original – “*toute personne est titulaire des droits de la personnalité, tel le droit à la vie, à l’inviolabilité et à l’intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. Ces droits sont inaccessibles*”.





sucessivos que definem e protegem esses direitos: a integridade pessoal (arts. 10-31), a proteção do menor (arts. 32-34), o respeito à boa fama e à vida privada (arts. 35-41), a dignidade do corpo humano ante à morte (arts. 42-49), a proteção do nome próprio (arts. 55-56), a alteração de registros públicos no caso de transsexualidade (arts. 57 *et seq.*). Ou, também, contemporâneo agora do debatido Código de Trânsito, recordamos o artigo 1º do Código Civil da Moldávia: “o Direito civil se baseia no reconhecimento da igualdade das partes, na inviolabilidade da propriedade, na liberdade de contrato e empresa, na liberdade de exercício dos direitos civis e na garantia dos direitos da pessoa, assim como na reparação do dano e na defesa judicial”.

Tampouco é possível manter a hipótese do sujeito jurídico abstrato do primeiro liberalismo: a sociedade moderna resulta, por graça do destino, mais complexa. Assim, damos finalmente visibilidade a crianças e velhos, mulheres e homens, consumidores e empresários, povos autóctones e descendências de *criollos*, esquerdas e direitas; deste modo, justifica-se a presença democrática do Estado na sociedade civil e suas políticas ativas, com a legislação especial – ou com códigos setoriais antes desconhecidos: pensemos outra vez no Código de Recursos Naturais Renováveis e de Proteção do Meio Ambiente – como utilíssimo instrumento. Porém, não se trata somente de corrigir à força de solidariedade o individualismo feroz do código clássico¹²⁸; encontram-se, ademais, envolvidas certas descobertas legislativas que disputam cânones de interpretação, receitas de conteúdo e sistema. “A relação entre código e leis especiais”, escreveu um civilista:

é, assim, em qualquer medida, um escorço ou perfil da *relação entre sociedade política e sociedade civil*. Se aquela tem rigores de critérios, e determina a fisionomia e a unidade do Estado, então o código é lei entre as leis civis: nenhum valor a mais é a ele atribuído, que não derive da perfeição técnica e da eficácia dos princípios. Os impulsos de novidade, provenientes dos partidos e grupos políticos, exprimem-se nas leis especiais, contornam o código, o corroem e enfraquecem. A decodificação é um *instrumento de política legislativa*.¹²⁹

¹²⁸ XUE, Jun; SOMMA, Alessandro. La codificazione del diritto civile nel terzo millennio. Riflessione storiche e politico-normative. *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 34, p. 329-344, 2004; cf., por exemplo, p. 341, com a contraposição de “*un diritto delle obbligazioni speciale a sfondo sociale ed un diritto delle obbligazioni codicistico di marca individualista*”. Ver, a respeito disso: SOMMA, Alessandro. Democrazia economica e diritto privato. Contributi alla riflessione sui beni comuni. *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 41, p. 461-494, 2011.

¹²⁹ No original: “Il rapporto tra codice e leggi speciali è dunque, in qualche misura, uno scorcio o profilo del rapporto tra società politica e società civile. Se l’una ha rigore di criteri, e determina la fisionomia e l’unità dello Stato, allora il codice è legge tra le leggi civili: nessun plusvalore è ad esso attribuito, che non derivi dalla perfezione tecnica e dall’efficacia dei principi. Gli impulsi di novità, proveniente da partiti e gruppi politici, si esprimono nelle leggi speciali, aggirano il codice, lo erodono e indeboliscono. La decodificazione è uno *strumento di politica legislativa*” [IRTI, Natalino. *Codice civile e società politica*. Roma-Bari: Laterza, 1995. p. 16 – o trecho está em itálico no original em italiano]. Ver, além disso: IRTI, Natalino. *La edad de la decodificación*. Trad. Luis Rojo Ajuria. Barcelona: Bosch, 1992 [1978]. p. 43 *et seq.* [trata sobre “*Las leyes especiales entre teoría e historia*”].





Os estudos do autor recém citado, inevitavelmente eurocêntricos, não entram na questão dos diversos tipos de código apresentados pela experiência da Colômbia para uma reflexão comparada. Entretanto, desde a perspectiva de Natalino Irti, seria mais simples assumir as decisões do Poder Legislativo que viessem a reconhecer o título e o papel de *código* a leis sobre matérias pouco ou nada convencionais; novos *microsistemas* que tomam do código tradicional o nome, a técnica e a estrutura (e que, por acaso, proponham as linhas mestras para uma futura formação dos juristas).¹³⁰ Em outras palavras, quando o magistrado Cifuentes faz a invocação da “tradição” para descrever (ou então descobrir) o conceito que persegue obsessivamente sua sentença (nº 31), convém estarmos preparados e não confundir a identificação de uma autêntica “tradição jurídica” com a descoberta de uma simples coisa antiquada. A melhor investigação histórica sobre o Direito deve ser similar – ensinou a seu momento Alexis de Tocqueville – àquele trabalho do anatomista, quando este profissional busca em corpos mortos as leis da vida.¹³¹

11 LAMBERT NOS TRÓPICOS OU O JUDICIALISMO TRIUNFANTE (CONCLUSÃO)

E há, certamente, *au delà* dos *Cinq codes*. A leitura da Constituição que propõe o máximo órgão de controle, no que diz respeito à codificação do Direito, termina por suplantar, em conclusão, o teor da lei suprema. A jurisprudência da Corte colombiana tentou definir um conceito um tanto ambíguo; esforço frente o qual nada cabe objetar, pois a carta de 1991 inclui a forma-código (como a anterior de 1886) entre as competências do Congresso: a esse órgão lhe “corresponde”, recordemos, “fazer as leis. Por meio delas, exerce as seguintes funções: [...] 2. Expedir códigos em todos os ramos da legislação e reformar suas disposições” (art. 150).¹³² A diferença que se media entre ambas as leis fundamentais estriba em que, a partir da segunda, dita *forma* se encontra recheada de consequências (as do art. 150, 10). Porém, sobre essa base

¹³⁰ Cf.: VIGO, Rodolfo Luis. *Constitucionalización y judicialización del derecho*: Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional. Bogotá: Universidad Pontificia Javierana, 2012. p. 35 *et seq.* Indicamos essa obra para um rápido contraste entre o plano-modelo de estudos do Estado de Direito “legal” e seu equivalente no Estado de Direito “constitucional”, e suas respectivas metodologias. Entretanto, esse assunto merece um maior desenvolvimento.

¹³¹ E, seguindo os passos de Alexis de Tocqueville, cf.: GROSSI, Paolo. Naturalismo e formalismo nella sistematica medievale delle situazioni reali [1967]. In: GROSSI, Paolo. *Il dominio e le cose*: Percezioni medievali e moderne dei diritti reali. Milano: Giuffrè, 1992. p. 55.

¹³² Cf. art. 69 CP de 1886 (segundo a reforma introduzida pelo art. 7º do Ato Legislativo 1, de 16 de fevereiro de 1945): “[...] *corresponde al Congreso [...] 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones*”.





positiva há boas razões para entender que será suficiente a vontade do Congresso ao qualificar como *código* uma lei determinada. Não creio que o argumento da “tradição jurídica” e similares, na realidade, fruto de noções transláticas, tenha de ser preferido à decisão parlamentar. Alheia a esse critério, a Corte Constitucional elaborou mesmo assim três interpretações.

A primeira incorpora o desenvolvimento lógico-sistemático do preceito, recordado faz pouco tempo, e afirma que a competência para *expedir* códigos inclui também a de *reformá-los*. Com isso, a Corte não faz mais que seguir o ditado da Constituição (“*expedir* códigos [...] e *reformular* suas disposições”) e da Lei 5 de 1992, pois ao Congresso toca, segundo esse regulamento, a “função legislativa para elaborar, interpretar, reformar e derrogar as leis e códigos em todos os ramos de legislação” (art. 6º, 2). Obviamente, isso implica que a reserva legislativa formal impede ao Poder Legislativo ceder ao governo tanto a elaboração de um código como sua simples reforma.¹³³

Uma segunda interpretação nos resultaria mais atrevida, pois amplia o teor da letra da Constituição. Entende a Corte que a proibição de reformar códigos por meio de decreto *também* inclui aquelas leis especiais cuja modificação alterasse normas codificadas. A questão surgiu a propósito de um procedimento atribuído à Superintendência Bancária (Decreto 663 de 2 de abril de 1992, artigo 335, nº 1-9, ditado por autorização da Lei 35 de 5 de janeiro de 1993, art. 19); a sentença (C-252/94) concluiu, sobre o *direito comum* representado pelo Código Contencioso Administrativo, que “a proibição constitucional da outorga de faculdades extraordinárias se predica da expedição de códigos, e se estende à adoção de regras especiais em aspectos pontuais, claramente determinados como próprias do que faz parte de um código”.¹³⁴ Afirmação demasiadamente geral, que não levaria em conta, primeiramente, as relações de diferença-complementaridade entre o regime comum e os regimes especiais (ou, caso se prefira falar, a realidade *polissistêmica* de qualquer ordenamento moderno, para expressar nas palavras de Irti)¹³⁵; bem como, em segundo lugar, o saudável cânone de aplicar com medida as regras que

¹³³ Ver, por exemplo, nossa sentença C-362/96: “*la Constitución señala que sólo al Congreso compete la expedición de los códigos. Esta norma ha sido interpretada por la Corte en el sentido de que la restricción se aplica también a la adición o modificación de los códigos*” (nº 31). E, ainda: “*la prohibición de expedir códigos a través de las facultades extraordinarias se entiende que abarca también la adición o modificación de estos mismos cuerpos legales*” (nº 28).

¹³⁴ “*Incluso leyes especiales dictadas por fuera de los códigos pueden ser consideradas como partes integrantes de éstos*”, argumenta nossa sentença C-362; “*por lo tanto, pueden ser objeto de la misma prohibición de ser reformadas o derogadas por el Ejecutivo mediante facultades extraordinarias*”.

¹³⁵ “*Con el fin de unificar, organizar, y sistematizar la materia procesal específica a una materia del derecho*”, estabeleceu a Corte Constitucional na sentença citada, “*tradicionalmente los códigos de procedimiento se han ocupado de regular conjuntamente tanto el proceso ordinario como los procesos especiales. En tal virtud, los procedimientos administrativos especiales no obstante que el Código Administrativo los excluye de su normatividad, seguramente por su proliferación, no constituyen naturalmente una materia ajena a éste. Por lo*





apresentam caráter limitativo (*odiosa sunt restringenda*). Se a Constituição proíbe conceder faculdades para reformar os códigos, esse limite não deveria se estender a leis de outra condição; o argumento permissivo causa ademais um equívoco, pois a Corte Constitucional – e não o Congresso, ao que corresponde, não obstante, recordemos mais uma vez, “expedir códigos em todos os ramos da legislação e reformar suas disposições” – terminaria por ser o órgão competente para fixar em última instância os conteúdos que deve reunir o Código. Que um procedimento especial (novo) figure em uma lei também especial e não, como preferiria a Corte e acaba de se ver, no código de referência, é uma opção de política legislativa que não podemos reprovar.

E, sobretudo, porque a própria Corte admite, em terceiro lugar, a alteração por decreto do Direito codificado sempre e quando as reformas sejam “menores”, o que supõe, como adiante, *deprimir* o sentido do art. 150, 10... depois de lhe haver reconhecido potência *expansiva*.

Nada significam nesse contexto outras opiniões da Corte que recomendavam seguir um critério restritivo ao julgar a concessão de faculdades extraordinárias. Considera nesse sentido a sentença C-702/99: “para que o Congresso possa se desprender legitimamente da faculdade de legislar e conceder, para o efeito, faculdades extraordinárias ao Executivo, há de o fazer com estrita submissão aos requisitos essenciais que exige a Constituição Política”. Assim, “[a]o adotar essa decisão, a Corte Constitucional se inspira [...] no *caráter restritivo que deve guiar a interpretação constitucional* em matéria de faculdades extraordinárias”.¹³⁶ A doutrina anterior equivale a limitar a reserva de lei formal à *estrutura* e à *essência* dos códigos, o que defende efetivamente uma jurisprudência consolidada.¹³⁷ Mas aqui nascem interrogações. Se estaremos de acordo ao valorar a intangibilidade do *systema* de um código determinado (em tendo a

tanto, es imperioso que hagan parte integral del código, con el fin de facilitar su conocimiento y consulta y de salvaguardar el derecho de defensa de los administrados”. Se deixamos apartada a última afirmação (um *desideratum* dirigido ao Poder Legislativo, que ademais dá por assentado o pior conhecimento das normas extravagantes em relação às codificadas), nessa decisão se contempla o cruzamento entre procedimentos comuns e procedimentos especiais para obter conclusões sobre o Direito especial e o Direito comum, o que pode ser um hábil, ainda que frágil, argumento, se se pretende alcançar a mais correta aplicação da lei constitucional.

¹³⁶ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel F.; URREGO ORTIZ, Franky. *Los decretos presidenciales en el sistema normativo*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley, 2011. p. 69. Destaques nossos.

¹³⁷ Assim, a sentença C-577 de 2006. Por sua vez, a sentença C-252/94 entendia que “*cuando los contenidos que informan el correspondiente sistema normativo son cambiados en su esencia o las modificaciones son de tal envergadura que comprometen su estructura normativa, necesariamente la reforma tiene que realizarse mediante la ley y no por el mecanismo de las facultades extraordinarias*”, o que equivale a introduzir um limite violentíssimo à reserva de lei do art. 150, 10 CP, pois todo o demais fica à disposição do Governo dotado de faculdades extraordinárias. Porém, foram esquecidas as razões alegadas no momento constituinte contra a exuberante vocação legislativa dos governos colombianos (cf. *supra*, cap. 6).





tradução textual, a *estrutura* seria relativamente simples de analisar)¹³⁸, resultará mais complexo dar um alcance específico ao que seja ou contenha a *essência* do ordenamento codificado; por exemplo, parece “essencial” no Código mercantil o livre acesso ao mercado: mas aceitaremos sem matizes a constitucionalidade do possível decreto que, sempre deixando a salvo a iniciativa privada, modificara a ‘circunstancial’ regulação da contabilidade, a disciplina das sociedades, as situações de insolvência?¹³⁹ A sentença que dá origem a estas linhas responde, sem dúvidas, de modo afirmativo, com argumentos de solidez desigual: às vezes, convém poupar o parlamento desse trabalho – um órgão que, na esteira do doutrinário mais puro (cf. *supra*, cap. 2), apenas estaria dotado para realizar sua tarefa natural¹⁴⁰; outras vezes, a admissão dos decretos na reforma dos códigos corresponde à colaboração entre poderes constitucionais:

máxime se se têm em conta as mudanças aceleradas que afrontam às sociedades modernas, a sempre maior exigência de um conhecimento técnico avançado para poder regular áreas determinadas, e a acumulação de matérias por regulamentar, não menos que a prontidão que exigem essas regulamentações.¹⁴¹

Ora bem, se o art. 150, 10 CP – um preceito que, advirta-se, contém, no que diz respeito à forma-código, uma *regra*, não um *princípio*¹⁴² – é suscetível tanto de se *ampliar* (com inclusão de leis especiais na cláusula de reserva de lei parlamentar) como de se *restringir* (com admissão

¹³⁸ Um Decreto-lei não poderia, segundo essa restrição, adicionar um livro ao código ou fragmentar outro... Pergunto-me se o respeito à estrutura também protege as divisões inferiores do corpo legal, na opinião da Corte.

¹³⁹ E precisamente o regime dos livros do comerciante foi modificado por nosso decreto anti-trâmites, o decr. 19 de 2012 (cf. seus arts. 173-175, em reforma dos arts. 57 a 58 do Código mercantil). Esta medida, pelo que sei, não foi demandada. E não supõe a única alteração: cf. art. 145, nova redação do art. 165 do mesmo Código.

¹⁴⁰ E assim entende a sentença objeto de nosso estudo que “[p]uesto que los códigos solamente pueden ser expedidos o reformados por el Congreso, éste podría verse enfrentado a cúmulos de temas sobre los cuales tendría que legislar, labor que no podría cumplir a cabalidad en vista de las limitaciones propias del órgano legislativo”.

¹⁴¹ Humberto A. Sierra considera que “la elaboración de códigos es ejemplo paradigmático para explicar el motivo por el cual se justifica la existencia de la figura de la delegación legislativa. La existencia de un gran número de artículos, la especialidad de la materia sobre la que pueden versar, son los motivos que dan sentido a la potestad legislativa auxiliar del Gobierno” [SIERRA PORTO, Humberto A. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1998. p. 325 e n. 13]; portanto, parece melhor que o Congresso “centre su actividad en aquellos asuntos que sean considerados como de necesario pronunciamiento político”, segundo adiciona o autor em frases que poderia subscrever o próprio Pacheco (*supra*, cap. 2). Aparte da discutível “apoliticidade” do código que tornaria desnecessária a intervenção do Poder Legislativo, quanto de positivo encerrem os recursos técnicos que (só?) o governo seria capaz de mobilizar poderia servir para elaborar um bom projeto de lei destinado a seguir o trâmite parlamentar.

¹⁴² Portanto, não se daria essa frequente indeterminação do problema constitucional que “rarely involve a text that automatically resolves the question before the court. Rather, constitutional law flourishes in the interpretations and applications of open-textured phrases such as due process, equal protection and federalism” [GROSSI, Simona. *Constitutional Courts as Lawmakers. A commentary on the Lecture by Prof. Dr. Rupert Scholz, Constitutional Court Jurisdiction between Constitutional Law and Politics – Taking the German Federal Constitutional Court as an Example*. Loyola Law School, Los Angeles, Cal., Legal Studies Paper nº 2013-35, p. 2, 2013], interessante ademais para comprovar o peso da tradição legalista na doutrina europeia e a observação crítica americana.





de alterações nos códigos aprovadas por decreto, isto é, apesar da dita cláusula de reserva), segundo o arbítrio da Corte da lei fundamental deixou de ser um texto jurídico supremo porque rígido – colocado ao reparo de fáceis modificações – para converter-se em documento aberto indefinidamente, escrito e reescrito pelos juízes, lido e relido pela doutrina. O Direito Constitucional de origem judicial formaria então um tecido espesso, fonte de argumentos e de normas que futuras sentenças podem aplicar e incrementar (apoiado ademais por teses de vocação “valorista”-“judicialista”: de Hans Kelsen a Robert Alexy, caberia concluir).¹⁴³ Se assim queiramos nos expressar, a jurisprudência da Corte realiza uma sorte de reforma constitucional *à droit constant* – tanto mais notável quando que os canais ordinários de reforma foram utilizados na Colômbia com alarmante frequência – que a concessão de ação pública para demandar a constitucionalidade das leis (art. 40, 6 CP) e as ações de tutela (art. 86 CP) convertem em fenômeno cotidiano.¹⁴⁴

Encontramo-nos ante a versão tropical do *gouvernement des juges* que descreveu, há quase um século, o pioneiro Lambert? (Porém, ao menos, as discussões sobre o *código* e as faculdades legislativas do Governo não têm o alcance daqueles terríveis casos da *U.S. Supreme Court*, devedores do darwinismo social; decisões tão impopulares que impuseram cautela aos observadores europeus do *judicial review*).¹⁴⁵ “Hoje, com a nova Constituição”, confessou a Corte colombiana em uma decisão de 1996, “os direitos são aqueles que os juízes dizem por meio das sentenças de tutela”.¹⁴⁶ Um *novo direito*, com sua própria teoria das fontes jurídicas? Sem dúvidas, vivemos *outra fase* na cultura jurídica do Ocidente, pelo que nos toca definir de novo os conceitos e as teorias que utilizamos desde o primeiro liberalismo. E parece ainda necessário contrastar as novidades com as resistências: às voltas com a força jurídica do precedente, advertia-se há pouco contra uma “criação *valorista* que desconhece os textos [...] constitucionais”, que assim “conduz à destruição do Estado de Direito, para converter as altas

¹⁴³ Entre muitos, podem ser revistas as contribuições do jurista e juiz argentino Rodolfo Luis Vigo: VIGO, Rodolfo Luis. *Constitucionalización y judicialización del derecho: Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*. Bogotá: Universidad Pontificia Javeriana, 2012. p. 59 *et seq.*, p. 77 *et seq.*, p. 313 *et seq.*

¹⁴⁴ RAMÍREZ CLAVES, Gonzalo. Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demagogia. *Revista Derecho del Estado*, n. 21, p. 145-176, 2008; CAJAS, Mario Alberto. *El control judicial a la reforma constitucional, Colombia 1910-2007*. Cali: Universidad Icesi, 2008.

¹⁴⁵ LAMBERT, Édouard. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*. Paris: Giard, 1921. Cito-o agora para destacar a dimensão de seu subtítulo: “*L’expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*”, que, pelo demais, desenha perfeitamente a parábola da justiça constitucional americana desde o momento (*post bellum*) do exercício ordinário de tal controle até os anos de Woodrow Wilson.

¹⁴⁶ LÓPEZ MEDINA, Diego. *Teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis, 2004. p. 443. Com tal *dictum*, arranca outro notável aporte do autor: LÓPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. 9ª reimpr. Bogotá: Legis, 2010 [2006]. p. 121.





Cortes no verdadeiro legislador triunfante [...] sua particular faculdade para mudar as normas, desconhecer-las, ou criar normas novas, leva ao desaparecimento do princípio da legalidade, da divisão de poderes e, conseqüentemente, do Estado de Direito que diz defender”.¹⁴⁷

De aceitar tão amarga advertência, poderíamos concluir que o esforço disposto em precisar – em vão – o conceito de *código*, finalmente se resolve em um divertido jogo, encaminhado a exibir a autoridade da Corte em matéria de fontes do Direito. Assunto inquietante, sem dúvida, que aqui seria pretencioso querer abordar.

ANEXO I – SENTENÇA C-362/96. CÓDIGO NA CONSTITUIÇÃO POLÍTICA VIGENTE¹⁴⁸

Pode-se afirmar que o constituinte de 1991 não se deteve em tratar com profundidade o tema dos códigos. Com efeito, a discussão em torno da expedição dos códigos se deu apenas como fraca prolongação daquela gerada ao redor do tema das leis orgânicas, marco e estatutárias, o qual significou que não se fizeram diferenciações ou reflexões expressas sobre a natureza dos códigos.

Códigos – Requisito que deve[m] cumprir. Cláusula Geral de competência legislativa

Essa Corporação considera que, para que um corpo normativo possa vir a ser qualificado como um código, deve cumprir pelo menos os dois requisitos seguintes: Que o corpo normativo trate uma matéria determinada de forma completa, integral e sistemática. Ou seja, não cabe pensar que se está na presença de um código quando o texto em análise deixa muitos temas sem resolver, ou quando coexiste com ele um grande número de normas, que se ocupem da mesma matéria, sem que, nesse último caso, dito corpo legal disponha que essas normas se consideram

¹⁴⁷ JARAMILLO, Javier T.; JARAMILLO, Carlos Ignacio. *El precedente judicial en Colombia*: Papel y valor asignados a la jurisprudencia. Bogotá: Universidad Javierana, 2011. p. 99 *et seq.*

¹⁴⁸ Resumo da sentença que analiso nesse capítulo, tomado do repositório institucional de casos da Corte; texto completo em: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-362_1996.htm>; quando for o caso, na falta de uma melhor solução, remeto às partes em que se divide a sentença (com a forma nº + numeral). A respeito da Corte e seus modos de relatoria, cf.: LÓPEZ MEDINA, Diego. *Las fuentes del argumento*: reglas para la elaboración de citas y referencias en el ensayo jurídico. Bogotá: Legis, 2009. p. 35 *et seq.* Documentos de interesse para esse trabalho podem ser localizados nos arquivos telemáticos constantes nas seguintes páginas de Internet: <<http://www.secretariasenado.gov.co>>; <<http://www.elabdedul.net>>; <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>; <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/index.jsp>>; <<http://www.congresovisible.org>>. Acesso em: 10 de agosto de 2025.





parte integrante do mesmo. Que exista uma manifestação de vontade por parte do Poder Legislativo para que um corpo legal seja elevado à categoria de código. A Corte expressou que nem todas as sistematizações normativas se constituem em um código. Também se elaboraram fórmulas que contribuem a diferenciar os códigos dos estatutos e das compilações [*recopilaciones*]. Não obstante, subsistem ainda situações nas quais os critérios diferenciadores não são suficientes para resolver as dúvidas. Essa Corporação estima que, nesses casos, há de se recorrer à cláusula geral de competência que, em matéria legislativa, contempla a Constituição em favor do Congresso. Essa competência compreende a de que o Legislativo possa determinar quais campos legais se reserva, elevando-os à categoria de códigos, de maneira que unicamente ele possa decidir sobre a aprovação, derrogação ou modificação de leis determinadas. Dado que os códigos constituem “uma técnica legislativa”, como é de aceitação geral, é lógico que seja o órgão encarregado de ditar as leis o que precise quais dessas seriam configuradas como um código, concluindo-se então que, nos casos em que o Congresso não venha a resolver quanto a dar tal qualidade a um corpo normativo, deve-se respeitar sua vontade quanto a não o fazer.

Código – Competência do Congresso para determinar matérias a codificar

A Constituição aponta que só ao Congresso compete a expedição dos códigos. Essa norma foi interpretada pela Corte no sentido de que a restrição se aplica também à adição ou modificação dos códigos. Pois bem, atendendo a esses postulados e à asseveração de que o Congresso é o que deve determinar se uma matéria há de ser codificada, reservando-se a faculdade de tratar sobre ela, a única resposta lógica é que também o Congresso é o único autorizado para decidir acerca da descodificação de uma área. Fica por resolver se a faculdade do Congresso de determinar se um corpo legal é e continua sendo um código deve ter alguns limites. A Corte considera que sim e que essas restrições devem se referir à tradição jurídica e ao objetivo garantista que animou o surgimento da codificação. Como se viu atrás, o movimento codificador nasceu também no marco da luta por assegurar as liberdades e direitos dos cidadãos ante ao Estado, para o qual se procedeu à separação do Direito privado do público e dentro deste, alguns ramos especiais, tais como o Direito Penal e os Direitos Processuais.

Lei Código – Competência do legislador para determiná-las

De acordo com a nova Constituição, as leis-código constituem um tipo especial de lei que se distingue em razão de que a sua expedição, reforma ou derrogação pode ser decidida





exclusivamente pelo Poder Legislativo. Com isso, às leis-código se lhes concede uma garantia especial de estabilidade e intangibilidade da que não gozam as leis comuns. Assim sendo, e posto que a Constituição não estabeleceu quais são as leis-código, razão pela qual essa faculdade restou atribuída ao Legislador, o menos que se pode esperar é que esse [poder] declare expressamente para cada caso concreto sua vontade irrefutável de que um corpo legal adquira essa qualidade.

Certificado de mobilização – objeto

O objeto do certificado de mobilização [*certificado de movilización*] é o de garantir que os veículos se encontrem em um bom estado técnico-mecânico, de maneira que não se convertam em um perigo para a vida das pessoas nem afetem o meio ambiente. A pergunta que deve ser formulada no exame de constitucionalidade não é se o certificado cumpre com um fim desejável, senão se, em atenção aos perigos potenciais que tem em conta o uso dos automóveis, o organismo competente do Estado para regular sobre a matéria estava obrigado a exigir o certificado de mobilização. A resposta constitucional é óbvia: esse órgão do Estado não tem nenhum dever de estabelecer o mencionado certificado, pois ele goza de discricionariedade para determinar qual medida deve eleger, entre a gama de disposições possíveis de expedir, para prevenir as ameaças derivadas da mobilização dos veículos.

Trânsito automotivo – Competência do legislador para regulá-lo

O Congresso é o órgão do Estado competente para regular o referente ao trânsito automotivo e, por conseguinte, para ditar a norma sob análise, de acordo com a cláusula geral de competência contida no artigo 150 da Constituição. Isso significa que a ele lhe corresponda determinar qual é a medida mais apropriada para garantir o bom estado dos veículos.

Certificado de mobilização – Eliminação/“Tramitomania”

Não é competência do juiz constitucional estabelecer se a decisão do governo de suprimir os referidos trâmites é acertada ou não. Ao Congresso lhe corresponderá, no futuro, avaliar se as medidas ora adotadas são eficazes para garantir um transporte livre de perigos e, no caso de considerar que não é assim, está plenamente facultado para tomar outras disposições para esse efeito.





REFERÊNCIAS

AGUILÓ REGLA, Josep. La derogación en pocas palabras. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2ª época, 11, p. 407-428, 1994.

ARANGO MEJÍA, José. *El Código civil y la Constitución de 1991*. Bogotá: Temis, 2000.

ARIZA HIGUERA, Libardo; BONILLA MALDONADO, Daniel. El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico. In: V.V.A.A. *Pluralismo jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre eds., 2007. p. 19-85.

BLOCH, Marc. *La société féodale*. Paris: Alain Michel, 1939.

BONILLA MALDONADO, Daniel (Ed.). *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*. Bogotá: Siglo del Hombre eds., 2009.

BOTERO BERNAL, Andrés. Una presidencia sin ejecutivo y sin Estado: la concentración del poder público colombiano en la contemporaneidad. In: JARAMILLO, Mabel L. (Coord.). *Constitución y democracia: La cuadratura del círculo*. Medellín: Universidad de Medellín, 2012. p. 93-120.

CABEDO MALLOL, Vicente. *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*. Valencia: UPV, 2004.

CAJAS, Mario Alberto. *El control judicial a la reforma constitucional, Colombia 1910-2007*, Cali: Universidad Icesi, 2008.

CAJAS, Mario Alberto. *Historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*. Vols. I-II. Bogotá: Universidad de los Andes – Universidad ICESI, 2015.

CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. Vols. I-III. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Argentina, 1945.

CARONI, Pio. *Escritos sobre la codificación*. Trad. Adela Mora e Manuel Martínez Neira. Madrid: Dykinson – Universidad Carlos III, 2012.

CAZZETTA, Giovanni. *Codice civile e identità giuridica nazionale: Percorsi e appunti per una storia delle codificazione moderne*. Torino: Giappichelli, 2011.

CLAVERO, Bartolomé. *Garantie des droits*. Emplazamiento histórico del enunciado constitucional. *Revista de Estudios Políticos*, v. 81, p. 07-22, 1993.

CLAVERO, Bartolomé. Ley del código: trasplantes y rechazos constitucionales por España y América. *Quaderni fiorentini*, v. 23, p. 81-194, 1994.

CORTESE, Ennio. *La norma giuridica: Spunti teorici nel diritto comune classico*. Milano: Giuffrè, 1962-1964.





COSTA, Pietro. *Civitas: Storia della cittadinanza in Europa*. Vol. II: L'età delle Rivoluzioni. Roma-Bari: Laterza, 2000.

CRUZ VILLALÓN, Pedro. Formación y evolución de los derechos fundamentales. *Revista española de derecho constitucional*, vol. 9, p. 35-62, 1989.

CUNHA GONÇALVES, Luiz. *Tratado de Direito Civil, em comentario ao Código Civil Português*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 1931.

DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de derecho civil: Introducción y parte general*. México: Lib. De Ángel Pola, 1939.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. Las normas derogadas: vigencia, validez, aplicabilidad. *Derecho privado y Constitución*, vol. 17, p. 197-252, 2003.

DIAS FERREIRA, José. *Código civil portuguez anotado*. Vol. I. Lisboa: Imprensa Nacional, 1870.

DI MAJO, Adolfo. De Ruggiero, Roberto. In: BIROCCHI, Italo *et al.* (eds.). *Dizionario biografico dei Giuristi italiano (XII-XX secolo)*. Bologna: Il Mulino, 2013. p. 716-717.

ESTRADA VÉLEZ, Sergio. Los principios jurídicos em Colombia. Algunas recomendaciones para su incorporación. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, v. 32, p. 159-171, 2010.

GÓMEZ PINTO, Luis R. El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública. *Vniversitas*, 122, p. 169-212, 2011.

GORLA, Gino. *Iura naturalia sunt inmutabilia: I limiti del potere del principe nella dottrina nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII*. In: V.V.A.A. *Diritto e potere nella storie europea*. Vol. II. Firenze: Leo S. Olshki, 1982. p. 629-684.

GROSSI, Paolo. Naturalismo e formalismo nella sistematica medievale delle situazioni reali. In: GROSSI, Paolo. *Il dominio e le cose: Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*. Milano: Giuffrè, 1992. p. 23-55.

GROSSI, Simona. Constitutional Courts as Lawmakers. A commentary on the Lecture by Prof. Dr. Rupert Scholz, Constitutional Court Jurisdiction between Constitutional Law and Politics – Taking the German Federal Constitutional Court as an Example. *Loyola Law School*, Los Angeles, Cal., Legal Studies Paper N° 2013-35, p. 1-6, 2013. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2346446>. Acesso em: 30 ago. 2025.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. *La fijación del derecho: Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1977.





GUZMÁN BRITO, Alejandro. *La codificación civil en Iberoamérica: Siglos XIX y XX*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.

HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. *Poder y Constitución: El actual constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Legis, 2001.

IRTI, Natalino. *La edad de la descodificación*. Trad. Luis Rojo Ajuria. Barcelona: Bosch, 1992 [1978].

IRTI, Natalino. Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili. *Rivista di Diritto Civile*, n. 39, p. 303-309, 1993.

IRTI, Natalino. *Codice civile e società politica*. Roma-Bari: Laterza, 1995.

JARAMILLO, Javier T.; JARAMILLO, Carlos Ignacio. *El precedente judicial en Colombia: Papel y valor asignados a la jurisprudencia*. Bogotá: Universidad Javierana, 2011.

JOHANNOT, Yvonne. *Tourner la page: Livres, rites et symboles*. 2^e éd. Grenoble: J. Million, 1994.

LAMBERT, Édouard. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*. Paris: Giard, 1921.

LIRA GONZÁLEZ, Andrés. *El amparo colonial y el juicio de amparo: Antecedentes novohispanos del juicio de amparo*. México: Fondo de Cultura Económica, 1972.

LÓPEZ MEDINA, Diego. *Teoría impura del derecho: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis, 2004.

LÓPEZ MEDINA, Diego. *Las fuentes del argumento: reglas para la elaboración de citas y referencias en el ensayo jurídico*. Bogotá: Legis, 2009.

LÓPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. 9^a reimpr. Bogotá: Legis, 2010 [2006].

MAYORGA GARCÍA, Fernando. Pervivencia del derecho español durante el siglo XIX y proceso de codificación civil en Colombia. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n. 14, p. 291-331, 1991.

MAYORGA GARCÍA, Fernando. Norma general, norma especial: el Código civil de 1887 y la ley 89 de 1890, un caso de regulación protectora de las minorías durante la Regeneración. *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, v. 27, p. 158-182, 2013.

NICOLINI, Ugo. *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità*. Milano: Giuffrè, 1940.

OLANO GARCÍA, Hernán A. La “ley” como sinónimo de “ordenamiento jurídico”. *Revista de Derecho*, Barranquilla, v. 30, p. 75-113, 2008.





ORTEGA TORRES, Jorge. *Código civil: con notas concordancias, jurisprudencia de la Corte Suprema y normas legales complementarias*. Bogotá: Temis, 1984.

PETIT, Carlos. *Un Código civil perfecto y bien calculado: El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*. Madrid: Dykinson, 2020.

PETIT, Carlos. *Otros Códigos: Por una historia de la codificación civil desde España*. Madrid: Dykinson, 2023.

PIEDRAHITA, Carlos R. *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia: Compilación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel F.; URREGO ORTIZ, Franky. *Los decretos presidenciales en el sistema normativo*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley, 2011.

RAMÍREZ CLAVES, Gonzalo. Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demagogia. *Revista Derecho del Estado*, n. 21, p. 145-176, 2008.

SÁCHICA, Luis Carlos. El proceso constitucional colombiano en los últimos setenta años. In: V.V.A.A. *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*. Vol. III: Constitucionalismo. Colaboraciones extranjeras. México: UNAM, 1988. p. 371-405.

SAMPER, José María. *Derecho público interno de Colombia: Comentario científico de la Constitución de 1886*. Vol. II. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1974 [1886].

SIERRA PORTO, Humberto A. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1998.

SOLIMANO, Stefano. L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità. *Forum Historiae Juris*, [recurso eletrônico] 2005. n° 9, nota 79. Disponível em: <http://www.forhistiur.de/zitat/0505solimano.htm>. Acesso em: 19 jun. 2025.

SOMMA, Alessandro. Democrazia economica e diritto privato. Contributi alla riflessione sui beni comuni. *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 41, p. 461-494, 2011.

SORDI, Bernardo. Calamandrei, Piero. In: BIROCCHI, Italo *et al.* (eds.). *Dizionario biografico dei Giuristi italiano (XII-XX secolo)*. Bologna: Il Mulino, 2013. p. 377-381.

TAFUR GONZÁLEZ, Álvaro. *Código civil anotado*. 29ª ed. Bogotá: Leter, 2009.

URIBE MISAS, Alfonso. Estudio preliminar. In: *Código civil de Colombia*. Madrid: Instituto de Cultura Hispánica, 1963. p. 07-26.

VANDERLINDEN, Jacques. *Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle: Essai de définition*. Bruxelles: Éditions de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles, 1967.





VIGO, Rodolfo Luis. *Constitucionalización y judicialización del derecho: Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*. Bogotá: Universidad Pontificia Javeriana, 2012.

XUE, Jun; SOMMA, Alessandro. La codificazione del diritto civile nel terzo millennio. Riflessione storiche e politico-normative. *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 34, p. 329-344, 2004.

BIBLIOGRAFIA EM NOTAS DE TRADUÇÃO

PETIT, Carlos. Forma e substância do texto jurídico. Tradução de Frederico Paganin Gonçalves. Revisão por Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 46, p. 53-70, ago. 2021. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.117987>.

DADOS DA PUBLICAÇÃO

Categoria: artigo de autor convidado.

Recebido em: 25/07/2025.

Aceito em: 01/08/2025.

