

## O ATIVISMO JUDICIAL NA COLÔMBIA: UM EXAME DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O DIREITO À MORTE DIGNA<sup>1</sup>

### THE JUDICIAL ACTIVISM IN COLOMBIA: AN EXAMINATION OF JURISPRUDENCE ON THE RIGHT TO DIGNIFIED DEATH

Marcos Arécio Miranda Macêdo<sup>2</sup>

Roberta Marina Cioatto<sup>3</sup>

**RESUMO:** A Corte Constitucional da Colômbia, desde a sua criação, é vista por grande número de autores como uma instituição ativista, de modo que muitas de suas decisões foram controversas e geraram significativa repercussão no ambiente nacional e internacional, dando início aos estudos sobre o ativismo judicial no país. A morte medicamente assistida ou o chamado direito de morrer com dignidade foi um dos mais polêmicos assuntos a que lhe coube decidir. Diante disso, surge o problema desta pesquisa. De que modo a Corte colombiana interpretou e decidiu sobre questões constitucionais relacionadas à morte medicamente assistida? Como hipótese, além de outros temas sobre direitos fundamentais, sociais e econômicos, é possível notar a atuação ativista da Corte Constitucional da Colômbia acerca do direito de morrer com dignidade. O objetivo geral do trabalho é investigar como a Corte colombiana interpretou e decidiu sobre questões constitucionais relacionadas à eutanásia e ao suicídio assistido. Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, de abordagem qualitativa, fazendo-se uso do método dedutivo. Conclui-se que a Corte Constitucional colombiana possui uma essência de ativismo judicial em sua estrutura que é observada a partir da análise das mais variadas decisões. Com este artigo, espera-se que mais pessoas possam entender como funciona a questão do ativismo judicial e o que aconteceu com a sociedade colombiana, além de poder fazer com que se desperte o interesse em mais pesquisas sobre o assunto, enriquecendo o tema.

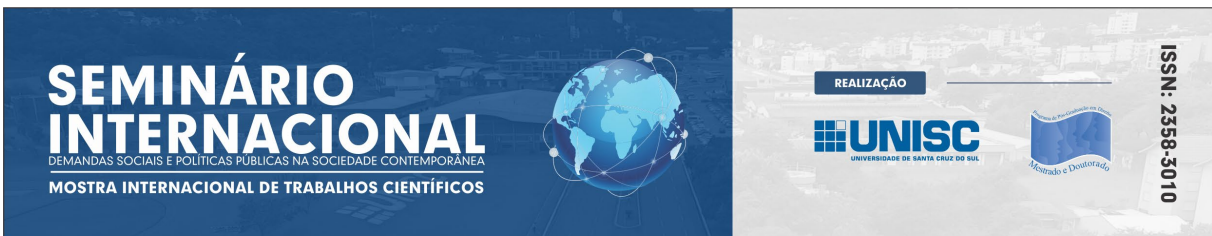
**PALAVRAS-CHAVE:** Ativismo judicial. Direito de morrer com dignidade. Morte medicamente assistida.

**ABSTRACT:** The Constitutional Court of Colombia, since its creation, has been viewed by a large number of authors as an activist institution, so that many of the Court's decisions have been controversial and generated significant national and international repercussions, initiating studies on judicial activism in the country. Medically assisted death or the so-called right to die

<sup>1</sup> Este artigo foi produzido pelos autores a partir do terceiro capítulo do trabalho de conclusão de curso do discente, orientado pela docente, sendo que o projeto inicial da monografia foi apresentado em forma de resumo expandido na VII Mostra Nacional de Trabalhos Científicos do XVII Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea do PPGD da UNISC.

<sup>2</sup> Graduando em Direito pelo Centro Universitário Paraíso (UniFAP) de Juazeiro do Norte, CE. Estudante do OSPP. E-mail: marcos.macedo@aluno.fapce.edu.br.

<sup>3</sup> Doutoranda em Direito pela UFSC. Mestre em Direito - Políticas Públicas de Inclusão Social pela UNISC. Mestre em Autarquias Locais pela UMinho (Portugal), regime de dupla titulação. Professora do Centro Universitário Paraíso (UniFAP). Líder do OSPP - Observatório em Saúde Pública e Patentes (UniFAP/CNPq).



with dignity was one of the most controversial issues he had to decide. In this context, the problem of this research arises. In what way did the Colombian Court interpret and decide on constitutional issues related to medically assisted death? As a hypothesis, in addition to other issues related to fundamental, social, and economic rights, it is possible to observe the activist role of the Colombian Constitutional Court regarding Right to die with dignity. The general objective of this work is to investigate how the Colombian Court interpreted and decided on constitutional issues related to euthanasia and assisted suicide. This is a bibliographic and documentary research, with a qualitative approach, making use of the deductive method. It is concluded that the Colombian Constitutional Court has an essence of judicial activism in its structure that is observed through the analysis of various decisions. With this article, it is hoped that more people can understand how judicial activism works and what happened to Colombian society, as well as to arouse interest in further research on the subject, enriching the topic.

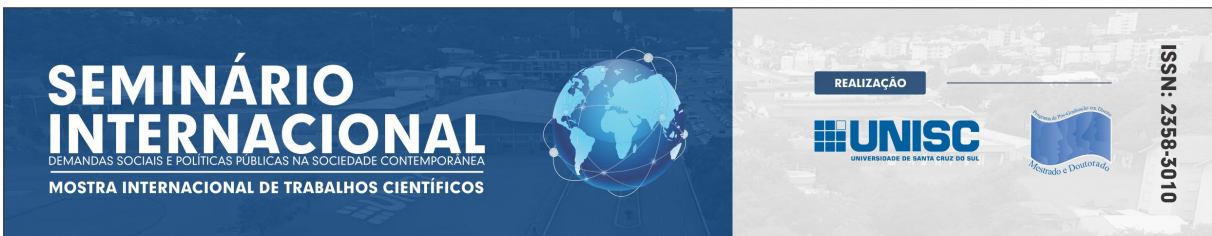
**KEYWORDS:** Judicial activism. Right to die with dignity. Medically assisted death.

## 1 INTRODUÇÃO

O ativismo judicial é uma forma em que o magistrado tem de fazer a interpretação constitucional, ampliando o sentido e o alcance da norma (BARROSO, 2009). Para avaliar a atuação ativista de um tribunal, torna-se essencial classificá-los quanto à sua disposição em emitir julgamentos de cunho político e moralmente controvertidos, como em decisões sobre a eutanásia e na decisão sobre o suicídio medicamente assistido. Isso acaba implicando que o tribunal assuma funções que tradicionalmente eram atribuídas a outros poderes, como o poder legislativo. A doutrina expressa bem uma linha de pensamento em que existem diversas formas de atuação de uma Corte Constitucional em relação ao modo que interpreta e decide sobre questões constitucionais.

Dworkin (2002) estabeleceu que existe o modelo de ativismo judicial e o de moderação judicial. Na moderação judicial, o tribunal limita-se a examinar apenas o procedimento formal e de forma moderada, atuando somente nos casos em que as normas procedimentais objetivas são violadas. Logo, o tribunal se abstém de avaliar a posição do parlamento ou do executivo em questões que trazem cunho político ou que são moralmente controvertidas. É aceito o julgamento emitido pelos outros poderes sem que haja questionamentos quanto à legitimidade da representação política e, além disso, não há questionamento quanto à moralidade da lei.

Quanto ao ativismo judicial, os juízes se tornam mais proativos, vão além da mera interpretação literal dos artigos de uma lei e acabam assumindo uma postura mais corajosa na interpretação dos princípios constitucionais abstratos, como “dignidade da pessoa humana”,



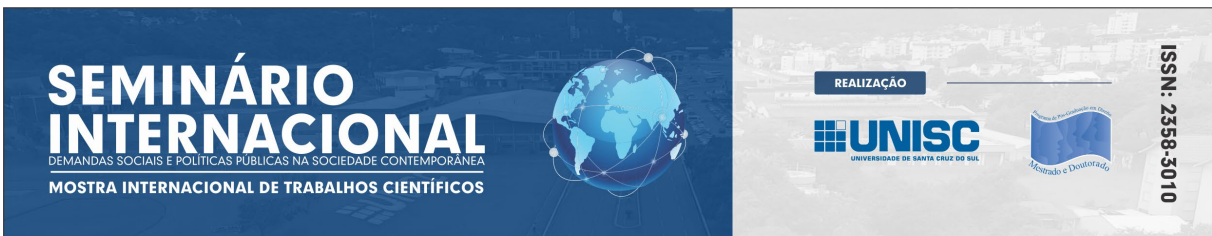
“igualdade”, “liberdade”, entre outros. Por irem além de uma mera interpretação literal dos princípios, eles acabam se tornando mais ousados, pois reivindicam a competência institucional e a capacidade intelectual para que se definam os conceitos mais abstratos, tornando-os mais concretos, conferindo um significado mais preciso para os princípios. Além disso, julgam atos do poder legislativo que interpretam os mesmos princípios (DWORKIN, 2002).

Ao que parece, o ativismo judicial se torna um modelo ruim à soberania popular, tendo em vista que a população de um país democrático escolhe seus parlamentares, que irão compor o poder legislativo, através do voto, o que não acontece com o poder judiciário, pois os ministros da Corte Constitucional não são eleitos pelo voto popular. Porém, o ativismo judicial não pode ser pré-julgado, pois isso vai depender de sua atuação, como nos casos em que os ministros atendem à vontade popular em certo julgamento e acabam decidindo de forma positiva à sociedade. O ativismo judicial pode se tornar um modelo ruim e sem controle ou um modelo bom e controlado, mas, obviamente, dependerá do ponto de vista. Afinal, nem todos são afetados por determinadas decisões, o que pode fazer com que fiquem contra ou a favor em algum aspecto.

Durante o final dos anos 80 e início dos anos 90, muitos países da América Latina passaram por reformas constitucionais significativas, que tinham como objetivo restabelecer ou fortalecer a democracia. Novas Constituições foram criadas, contendo extenso rol de direitos fundamentais e sociais, o que tornou o novo ambiente político e institucional capaz de impulsionar o aumento da judicialização política e do avanço do ativismo judicial na proteção desses direitos (CAMPOS, 2012). A Colômbia foi um desses países que teve uma reforma constitucional.

A morte assistida engloba tanto o conceito da eutanásia, como o conceito do suicídio assistido. A eutanásia é o ato praticado pelo médico para trazer uma morte rápida e indolor ao paciente terminal ou que padeça de enfermidade incurável. O suicídio assistido há apenas a assistência por parte do médico, pois, nesse caso, a dose letal é aplicada pelo próprio paciente terminal ou que padeça de enfermidade incurável (MACÊDO, CIOATTO, 2022). Cabe destacar que cada país conta com seus próprios requisitos para aplicação dos procedimentos.

Diante disso, surge o seguinte problema desta pesquisa. De que modo a corte colombiana interpretou e decidiu sobre questões constitucionais relacionadas à morte medicamente assistida? Como hipótese, além de outros temas sobre direitos fundamentais, sociais e econômicos, é possível notar a atuação ativista da Corte Constitucional da Colômbia



acerca do direito de morrer com dignidade. O objetivo geral deste trabalho é investigar como a corte colombiana interpretou e decidiu sobre questões constitucionais relacionadas à eutanásia e ao suicídio assistido.

Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, de abordagem qualitativa, fazendo-se uso do método dedutivo. São abordadas as principais decisões que serviram de base para regulamentação da eutanásia, delimitadas pela própria Corte Constitucional, no comunicado 15, publicado no dia 12 de maio de 2022. Sobre a descriminalização da prática do suicídio assistido, há apenas a sentença C-164 de 2022, a única que trata o tema de forma específica.

## 2 O ATIVISMO JUDICIAL NA COLÔMBIA

Em 1991, a nova Constituição da Colômbia foi promulgada, destacando-se por sua abrangente lista de direitos fundamentais e comprometimento com os direitos sociais. A Constituição também foi responsável pela criação da Corte Constitucional que possui poderes de controlar as ações dos outros órgãos governamentais e com uma função fundamental de ser a guardiã da integridade e da supremacia da Constituição. A Corte foi bem ativa desde o início de suas atividades, ganhando um respeito popular e sendo usada pela população de forma extensa para que alcancem suas reivindicações de direitos e bem-estar social (CAMPOS, 2012).

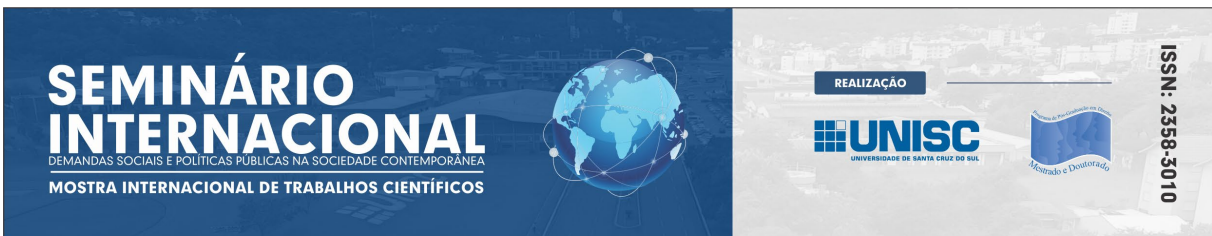
Outro ponto sobre a corte colombiana, é que ela possui um controle de constitucionalidade misto, ou seja, existem as chamadas *acciones públicas*<sup>4</sup>, propostas diretamente na Corte por qualquer cidadão e o controle que acontece por meio da revisão de decisões judiciais proferidas nas *acciones de tutela*<sup>5</sup>, proposta pelos cidadãos para a defesa de seus direitos constitucionais (CAMPOS, 2012).

As ações de tutela foram criadas juntamente com a Constituição de 1991 e apresentam grande semelhança com os Mandados de Segurança brasileiros. A partir desses meios de controle de constitucionalidade, a Corte desenvolveu e continua a desenvolver uma jurisprudência de caráter ativista principalmente no campo dos direitos fundamentais. Foi

---

<sup>4</sup> São meios processuais para a proteção dos direitos e interesses coletivos. As ações públicas são exercidas para evitar danos contingentes, cessar o perigo, a ameaça, a violação ou agravo aos direitos e interesses coletivos, ou restituir as coisas ao seu estado anterior quando possível (Ley 472 de 1998).

<sup>5</sup> Mecanismo para reclamar perante os juízes, a qualquer momento e em qualquer lugar, através de um procedimento preferencial e sumário, por si próprias ou por quem atue em seu nome, a proteção imediata de seus direitos constitucionais fundamentais, sempre que estes sejam violados pela ação ou omissão de qualquer autoridade pública ou de particulares (Decreto 2591 de 1991).



possível observar que houve até mesmo a criação de um novo direito fundamental, o direito fundamental de morrer com dignidade, através da decisão sobre a descriminalização da eutanásia no país, a C-239 de 1997.

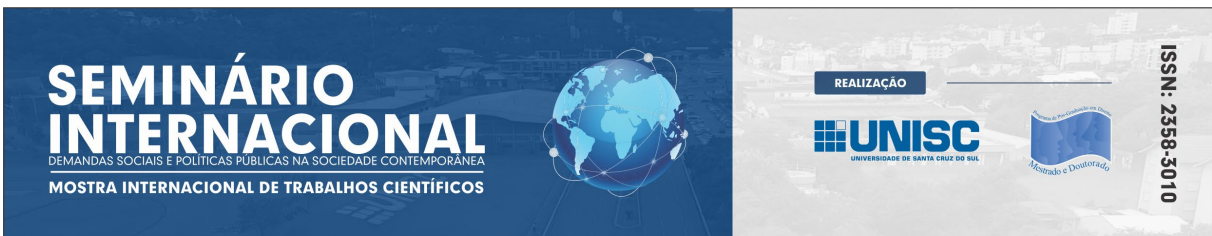
Antes mesmo da decisão sobre a eutanásia em 1997, já existiam outras decisões sobre a defesa, a concretização e a promoção dos direitos fundamentais no país, tornando o principal elemento do ativismo judicial da Corte Constitucional colombiana a forma de guiar legislação e as decisões das instâncias judiciais inferiores ou através da tutela direta desses direitos (CAMPOS, 2012).

A Corte Constitucional da Colômbia é reconhecida internacionalmente por sua atuação na defesa dos direitos fundamentais no país. Indubitavelmente, o progresso de algumas questões da sociedade colombiana acontece devido ao ativismo judicial. De acordo com Cepeda-Espinosa (2004, p. 535),

[...] a Corte se posicionou como um fórum cada vez mais legítimo que responde a alguns dos problemas mais complexos que afetam a sociedade e as instituições colombianas. Suas doutrinas sobre direitos fundamentais permeiam visivelmente a prática social e o discurso em níveis imprevisíveis. Além disso, nos últimos tempos, atores sociais e políticos têm gradualmente recorrido ao tribunal para a resolução de suas questões mais difíceis. Não é incomum ver centenas de pessoas marchando e agitando faixas em frente ao Palácio da Justiça, expressando seu apoio ou oposição a uma causa específica perante a Corte. (tradução nossa)

A Corte é um órgão fundamental que garante a proteção dos direitos fundamentais e, também, a promoção de uma sociedade que seja mais justa e igualitária, atuando de forma ativa e significativa na proteção de minorias e grupos vulneráveis. O caminho tomado pela Corte em atuar de forma ativista aconteceu principalmente pela adoção da figura do controle de constitucionalidade por via de ação, o que permitiu com que o papel por ela desempenhado fosse mais ativo na proteção dos direitos fundamentais. Isso porque há a possibilidade que indivíduos e organizações possam acionar diretamente a Corte para questionar a constitucionalidade de leis e atos dos outros poderes.

Como exemplo da postura ativista por parte da Corte, conforme Campos (2012), pode-se mencionar as decisões controvertidas em que foram assegurados os direitos: à proteção das comunidades nativas incluindo sua identidade social, cultural e econômica em 1993; à descriminalização do consumo de drogas em 1994; à descriminalização da eutanásia em 1997; aos direitos plenos dos homossexuais reconhecidos em 1997; à proibição do legislador em



criminalizar as hipóteses de aborto em 2006<sup>6</sup>; à proteção dos direitos básicos e trabalhistas do trabalho sexual em 2010; ao direito dos homossexuais em formar família com os mesmos efeitos jurídicos ordinários decorrentes em 2011; à descriminalização do suicídio medicamente assistido em 2022.

Isso demonstra, também, que a Corte, além de desempenhar o seu papel, acaba desempenhando uma função do poder legislativo do país de uma forma não tão direta, pois dirige a atividade legislativa, principalmente na decisão sobre o aborto, em que a Corte não permite que as formas de aborto fossem criminalizadas “buscam determinar os limites do quadro constitucional dentro do qual os legisladores deverão reformar o tratamento legal do problema do aborto” (COLOMBIA, C-355-06, p. 30, tradução nossa). Além da decisão de 2006, a Corte resolveu ampliar ainda mais o seu entendimento sobre o artigo 122 do Código Penal colombiano, através da decisão C-055 de 2022. A Corte interpretou que o artigo 122 seria condicionalmente constitucional, pois só incorreria no crime de aborto quando “realizado após a vigésima quarta (24<sup>a</sup>) semana de gestação e, em todo caso, este limite temporal não será aplicável aos três casos em que a Sentença C-355 de 2006 dispôs” (COLOMBIA, C-055-22, p. 179, tradução nossa).

Além das decisões controversas acima, existem outras que evidenciam a postura ativista da corte, como, por exemplo, o reconhecimento do direito à saúde<sup>7</sup> como um direito fundamental, permitindo que muitos colombianos tivessem acesso a tratamentos médicos que outrora eram inacessíveis. A decisão causou grande impacto na sociedade colombiana e reforçou a ideia da importância em proteger os direitos fundamentais no país.

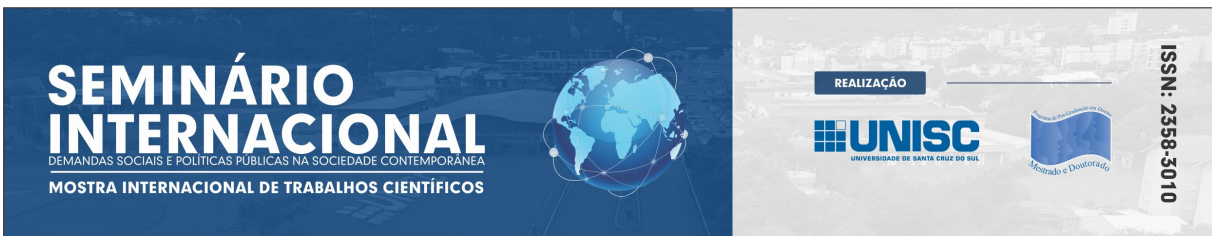
Outra decisão que se mostrou importante em relação aos direitos fundamentais foi a que reconheceu a existência do chamado direito à paz<sup>8</sup> na Constituição colombiana. Por meio dessa decisão, a Corte definiu que a paz é um direito fundamental que decorre da dignidade da pessoa

---

<sup>6</sup> No ano de 2006, a Corte Constitucional da Colômbia, por meio da sentença C-355-06, decidiu que o artigo 122 (punição para as mulheres que cometessem aborto) do Código Penal colombiano (*Ley 599 de 2000*) é constitucional, mas haviam circunstâncias que não seriam consideradas como crime, sendo elas: “(i) quando a continuidade da gravidez representar um perigo para a vida ou saúde da mulher, comprovado por um médico; (ii) quando existir uma grave malformação do feto que inviabilize sua vida, comprovada por um médico; e (iii) quando a gravidez for resultado de conduta denunciada de acesso sexual ou ato sexual sem consentimento, abusivo ou de inseminação artificial ou transferência de óvulo fertilizado não consentido ou incesto”. Declarou que o artigo 124 (hipótese de atenuação) é inconstitucional e o artigo 123 (aborto sem consentimento) é inconstitucional no que se refere às mulheres menores de 14 anos. Além disso, proibiu o Congresso Nacional de criminalizar as hipóteses.

<sup>7</sup> Sentencia SU043 de 1995; Sentencia SU819 de 1999.

<sup>8</sup> Sentencia C-283 de 1995.



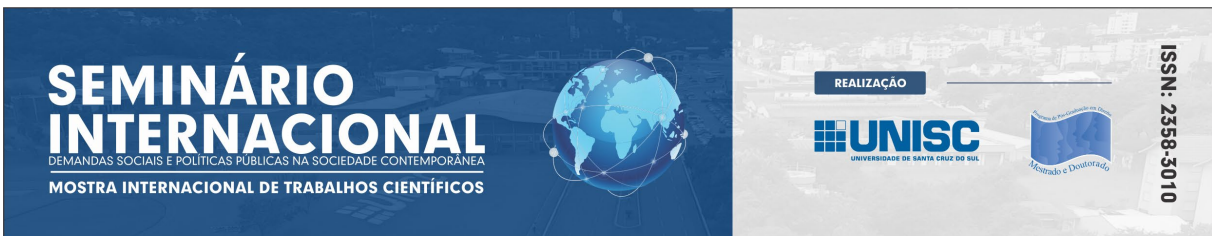
humana e é essencial à realização de outros direitos fundamentais, como a vida, a liberdade e a igualdade. Referida decisão não só permitiu uma atuação mais ativa por parte da Corte na promoção da paz no país, historicamente conhecido pelo nível elevado de violência não só na sociedade, mas também na política, e incentivou a sociedade colombiana para que buscasse soluções pacíficas na resolução de conflitos.

Além de estimular a “desformalização” dos argumentos jurídicos, a jurisprudência da Corte Constitucional contribuiu rapidamente para a aplicação da Constituição em todas as áreas do direito. As decisões da Corte contribuíram para a infusão de princípios constitucionais em todas as subdisciplinas jurídicas. O princípio de interpretação legal de acordo com a Constituição, apresentado pela Corte como uma condição necessária para a preservação da Carta, levou os juízes comuns a aplicarem diretamente normas constitucionais e a incorporarem argumentos constitucionais em seu raciocínio jurídico. (CEPEDA-ESPINOSA, 2004, p. 655, tradução nossa)

A aplicação das normas constitucionais por parte dos juízes comuns tornou possível o compromisso primário de proteger direitos fundamentais em todos os tipos de decisões judiciais do país. Como exemplo, no que diz respeito ao direito do trabalho, a Corte decidiu que não é possível a exclusão de greves motivadas principalmente por razões de solidariedade da proteção legal. Também abordou questões como o pagamento oportuno de salários, o reconhecimento e pagamento adequado de pensões de aposentadoria, a proteção de trabalhadoras grávidas, mesmo aquelas contratadas por empresas de "trabalhador temporário", a proibição de alterar a personalidade jurídica de uma empresa para evitar obrigações trabalhistas, o respeito ao direito de greve e a proibição de discriminação contra membros de sindicatos (CEPEDA-ESPINOSA, 2004).

No direito administrativo, decidiu-se que o autor poderia contestar um ato administrativo sem pedir danos, resultando na busca pelos cidadãos pela simples anulação do ato. Além disso, a Corte considerou como o direito de obter respostas adequadas e oportunas a petições. Da mesma forma que estabeleceu critérios para a proibição da presença de comerciantes informais em áreas públicas e estendeu a aplicação dos princípios constitucionais que orientam o serviço público a todas as atividades dos funcionários públicos (CEPEDA-ESPINOSA, 2004). Já no direito penal, foi decidido que as vítimas de crimes têm três direitos constitucionais: verdade, justiça e compensação (CEPEDA-ESPINOSA, 2004).

Por fim, no direito civil, decidiu-se que a obrigação de uma pessoa ao pagamento de pensão alimentícia a cônjuges divorciados e que padecem de grave doença só poderia ser



encerrada quando a dignidade e a autonomia daquele cônjuge doente não fosse afetada. A aplicação desses princípios em todas as áreas do direito impulsionou as revisões abstratas em que a Corte tornou estatutos compatíveis com a Constituição. Além disso, decidiu assuntos como os direitos e deveres dos membros da família em relação uns aos outros e a aplicação de funções sociais constitucionais à propriedade privada (CEPEDA-ESPINOSA, 2004).

Entretanto, algumas decisões sobre as questões administrativas, penais e civis não se parecem como um ativismo judicial para os brasileiros, mas para os colombianos sim. Tendo em vista que os colombianos viveram momentos de muitas agressões políticas historicamente, com vários desses direitos, que se parecem com direitos comuns que as sociedades devem ter, sendo acolhidos e protegidos por parte da Corte Constitucional, algo que não acontecia, tanto pelo fato de não haver a Corte Constitucional antes de 1991, como pelo fato de que em muitos casos, os governos colombianos enfrentaram muitos conflitos contra as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC), além da luta histórica contra o narcotráfico.

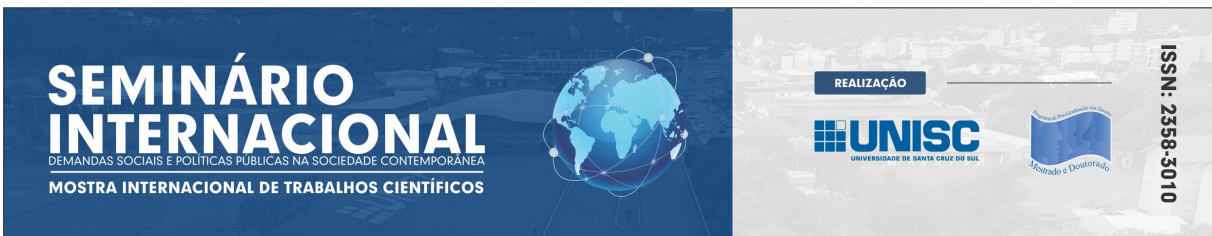
Isso demonstra que apesar de parecerem direitos comuns na visão de uma sociedade como a do Brasil, para os colombianos tratou-se de uma grande conquista e essas decisões mudaram toda a conjuntura do país, que passou a proteger mais os direitos de sua população. Logo, o que se entende é que os colombianos consideram como decisões de uma Corte ativista, por decidir em direitos que não eram garantidos naquela sociedade.

Como se observou no decorrer deste trabalho, a Corte Constitucional colombiana, desde o seu início, se demonstrou ativista e até mesmo com mais de 30 anos de sua existência continua seguindo o mesmo caminho, que, como mencionado anteriormente, atrai o apoio de algumas pessoas, mas a desaprovação de outras. Porém, não se pode negar que, em meio a tantas decisões e sendo algumas delas extremamente controversas, a Corte contribuiu muito para o avanço da sociedade, principalmente ao resguardar direitos de minorias e protegendo os direitos fundamentais da sociedade como um todo.

### **3 O ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES SOBRE A MORTE ASSISTIDA**

Nas decisões sobre a morte assistida, é possível observar que em 1997, através da decisão C-239, que descriminalizou a eutanásia, a Corte Constitucional julgou uma ação pública de inconstitucionalidade que demandava contra o artigo 326 do Código Penal colombiano vigente na época (Decreto 100 de 1980). Em sua decisão, inicialmente declarou a





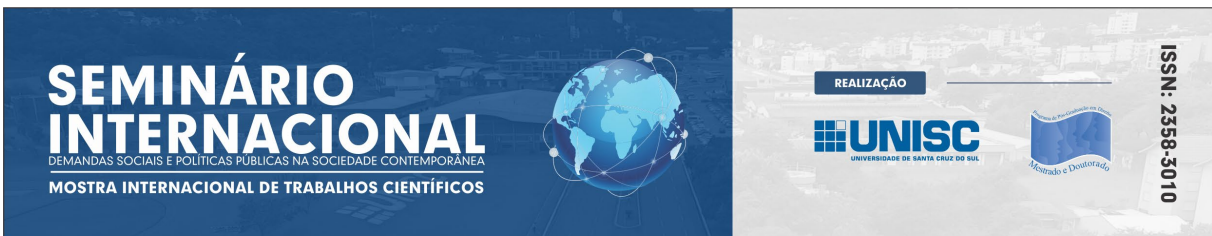
inconstitucionalidade do artigo, tornando a eutanásia um procedimento médico lícito. Juntamente com a descriminalização, reconheceu que a morte digna a partir daquele momento seria um direito fundamental.

Somente com esses dois atos, já é possível observar que a Corte estava julgando de uma forma ativista. A Constituição de 1991 nunca definiu a morte digna como um direito fundamental e, se fosse feita apenas uma análise literal do texto constitucional, não haveria a criação de um novo direito fundamental, mas havia a possibilidade da descriminalização da prática de acordo com o entendimento da corte em considerar que é inconstitucional a punição do homicídio por piedade, desde que seguissem os requisitos aplicados na decisão de 1997, caso contrário, seriam apenas homicídios comuns. Novamente, ao fazer uma análise literal do texto constitucional, é possível notar que o homicídio por piedade poderia não ser mais criminalizado, mas ser enquadrado como uma forma de homicídio comum, tendo em vista que no artigo 11 da Constituição da Colômbia é previsto que “o direito à vida é inviolável” (COLÔMBIA, 1991, tradução nossa).

Logo, bastou apenas o reconhecimento de um novo direito fundamental para que fosse perceptível o ativismo por parte da Corte. Mas a decisão foi além e incitou ao Congresso Nacional a “regular o assunto da morte digna no menor tempo possível, em conformidade com os princípios constitucionais e considerações elementares de humanidade” (COLÔMBIA, 1997, tradução nossa). Ou seja, além de fazer uma interpretação ampla da Constituição, a Corte exortou o Congresso Nacional a regular a prática da eutanásia no menor tempo possível, algo que ainda não aconteceu.

Na segunda decisão sobre a eutanásia no país, a sentença T-970, a Corte julgou uma ação de tutela em 2014 e decidiu por reafirmar a decisão de 1997. Porém, além de novamente incitar o Congresso Nacional a regular o assunto, que até a ocasião não havia sido feito ainda, a decisão ordenou que o Ministério da Saúde emitisse uma diretriz capaz de providenciar o que fosse necessário aos hospitais para aplicação da eutanásia. Ainda, formar comitês interdisciplinares para que fossem feitas as avaliações dos pacientes e sugerir um protocolo a ser seguido pelos médicos. Nessa decisão, a Corte também exortou o Congresso para que procedesse com a regulação do direito fundamental de morrer de forma digna, não se limitando ao que pediu na primeira decisão.

Todas as outras decisões sobre a eutanásia foram seguindo o mesmo caminho de reiteração dos pedidos de regulação do assunto ao Congresso Nacional, que o Ministério da



Saúde procedesse com a regulamentação no que coubesse, tendo em vista o vácuo legislativo e, em todos os casos, reafirmando a primeira decisão que descriminalizou a prática do homicídio por piedade, vale apenas para eutanásia, e criou um direito fundamental, de morrer de forma digna, para o país.

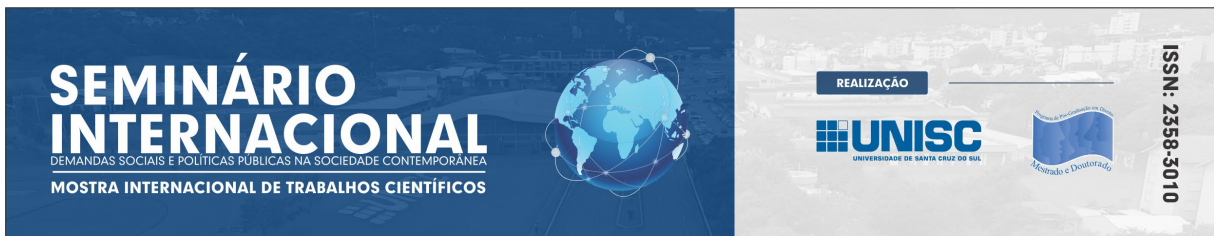
Quanto ao suicídio medicamente assistido, a Corte tem apenas uma decisão, a C-164 de 2022, que declarou como constitucional o segundo parágrafo do artigo 107 da Lei 599 de 2000 (Código Penal), no que se referia ao verbo principal de prestar assistência. Compreendeu-se que não incorre no crime de auxílio ao suicídio médico que pratica a conduta com consentimento livre e inequívoco de enfermo que sofra de intenso sofrimento físico ou psicológico, decorrente de lesão corporal ou doença grave e incurável.

Novamente, a Corte fez uma análise ampla de um artigo de lei e do artigo 11 da Constituição que declara a vida como inviolável, pois se fosse uma análise literal, bastaria o artigo 11 para declarar que, aquele que presta auxílio ao suicídio, mesmo que sendo um médico diante da vontade livre e inequívoca expressada por doente terminal, a conduta seria considerada como crime, pois a vida é inviolável.

Além dessa primeira parte da decisão, a Corte reiterou os pedidos para o Congresso Nacional em outras decisões, a C-239 de 1997, a T-970 de 2014, a T-423 de 2017, a T-544 de 2017, a T-721 de 2017, a T-060 de 2020 e a C-233 de 2021 para que no exercício de seus poderes, prerrogativas e capacidade legislativa, regulasse e protegesse a morte digna. Isso tendo como objetivo a eliminação de barreiras ainda existentes para o acesso efetivo ao direito fundamental.

Portanto, tanto nas sete decisões sobre a eutanásia, como na única decisão sobre o suicídio medicamente assistido, é notório como a Corte agiu de forma ativista, fazendo interpretações da Constituição de forma ampla. Criou um novo direito fundamental, que seria uma função legislativa, e com intuito de proteger esse direito para que a minoria que optasse passar pelos procedimentos tivesse o seu pedido atendido de forma eficaz. Isso porque, como se observa nos julgamentos, os enfermos acabam morrendo em decorrência de suas doenças antes mesmo da sentença judicial, em virtude do vácuo legislativo desde 1997.

Além disso, percebe-se que mesmo que a Corte atue de forma ativista em determinados casos, se não tiver apoio dos outros poderes, haverá dificuldades não só para a regulamentação dos direitos, mas, também, para aplicação, fazendo com que muitas pessoas que seriam beneficiadas pela decisão judicial não tenham os seus direitos atendidos e protegidos.



#### 4 A IMPORTÂNCIA DO ATIVISMO JUDICIAL PARA A COLÔMBIA

Durante a sua primeira década, a Corte não só proferiu decisões sobre os problemas nacionais que se mostravam mais urgentes, mas, também, emitiu pronunciamentos sobre outras questões que eram amplas sobre o direito constitucional.

A contribuição da Corte Constitucional para a materialização e desenvolvimento da Constituição de 1991 tem impactado profundamente a maioria dos aspectos da vida colombiana. Suas decisões, que abrangem todas as áreas da lei e todas as facetas da complicada realidade nacional da Colômbia, fizeram com que a Corte se tornasse um ponto de referência necessário para quem deseja conhecer em detalhes o que ocorreu na Colômbia na última década. (CEPEDA-ESPINOSA, 2004, p. 656, tradução nossa)

Inicialmente, a Corte lidou com diversas controvérsias tradicionais que tinham relação com a função de um tribunal constitucional, de forma a estabelecer critérios transparentes para orientar a própria atividade. Vários conceitos podem ser compreendidos nesse sentido, sendo alguns deles: “margem legislativa de configuração”, “margem de apreciação” do governo ao declarar um estado de exceção e os “níveis de intensidade do teste de igualdade”<sup>9</sup>. São conceitos que demonstram uma atitude prudente por parte da Corte (CEPEDA-ESPINOSA, 2004).

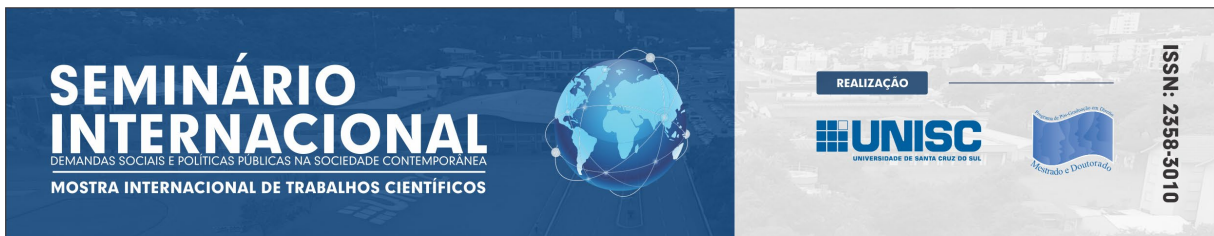
Foram criados testes de razoabilidade e diretrizes que tinham como função resolver casos difíceis e exemplificam como os esforços da Corte foram feitos para tornar a interpretação constitucional mais rigorosa. A contribuição da lei constitucional com as outras disciplinas jurídicas são evidentes em uma variedade de decisões protetivas de tutela.

Em casos de direito penal, a Corte abordou questões como as limitações constitucionais aos tipos de provas admissíveis, o escopo da regra de exclusão, a proteção dos direitos processuais dos réus (incluindo o direito a uma defesa técnica adequada), os direitos dos detentos e a obrigação de respeitar os prazos processuais. (CEPEDA-ESPINOSA, 2004, p. 656, tradução nossa)

A Corte exerceu uma influência substancial no fortalecimento do Estado de Direito e na transformação do que hoje se tornou todo o sistema jurídico colombiano. A transformação é evidente na abordagem interpretativa geral em relação às leis e outras questões jurídicas gerais.

---

<sup>9</sup> *legislative margin of configuration; margin of appreciation; levels of intensity of the equality test* (p. 659).



Também foi evidente a profunda infusão do direito constitucional nas decisões criminais, civis, administrativas e trabalhistas, bem como nas diversas áreas do sistema jurídico.

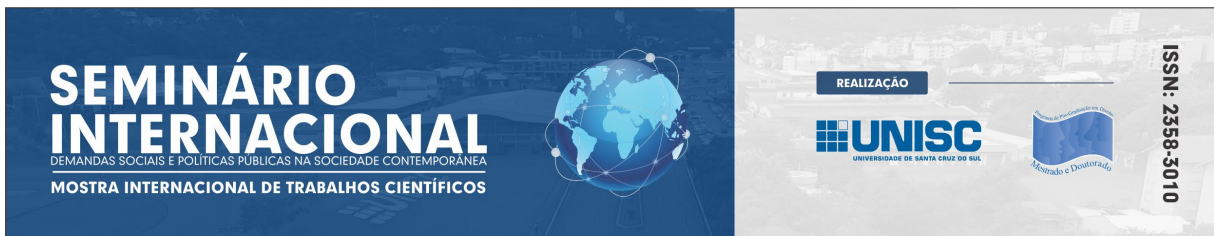
Exemplo disso é que, antes, a morte assistida era tratada como casos de direito penal, mas a partir das decisões da Corte houve a infusão de uma questão constitucional, no caso, um direito fundamental. Além disso, ocorreu a introdução de outras questões no constitucionalismo colombiano, o surgimento de uma nova jurisdição de equidade na Colômbia e a aplicação de uma pressão substancial para uma mudança adicional no sistema jurídico foram capazes de evidenciar a transformação do país.

A Corte tem decidido em favor da realização efetiva dos direitos sociais e econômicos principalmente nos seguintes temas: direito à saúde, direito aos serviços de seguridade social, proteção do idoso, extensão de benefícios de pensão e aposentadoria em respeito à isonomia, tratamento igual entre empregados sindicalizados e não sindicalizados, objeção de incidência tributária sobre o consumo de bens de primeira necessidade (proteção do mínimo vital), intervenção na indexação dos salários dos servidores públicos, a situação precária inconstitucional das penitenciárias, etc. (CAMPOS, 2012, p. 112-113)

Com isso, houve um impacto visível na política colombiana. A Corte interpretou os conflitos sociais como problemas constitucionais, o que resultou em uma contribuição para a resolução pacífica de conflitos dentro daquela sociedade, como o chamado direito à paz (CEPEDA-ESPINOSA, 2004). Isso demonstra que a Constituição do país deixou de ser apenas um código abstrato e passou a integrar a realidade social. Tornou-se um árbitro institucional controverso, porém legítimo, como dito anteriormente, transformou-se em um fórum em que a maioria das controvérsias é submetida a uma segunda rodada de tomada de decisão.

De forma geral, a Corte trouxe um impacto enorme e sem precedentes sobre a vida da sociedade colombiana. Houve contribuição na construção do Estado de Direito, expandindo-o no contexto em que muitas vezes prevalecia o domínio da força. Ao fazer isso, a Corte fortaleceu as instituições públicas que eram ameaçadas, o que gerou grandes debates sobre esse amplo poder da Corte e se esse poder invade excessivamente a esfera política.

Houve a modificação do equilíbrio de poder social e político, o que concedeu mais poder às pessoas consideradas como fracas, vulneráveis e marginalizadas através dos direitos constitucionais. Esses avanços foram feitos sem privar o Estado de suas ações legítimas de execução, o que permitiu ao Estado abordar problemas sociais e políticos.



A doutrina da Corte acerca dos direitos fundamentais têm permeado a prática social e o discurso em níveis inesperados, demonstrando a relevância da Corte à sociedade. Vale destacar que o ativismo judicial na Colômbia não é um fenômeno isolado e, segundo Cepeda-Espinosa (2004), é uma tendência cada vez mais comum no resto do mundo, em que os tribunais constitucionais se impõe mais e são mais ativos na proteção dos direitos fundamentais e na promoção da justiça social, assumindo um papel importante não só na construção de democracias mais inclusivas, mas também justas.

No entanto, o ativismo judicial não se torna isento de críticas por ser importante para uma sociedade e por fazer essa proteção e resguardo dos direitos fundamentais. Algumas vezes, as Cortes Constitucionais podem exceder o seu papel de interpretação da Constituição e acabam interferindo indevidamente no papel de legisladores que são eleitos democraticamente. No caso da Colômbia, Cepeda-Espinosa (2004) afirma que a postura ativista por parte da Corte pode ter enfraquecido um pouco a separação de poderes e a democracia.

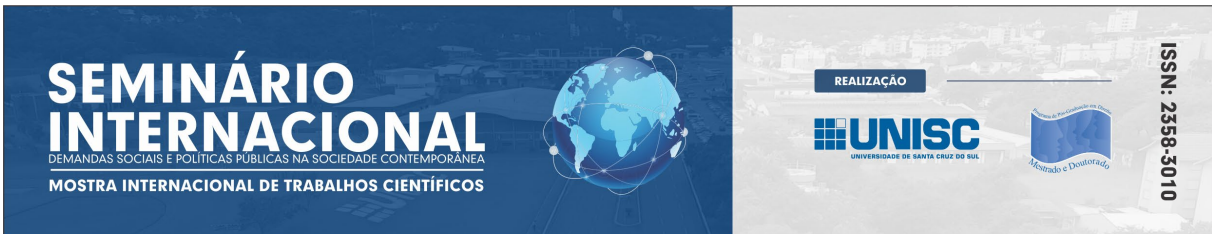
Apesar das críticas, é inegável que a atuação da Corte Constitucional colombiana na defesa dos direitos fundamentais tem sido essencial para a construção de uma sociedade mais justa e democrática no país. Suas decisões têm permitido que muitos colombianos tenham acesso a direitos básicos, como a saúde e a educação, e têm incentivado a busca pela paz e pela reconciliação. A Corte Constitucional colombiana é, portanto, um exemplo inspirador de como a atuação dos tribunais constitucionais pode ter um impacto significativo na promoção e proteção dos direitos fundamentais em uma sociedade.

[...] a história da Corte Constitucional da Colômbia, embora ainda curta, já produz ensinamentos singulares para o tema do ativismo judicial – importância dos desenhos institucionais, estabelecidos nas constituições democráticas contemporâneas, para a expansão do poder político e da relevância social das cortes constitucionais: carta de direitos entrincheirados e jurisdição constitucional acessível e de amplos poderes decisórios; que o ativismo de cortes constitucionais, manifestado pela interpretação criativa e expansiva das normas constitucionais, pode ser decisivo para a afirmação da democracia e para a promoção de direitos fundamentais e sociais em contextos de insegurança e desigualdade sociais. (CAMPOS, 2012, p. 117)

Embora ainda curta, a história da Corte já produziu ensinamentos singulares para o ativismo judicial, como a importância dos desenhos institucionais<sup>10</sup> que são estabelecidos nas constituições democráticas contemporâneas, garantindo a expansão do poder político e da

---

<sup>10</sup> “[...] conjunto de regras, critérios, espaços, normas, leis, que visam fazer valer e promover a realização prática dos princípios democrático-participativos” (LÜCHMANN, 2002, p. 143)



relevância social das cortes constitucionais. A carta de direitos fortificada e a jurisdição constitucional acessível e de amplos poderes decisórios são fatores-chave que garantem uma atuação ativa das cortes na proteção dos direitos fundamentais, como explica Campos (2012).

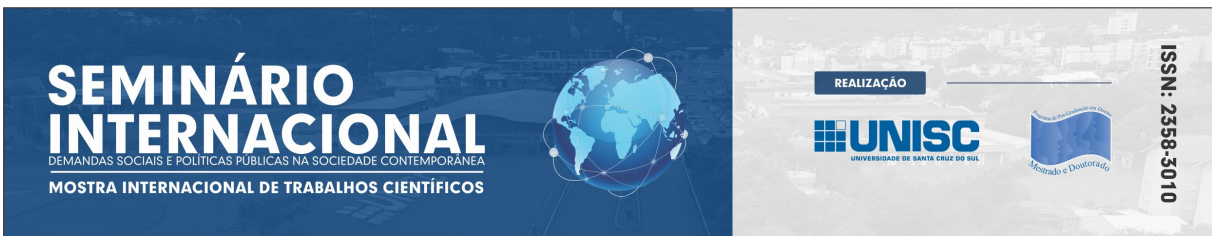
Outro destaque, segundo o mesmo autor, é que o ativismo das cortes constitucionais pode ser decisivo para a afirmação da democracia e a promoção dos direitos fundamentais e sociais em um contexto de insegurança e desigualdade social. Por exemplo, a Corte Constitucional da Colômbia foi reconhecida por suas decisões progressistas em áreas como direitos das mulheres, direitos LGBT, direitos trabalhistas e proteção ambiental. Isso mostra que o papel ativo das cortes pode ser essencial na construção de uma sociedade mais justa e igualitária, conclui.

A história da Corte Constitucional colombiana também destaca a independência judicial e a atuação responsável dos juízes. Embora a Corte seja uma instituição poderosa e influente, seus membros devem agir com cautela e moderação para evitar o ativismo excessivo e a politização da justiça. Ao mesmo tempo, é necessário garantir que os juízes tenham a independência necessária para tomar decisões difíceis e impopulares para defender os direitos fundamentais e a Constituição.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se que a Corte Constitucional colombiana em sua essência é ativista, pois desde a sua criação aos dias atuais tem tomado decisões que são controversas, como a descriminalização do aborto em algumas hipóteses em 2006 e a proibição do Congresso Nacional em criminalizar as hipóteses. Igualmente, a decisão de 2022 que permitiu que o aborto fosse feito até a vigésima quarta (24<sup>a</sup>) semana de gestação, mesmo que a lei colombiana, criada pelo Congresso Nacional no ano de 2000, fosse clara em dizer que a simples prática do aborto por parte da mulher seria punida, não havendo brecha para hipóteses em que não há a criminalização, nem mesmo um tempo máximo em que o aborto seria legal. Além disso, a própria Constituição colombiana, em seu artigo 11, declarou que o direito à vida é inviolável. Mas para a Corte, não seria bem isso, havendo momentos em que o direito à vida não seria inviolável, como no caso do aborto.

Quanto ao direito à morte digna, outro assunto deveras polêmico, a Corte entendeu que esse seria um direito fundamental mesmo que não houvesse nenhuma previsão na Constituição.



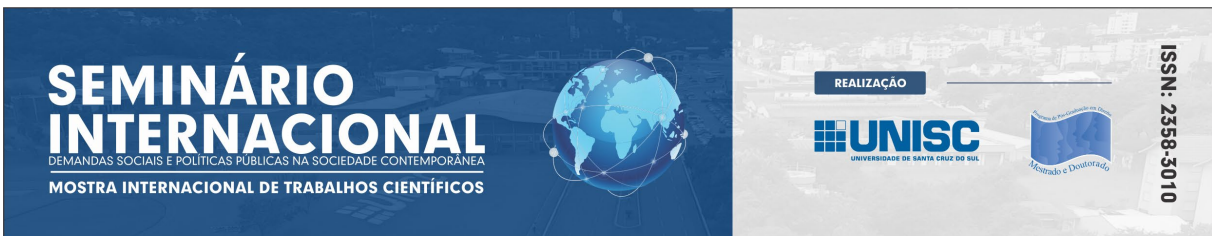
A Corte inicialmente resolveu descriminalizar a prática da eutanásia quando entendeu que o homicídio misericordioso, quando aplicado por um médico, mediante vontade livre e inequívoca de um enfermo terminal ou paciente que padeça de doença incurável, seria inconstitucional. Neste caso, foi em desacordo não só com a lei, que era de 1980, mas com a própria Constituição, que nunca previu um direito fundamental de morte digna, tendo em vista que se tinha o direito à vida como inviolável.

Além disso, a Corte se baseou no princípio da dignidade humana, pois considerou que viver com dores insuportáveis em seus últimos dias de vida não seria uma vida digna e, portanto, observando referido princípio, seria possível uma morte digna. No ponto de vista de parte da população, a decisão foi um grande avanço na proteção dos direitos fundamentais, tendo em vista que esta entende que os direitos não se resumem à mera interpretação literal de artigos, mas de interpretações mais amplas, que analisem casos reais e apliquem o direito conforme a realidade, não a teoria.

Em algumas decisões, por exemplo, vistas com os olhos de um pesquisador brasileiro, não há o ativismo judicial, pois a Corte apenas garantiu e protegeu direitos que são comuns para a sociedade brasileira, mas que, até então, não eram tão comuns na sociedade colombiana e, por isso, foram consideradas como decisões ativistas para alguns autores. Logo, ao fazer uma análise de uma Corte Constitucional de outro país, não se deve ficar preso apenas ao que dizem as decisões, mas é necessário que se analise a sociedade daquele país também.

Por fim, a Corte Colombiana representa uma grande força de proteção dos direitos fundamentais e sociais colombianos. Por mais que suas decisões possam ser controversas em certos casos e até em algumas existiram interferências nos outros poderes do Estado, como aconteceu mais no poder legislativo do país, foram decisões que serviram para resguardar o direito de minorias. Em grande maioria dos casos, proteger os direitos fundamentais e até mesmo dar novos entendimentos sobre esses mesmos direitos. Isso não impede que aconteçam discussões sobre essas interferências comprometerem a separação de poderes e se tornarem uma excessiva interferência, mas não se pode negar que a Corte foi uma das responsáveis por garantir uma sociedade melhor na Colômbia, não sendo mais uma sociedade oprimida por conflitos internos que viveram outrora.

## REFERÊNCIAS



BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: [bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498](http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498). Acesso em: 02 de set. 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012. 378 f. Dissertação (Mestrado) – Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: [www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/9555](http://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/9555). Acesso em: 21 out. 2021.

CEPEDA-ESPINOSA, Manuel José. Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court. **Washington University Global Studies Law Review**, v. 3, 2004. Disponível em: [openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1256&context=law\\_globalstudies](http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1256&context=law_globalstudies). Acesso em: 26 abr. 2023.

COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA. **Ley 472 de 1998**. Disponível em: [www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=188](http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=188). Acesso em 30 abr. 2023.

COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA. **Ley 599 de 2000**. Disponível em: [www.oas.org/dil/esp/codigo\\_penal\\_colombia.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_colombia.pdf). Acesso em 09 nov. 2022.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. **Comunicado 15 de 2022**. Disponível em: [www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%2015%20-%20Mayo%2011%20de%202022.pdf](http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%2015%20-%20Mayo%2011%20de%202022.pdf). Acesso em: 01 set. 2022.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. **Decreto 2591 de 1991**. Disponível em: [www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202591.php](http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202591.php). Acesso em: 30 abr. 2023.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. **Sentencia C-055 de 2022**. Disponível em: [www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-055-22.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-055-22.htm). Acesso em: 27 abr. 2023.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. **Sentencia C-164 de 2022**. Disponível em: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-164-22.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-164-22.htm). Acesso em: 20 out. 2022.

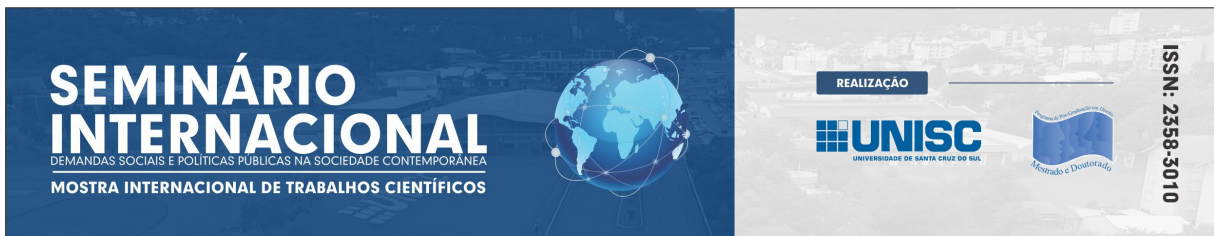
COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. **Sentencia C-239 de 1997**. Disponível em: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm). Acesso em: 01 set. 2022.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. **Sentencia C-283 de 1995**. Disponível em: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-283-95.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-283-95.htm). Acesso em: 27 abr. 2023.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. **Sentencia C-355 de 2006**. Disponível em: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm). Acesso em: 27 abr. 2023.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. **Sentencia SU043 de 1995**. Disponível em: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/SU043-95.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/SU043-95.htm). Acesso em: 27 abr. 2023.





COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. **Sentencia SU819 de 1999**. Disponível em: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU819-99.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU819-99.htm). Acesso em: 27 abr. 2023.

COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. **Decreto 100 de 1980**. Disponível em: [www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80544](http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80544). Acesso em: 09 nov. 2022.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. E-book. Disponível em: [edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4025954/mod\\_resource/content/0/Dworkin%2C%20R.%20O%20modelo%20de%20regras%20I.%20In%20-%20Levando%20os%20direitos%20a%20sério.%20Trad.%20Nelson%20Boeira.%20São%20Paulo%2C%20Martins%20Fontes%2C%202002.%20p.%202023-72.pdf](http://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4025954/mod_resource/content/0/Dworkin%2C%20R.%20O%20modelo%20de%20regras%20I.%20In%20-%20Levando%20os%20direitos%20a%20sério.%20Trad.%20Nelson%20Boeira.%20São%20Paulo%2C%20Martins%20Fontes%2C%202002.%20p.%202023-72.pdf). Acesso em: 26 abr. 2023.

LÜCHMANN, L. H. H. **Possibilidades e limites da democracia deliberativa: a experiência do Orçamento Participativo em Porto Alegre**. 2002. 225 f. Tese (Doutorado) – Ciências Sociais, Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: [repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/232717](http://repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/232717). Acesso em: 29 abr. 2023.

MACÊDO, Marcos Arécio Miranda; CIOATTO, Roberta Marina. Eutanásia e Suicídio medicamente assistido na Colômbia: O Ativismo Judicial a respeito da chamada Morte Digna. **XVII Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e VII Mostra Nacional de Trabalhos Científicos**, Santa Cruz do Sul, out. 2022. Disponível em: [online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/23043](http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/23043). Acesso em: 20 abr. 2023.

MACÊDO, Marcos Arécio Miranda; CIOATTO, Roberta Marina. Eutanásia na Colômbia: O Direito Fundamental de Morrer Dignamente. **XV Semana de Direito do Centro Universitário Paraíso do Ceará**, Juazeiro do Norte, [aguardando publicação], nov. 2022.