



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

MARIA EDUARDA DE MACEDO CORDEIRO

**O DIREITO À MORTE DIGNA NO BRASIL À LUZ DA ORTOTANÁSIA E DOS
CUIDADOS PALIATIVOS**

**JOÃO PESSOA
2024**

MARIA EDUARDA DE MACEDO CORDEIRO

**O DIREITO À MORTE DIGNA NO BRASIL À LUZ DA ORTOTANÁSIA E DOS
CUIDADOS PALIATIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Dr. José Guilherme Ferraz da
Costa.

**JOÃO PESSOA
2024**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

C794d Cordeiro, Maria Eduarda de Macedo.

O direito à morte digna no Brasil à luz da
ortotanásia e dos cuidados paliativos / Maria Eduarda
de Macedo Cordeiro. - João Pessoa, 2024.
82 f.

Orientação: José Guilherme Ferraz da Costa.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Dignidade da pessoa humana. 2. Direito à vida. 3.
Eutanásia. 4. Ortotanásia. 5. Cuidados paliativos. I.
Costa, José Guilherme Ferraz da. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

MARIA EDUARDA DE MACEDO CORDEIRO

**O DIREITO À MORTE DIGNA NO BRASIL À LUZ DA ORTOTANÁSIA E DOS
CUIDADOS PALIATIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Dr. José Guilherme Ferraz da
Costa.

DATA DA APROVAÇÃO: 29 DE ABRIL DE 2024.

BANCA EXAMINADORA:

JOSE
GUILHERME
FERRAZ DA
COSTA:740

Assinado de forma
digital por JOSE
GUILHERME FERRAZ
DA COSTA:740
Dados: 2024.05.09
18:23:34 -03'00'

Prof. Dr. JOSÉ GUILHERME FERRAZ DA COSTA

(ORIENTADOR)
Documento assinado digitalmente



ADRIANO MARTELETO GODINHO
Data: 10/05/2024 10:14:55-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

**Prof. Dr. ADRIANO MARTELETO GODINHO
(AVALIADOR)**

EDUARDO DE ARAUJO
CAVALCANTI:8066232
3491

Assinado de forma digital por
EDUARDO DE ARAUJO
CAVALCANTI:80662323491
Dados: 2024.05.10 09:58:29 -03'00'

**Prof. Me. EDUARDO DE ARAÚJO CAVALCANTI
(AVALIADOR)**

AGRADECIMENTOS

A Deus, com a intercessão de Nossa Senhora, que com seu infinito amor e misericórdia me conduziu até esse momento.

Aos meus pais, Elizabeth e Chateaubriand, que mesmo com suas imperfeições, são a minha base e a razão de eu estar aqui.

À minha grande incentivadora minha irmã Mayara e às minhas queridas avós Maria Nazarete e Jurila (*in memoriam*).

Aos meus queridos amigos integrantes do “meu grupo”, que foram minhas primeiras amigas no início do curso (Marina, Sergio, Pedro, Pedro e Halley) e em especial a Sergio, que me acompanhou e foi minha dupla ao longo de todo curso. Dedico também a todos os amigos que fiz no decorrer dos anos vivenciados na Universidade Federal da Paraíba, dentre eles, Giulianna, Alyce, Eshylla, Nathalia e Lira.

A todas às pessoas com quem eu já trabalhei e que sempre me ensinaram e incentivaram a aprender sobre o mundo jurídico, em especial Larissa, Rafa, Daniel, Eugênio e Lincoln.

A minha amiga Gabi que me incentivou a estagiar no Ministério Público Federal, o que me conduziu ao presente trabalho.

Ao meu orientador José Guilherme Ferraz, por todas as lições e ensinamentos ao longo da elaboração deste trabalho e durante o estágio no 3º Ofício da Procuradoria da República na Paraíba, e também por toda a paciência e em tempo algum ter duvidado da minha capacidade.

A todos os integrantes do 3º Ofício da PRPB, em especial a Carlos e a Thiago, por todos os ensinamentos, conselhos e por sempre me ouvirem falar com tanta empolgação sobre este trabalho.

*E se somos Severinos
iguais em tudo na vida,
morremos de morte igual,
mesma morte severina:
que é a morte de que se morre
de velhice antes dos trinta,
de emboscada antes dos vinte,
de fome um pouco por dia
(de fraqueza e de doença
é que a morte Severina
ataca em qualquer idade,
e até gente não nascida).*

João Cabral de Melo Neto

RESUMO

O presente trabalho analisará a legitimidade da ortotanásia face ao ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, observando, primeiramente, se a Constituição Federal de 1988 abrange um direito à morte digna, por meio de uma interpretação conjunta do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), do direito à vida (art. 5º, *caput*) e do disposto no § 2º do art. 5º do texto constitucional. Logo após, far-se-á a necessária distinção entre eutanásia, suicídio assistido, mistanásia, distanásia e ortotanásia, especialmente entre eutanásia por omissão e ortotanásia. Em seguida, realizar-se-ão considerações acerca da ortotanásia sob a ótica dos institutos próprios do Direito Penal, discorrendo sobre sua atipicidade em relação ao crime de homicídio disposto no art. 121 do Código Penal, como também se sobre ela incide causa excludente de ilicitude referente ao exercício regular de um direito. Por fim, apresentar-se-ão disposições do âmbito ético-disciplinar médico referentes à ortotanásia, bem como do Ministério da Saúde acerca dos chamados “cuidados paliativos”.

Palavras-chave: dignidade da pessoa humana; direito à vida; eutanásia; ortotanásia; cuidados paliativos.

ABSTRACT

The present work will analyze the legitimacy of orthothanasia in the context of the Brazilian legal-constitutional system, firstly observing whether the Federal Constitution of 1988 encompasses a right to die with dignity, through a combined interpretation of the principle of human dignity (art. 1, III), the right to life (art. 5, caput), and the provision of § 2 of art. 5 of the constitutional text. Following this, the necessary distinction will be made between euthanasia, assisted suicide, misthanasia, dysthanasia, and orthothanasia, especially between euthanasia by omission and orthothanasia. Subsequently, considerations will be made regarding orthothanasia from the perspective of the specific institutes of Criminal Law, discussing its non-criminality in relation to the crime of homicide under art. 121 of the Penal Code, as well as whether it falls under a legal justification concerning the regular exercise of a right. Finally, provisions from the medical ethical-disciplinary sphere regarding orthothanasia will be presented, as well as those from the Ministry of Health concerning so-called "palliative care".

Keywords: human dignity; right to life; euthanasia; orthothanasia; palliative care.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 DIREITO À MORTE DIGNA	15
3 EUTANÁSIA, SUICÍDIO ASSISTIDO, MISTANÁSIA, DISTANÁSIA E ORTOTANÁSIA.....	29
3.1 EUTANÁSIA.....	30
3.2 SUICÍDIO ASSISTIDO	33
3.3 MISTANÁSIA	34
3.4 DISTANÁSIA.....	35
3.5 ORTOTANÁSIA	37
3.6 A DIFERENÇA ENTRE EUTANÁSIA POR OMISSÃO E ORTOTANÁSIA	40
4 A ORTOTANÁSIA SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL.....	42
4.1 ATIPICIDADE DA ORTOTANÁSIA EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURÁ-LA COMO CRIME OMISSIVO IMPRÓPRIO	45
4.1.1 Da ausência do nexo de causalidade nos crimes omissivos impróprios	46
4.1.2 Dos crimes omissivos próprios e impróprios	50
4.1.3 Poder de agir e evitabilidade do resultado	51
4.1.4 Dever de agir	53
4.2 ATIPICIDADE DA ORTOTANÁSIA POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL	55
4.3 A LICITUDE DA ORTOTANÁSIA EM VIRTUDE DA INCIDÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE RELATIVA AO EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO	59
5 O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E OS CUIDADOS PALIATIVOS	62
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	73
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

“Se a morte é inexorável, que seja digna.” (Sobreiro; Brito; Mendonça, 2021). Na mitologia grega, a deusa Eos, que simbolizava a aurora e o amanhecer, solicitou a Zeus que concedesse ao seu amado Titono, príncipe de Troia, aquilo que era mais desejado por um humano: a imortalidade (Moraes *et al.*, 2021, p. 36). Seu pleito foi atendido, no entanto, ela presenciou a deterioração eterna da aparência e da saúde do seu amado, pois esqueceu de pedir algo essencial: a mocidade (*Ibid.*, p. 36).

As lendas mitológicas abordam reflexões acerca das relações humanas e da compreensão dos seres humanos sobre o mundo (*Ibid.*, p. 36). Sendo assim, o referido conto desperta sobre um processo contínuo e intrínseco à existência humana: envelhecer, afinal, “viver é, também, envelhecer” (*Ibid.*, p. 36). Assim, os seres vivos, incluindo os humanos, seguem o padrão biológico de nascer, crescer, amadurecer, envelhecer e morrer (*Ibid.*, p. 36).

Não obstante, no ano de 2022 a quantidade de pessoas com sessenta e cinco anos ou mais no Brasil alcançou a marca de 10,9% da população, enquanto em 2010 essa porcentagem era de 7,4% da população (Censo..., 2023).

Diante desse novo cenário, os profissionais da saúde precisam desenvolver novas perspectivas, métodos e técnicas e também adotar uma nova abordagem de tratamento em relação ao adoecimento em condições crônico-degenerativas não só no tocante aos idosos mas a todos aqueles pacientes que, sem distinção de idade, apresentem enfermidades graves, incuráveis e progressivas, mormente quando em estágio avançado e terminal¹ (Moraes *et al.*, *op. cit.*, p. 36). É nesse contexto que surgem os chamados “cuidados paliativos” (*Ibid.*, p. 36).

Os cuidados paliativos constituem um importante aliado na arte do cuidar e proporcionam aos pacientes portadores de uma enfermidade ameaçadora da continuidade da vida uma melhora do seu bem-estar (*Ibid.*, p. 36). Nessa perspectiva, torna-se essencial refletir acerca dos limites de uma abordagem de cunho curativo em razão da necessidade de respeitar-se os limites provenientes da dignidade da pessoa

¹ O paciente em fase terminal é aquele que possui uma “enfermidade progressiva e incurável, com evidências de deterioração clínica” (Moraes *et al.*, 2021, p. 37). Nesse sentido, “A terminalidade (também chamada de doença terminal) se inicia quando nenhum tratamento conhecido é capaz de promover a restauração da saúde, mas apenas otimizar a qualidade de vida” (Instituto Nacional de Câncer, 2023, p. 16). Tal condição e suas repercussões abrangem particularidades, que afligem não apenas o paciente como também seus familiares, o que demanda uma abordagem e uma assistência com enfoque humanizado a todos os envolvidos (Moraes *et al.*, *op. cit.*, p. 37).

humana (*Ibid.*, p. 36).

Por conseguinte, no âmbito dos cuidados paliativos se encontra a ortotanásia, a qual abrange a limitação ou a suspensão de procedimentos considerados fúteis e obstinatórios ante a irreversibilidade do quadro terminal que aflige o paciente (Vieira *et al.*, 2020, p. 480).

Sendo assim, no tocante à limitação ou à suspensão de suportes artificiais:

A limitação de suporte artificial de vida é definida como a não introdução, ou limitação do escalonamento, de uma terapia de suporte artificial de vida. Por outro lado, a suspensão de suporte artificial de vida é definida como a retirada de uma terapia de suporte artificial de vida já previamente iniciada (*Ibid.*, p. 476).

No entanto, questões de ordem moral, ética e/ou jurídica acabam sendo postas como obstáculos aos profissionais de saúde e operadores do direito que enfrentam tais circunstâncias na prática (*Ibid.*, p. 480). Isso porque nem a Constituição Federal nem o Código Penal contêm disposições específicas acerca da ortotanásia (*Ibid.*, p. 477).

A regulamentação ficou a cabo do Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 1.805/06 que dispõe ser “permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.”² (Conselho Federal de Medicina, 2006, p. 169).

Nesse sentido, o Código de Ética Médica³ dispõe ser dever do médico fornecer “todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.” (Conselho Federal de Medicina, 2019, p. 28).

² “A previsão foi reforçada pela Resolução CFM n. 1.995/2012, possibilitando que o paciente expresse diretivas antecipadas de vontade com o fim de predefinir cuidados e tratamentos a que queira ou não se submeter quando estiver incapacitado de expressar-se.” (Vieira *et al.*, 2020, p. 477 - 478). Ambas as resoluções foram objeto de Ação Civil Pública por parte do Ministério Público Federal (n. 2007.34.00.014809-3 e 1039-86.2013.4.01.3500) (*Ibid.*, p. 478).

³ Em consonância com o disposto nas Resoluções nº 1.805/06 e nº 1.995/12.

Contudo, há diversos juristas⁴ que entendem não haver diferença entre a conduta de não ministrar determinado tratamento em um paciente portador de doença em fase terminal seguindo sua própria vontade e a conduta de intencionalmente abreviar-lhe a vida, igualmente a seu pedido, sendo ambas tidas como crime de homicídio previsto no artigo 121 do Código Penal, podendo tão somente ser reconhecida a causa de diminuição de pena disposta no §1º do referido artigo (Barroso; Martel, 2018, p. 53).

Assim, tal entendimento é capaz de ensejar “consequências graves, pois, ao oferecer o mesmo tratamento jurídico para situações distintas, o paradigma legal reforça condutas de obstinação terapêutica e acaba por promover a distanásia.” (*Ibid.*, p. 53). Além disso, reforça um enfoque paternalista, baseado na autoridade do médico sobre o paciente sob seus cuidados, desumanizando o enfermo (*Ibid.*, p. 53)

Portanto, embora no âmbito ético-disciplinar os médicos não estejam mais ligados a esse modelo ultrapassado de relação médico-paciente, o temor da punição pode influenciá-los a adotá-lo (*Ibid.*, p. 53). Desse modo, “Os efeitos danosos de qualquer investigação criminal e a insegurança jurídica gerada pelo entendimento contrário à aplicação da ortotanásia são fatores reconhecidamente inibidores da eficácia das resoluções do cfm” (Vieira *et al.*, 2020, p. 476).

Assim, o presente trabalho buscará analisar a legitimidade da ortotanásia frente à ordem jurídico-constitucional brasileira, objetivando responder a seguinte questão: “o médico que pratica a ortotanásia comete o crime de homicídio descrito no artigo 121 do Código Penal?”

A relevância de analisar a ortotanásia na perspectiva constitucional e penal se justifica em razão da suposta lacuna legislativa em relação à sua disciplina, acarretando em certa multiplicidade de posicionamentos jurídico-doutrinários rechaçando a sua prática, encarando-a como crime de homicídio, sob a qual somente pode incidir causa de diminuição de pena, o que contraria a necessária segurança jurídica.

Contudo, conforme veremos, a ortotanásia está intimamente ligada à proteção da dignidade da pessoa humana até o seu último sopro de vida e consequente prestação dos cuidados paliativos, não havendo, assim, abandono ou omissão por parte do médico em seu dever de cuidar do paciente, mas tão somente a mudança do

⁴ Cf. Nelson Hungria, 1998, p. 749 - 753; Alexandre de Moraes, 2023, p. 95; Cleber Masson, 2024, p. 19; Uadi Lammêgo Bulos, 2023, p. 1468.

enfoque terapêutico.

Diante disso, objetiva-se abordar a temática da dignidade da pessoa humana e sua ligação com o direito à vida, ligação que se perdura até o seu fim, visto que a morte é um processo biológico inerente à vida humana. Como também, evidenciar a distinção fática no tocante às condutas relativas à eutanásia, ao suicídio assistido, à mistanásia, à distanásia e à ortotanásia e, em razão disso, a incidência de consequências jurídicas diversas.

Especificamente, almeja-se demonstrar a legitimidade da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro, havendo a desnecessidade de edição de norma específica, visto que se trata de uma conduta já permitida pelo ordenamento jurídico. Por fim, há o propósito de expor a importância dos cuidados paliativos e assim não resumir o dever médico em curar o paciente, mas acima de tudo cuidar do paciente.

Com o fim de atingir os objetivos acima expostos e resolver o problema de pesquisa apresentado, adotou-se uma abordagem qualitativa, com uso do método dedutivo, partindo de premissas gerais para específicas das quais se originam as considerações expostas ao final do trabalho. Para tanto, realizou-se a análise e interpretação das informações obtidas por meio de uma pesquisa bibliográfica de fontes secundárias, utilizando-se do exame de vasta bibliografia sobre o assunto, encontrada em livros, doutrinas, artigos científicos, manuais, *e-books* e também no endereço eletrônico oficial dos órgãos estatais.

Dessa forma, buscar-se-á, primeiramente, entender o papel irradiador do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana sobre todo o ordenamento jurídico, ensejando o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente elencados no rol do artigo 5º do texto constitucional. Em seguida, tratar-se-á a questão da existência – e, conseqüentemente, da compatibilidade – do direito à morte digna na Constituição Federal, derivado de uma interpretação conjunta do artigo 1º, III e 5º, *caput*, e § 2º da Lei Maior.

Logo após, far-se-á a necessária distinção entre os conceitos de eutanásia, suicídio assistido, mistanásia, distanásia e ortotanásia, em especial entre eutanásia por omissão e ortotanásia, e como a última, em verdade, liga-se ao mandamento constitucional da dignidade da pessoa humana, da vedação à tortura e ao tratamento desumano ou degradante e ao próprio direito à vida, sobretudo, a uma vida digna, uma vez que a morte é o ato finalístico e inexorável da vida humana.

Ato contínuo, analisar-se-á a ortotanásia sob a ótica do direito penal,

perpassando inicialmente tanto por argumentos favoráveis quanto por contrários à sua compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio, observando em seguida aspectos relativos à sua atipicidade em razão da impossibilidade de configurá-la como crime praticado mediante omissão imprópria, dada a ausência dos requisitos estabelecidos pelo artigo 13, § 2º, do Código Penal (poder agir; evitabilidade do resultado e dever de agir).

Por conseguinte, como o juízo de tipicidade precede o juízo quanto à ilicitude, observar-se-á ainda o posicionamento daqueles que entendem pela ausência de tipicidade material das condutas atinentes à ortotanásia em virtude de serem socialmente adequadas. Após, passar-se-á a examinar se sobre ela incide causa excludente de ilicitude relativa ao exercício regular de um direito por parte do médico.

Em último, abordar-se-ão disposições do Conselho Federal de Medicina relativas à ortotanásia e sua ligação com os cuidados paliativos, bem como a disciplina do Ministério da Saúde no tocante à estruturação de tais cuidados no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

2 DIREITO À MORTE DIGNA

A dignidade da pessoa humana, ao ser posta no título dos princípios fundamentais, como fundamento do Estado Democrático de Direito, o qual se constitui a República Federativa do Brasil, conforme estabelecido no art. 1º, III, do texto constitucional, significa que o Estado brasileiro reconheceu, de forma categórica, que o Estado existe para servir o ser humano, e não o contrário, sendo o ser humano o fim precípua do Estado, não um meio para a atividade desse, ou seja, ao ser posto na qualidade de princípio estruturante e fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana põe o Estado como instrumento para assegurar e promover a dignidade dos indivíduos, seja de forma individual ou coletiva (Sarlet, 2023, p. 622 - 624).

Nesse sentido, Kant ([s.d.], p. 28) dispôs que os seres racionais se chamam pessoas em razão de sua natureza intrinsecamente os designarem como fins em si mesmos, de modo que o homem existe como fim em si mesmo e não somente como meio, devendo ser assim considerado em todas as suas ações, sejam aquelas referentes a ele próprio ou a outros seres racionais. Dessa forma, a concepção de dignidade da pessoa humana trazida por Kant, considerando a pessoa como fim, e não como meio, rejeita todo e qualquer tipo de coisificação e instrumentalização do ser humano (Sarlet, 2011, p. 20).

Apesar das divergências históricas entre os filósofos e doutrinadores acerca do conteúdo e do significado da expressão “dignidade da pessoa humana”, como bem pontua Sarlet (*Ibid.*, p. 22), não há o que se questionar no tocante ao fato de que a dignidade realmente existe, visto que facilmente se pode observar transgressões a ela, assim não por outro motivo se chegou a afirmar ser mais fácil expor o que a dignidade não é do que dizer o que ela é.

Nessa perspectiva, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, na tentativa de obter uma definição jurídica do que seria “dignidade da pessoa humana”, construíram conceituações básicas a seu respeito a fim de concretizá-la, apesar da impossibilidade de estabelecer-lhe uma definição fixa em virtude do pluralismo e da diversidade de valores característico de um Estado Democrático de Direito, estando o seu conceito em constante construção e desenvolvimento (*Ibid.*, p. 22).

Contudo, não se deve renunciar à tentativa de sua conceituação, de modo a subsistir o núcleo da ideia de “dignidade”, sendo essa entendida como atributo

intrínseco à pessoa humana, portanto, característica integrante da própria existência humana, irrenunciável e inalienável, não podendo ser-lhe retirada ou mesmo concedida, visto que é algo inerente ao ser humano (*Ibid.*, p. 23).

Nesse sentido, Dworkin (2003, p. 333-334), afirma que o “direito à dignidade” possui vários significados filosóficos e morais, no entanto, aborda um conceito mais limitado de dignidade, que seria o direito a não ser tratado de forma indigna, de modo a não ser submetido a um tratamento desrespeitoso na concepção de sua cultura ou comunidade (pois, conforme declara o autor, toda civilização possui suas ideias e convicções daquilo que seria indigno, as quais diferem no tempo e no espaço). Diante disso, o direito à dignidade desponta de modo imperativo: exige que a comunidade utilize de todos os meios necessários com o fim de assegurá-lo (*Ibid.*, p. 334).

Ana Paula de Barcellos (2023, p. 125) dispõe que, em linhas gerais, a dignidade da pessoa humana se trata “da ideia que reconhece aos seres humanos um status diferenciado na natureza, um valor intrínseco e a titularidade de direitos independentemente de atribuição por qualquer ordem jurídica.”

Por fim, Sarlet (2011, p. 28) propõe o seguinte conceito acerca da “dignidade da pessoa humana”:

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

No tocante à dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988, o texto constitucional vigente foi o primeiro na história do constitucionalismo pátrio a conceder aos princípios fundamentais um título próprio, destacando ainda a sua posição no texto constitucional, iniciando-o, logo abaixo do preâmbulo e antes de estabelecer os direitos e garantias fundamentais, sendo também, o primeiro a pôr a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito o qual se constitui a República Federativa do Brasil (*Ibid.*, p. 37).

Diante disso, restou-se nítida a intenção do Constituinte de atribuir a tais

princípios o status de normas embasadoras e informativas de todo o texto constitucional, em especial, dos direitos e garantias fundamentais, constituindo-se – os princípios fundamentais e os direitos e garantias fundamentais – naquilo que se pode chamar de núcleo essencial – formal e material – da Constituição (*Ibid.*, p. 37).

Assim, ao classificar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, disposta no título dos princípios fundamentais, o Constituinte atribuiu a essa, para além de seu conteúdo ético e moral, a qualidade de norma jurídico-positiva, plenamente eficaz, com a característica de valor jurídico fundamental da comunidade (*Ibid.*, p. 39 - 40).

Sendo assim, “A dignidade humana pode ser descrita como um desses fenômenos cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, havendo sido por ela incorporado.” (Barcellos, 2023, p. 125). Desse modo, a dignidade da pessoa humana tem raízes seculares na filosofia moral, constituindo um valor fundamental que foi transformado em princípio jurídico (Barroso, 2023, p. 1066).

Por conseguinte, princípios são espécies de normas jurídicas, de modo que os princípios fundamentais possuem a natureza de normas constitucionais, assim, dotados de normatividade jurídica e, consequentemente, de eficácia (Martins, 2023, p. 1093). Além disso, em virtude do neoconstitucionalismo e do princípio da eficiência ou máxima efetividade das normas constitucionais, deve o intérprete extrair das normas constitucionais a maior eficácia possível, compreendendo-se aí o disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal (*Ibid.*, p. 1093).

Nessa perspectiva, Sarlet (2011, p. 40) adota a classificação das normas jurídicas e constitucionais em princípios e regras, seguindo a doutrina de Robert Alexy, contudo, conforme ressalta o autor, tal escolha, não exclui o reconhecimento dos valores (de caráter axiológico), ínsitos aos princípios e regras (situados no nível deontológico, do dever ser).

Isto posto, afirma o autor que utiliza tal classificação para enfatizar o caráter jurídico-normativo da dignidade da pessoa humana, dotada, portanto, de plena eficácia, reprisando que uma vez estabelecida com o status de princípio (dimensão ontológica) – carrega também o valor (dimensão axiológica) – fundamental do Estado Democrático de Direito pátrio, de forma que o reconhecimento de seu caráter normativo coaduna-se com o seu papel como valor fundamental geral para toda a ordem jurídica.

Nessa lógica, a dignidade da pessoa humana na qualidade de valor fonte do

sistema constitucional brasileiro atribui uma unidade axiológico-normativa de sentido a toda a ordem jurídico-constitucional – não apenas aos direitos fundamentais – dotando-a de clareza e coesão, na proporção em que condiciona e conforma sua interpretação, servindo de parâmetro para sua justa aplicação (Martins, 2003, p. 71).

Na mesma esteira, reconhecer a dignidade da pessoa humana como parâmetro interpretativo aplicável a todo o ordenamento jurídico-constitucional pátrio, implica vincular o intérprete – sob o risco de flagrante inconstitucionalidade – a seu conteúdo valorativo, de forma que a solução a ser adotada haverá de ser sempre a que confira maior normatividade ao valor nela insculpido, assim, entre duas ou mais soluções possíveis, deverá ser escolhida a que mais conceda efetividade ao princípio (*Ibid.*, p. 71).

Desse modo, frise-se que não se trata de conceder ao princípio da dignidade humana um caráter absoluto, mas tal princípio em virtude de ser um metaprincípio, o “princípio dos princípios”, apenas em casos excepcionalíssimos, raros, poderá ser relativizado (Martins, 2023, p. 1115).

Por conseguinte, utilizando-se da concepção kantiana, reprisa-se o fato de que a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca ao ser humano, de modo que não se pode falar em sua concessão pelo ordenamento jurídico, de sorte que, em verdade, se fala em direito ao reconhecimento, ao respeito, à proteção, à promoção e ao desenvolvimento dessa dignidade, podendo falar-se também de um direito a uma existência digna, sem detrimento de outros sentidos que se possa conceder aos direitos fundamentais referentes à dignidade da pessoa humana (Sarlet, 2011, p. 39).

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana assume múltiplas funções na ordem jurídica brasileira, sendo fonte de legitimação do Estado e do Direito, direção para a hermenêutica jurídica, critério para o controle de validade de atos estatais e particulares, diretriz para ponderação entre interesses colidentes, **fator limitante de direitos fundamentais, critério para identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados** (Sarmiento, 2020, p. 90, grifo nosso).

À vista disso, um papel muito importante do princípio da dignidade da pessoa humana se relaciona ao reconhecimento de direitos fundamentais não enumerados na Constituição (*Ibid.*, p. 100). Esse papel objetiva obstar que a pessoa humana fique desamparada em face de ameaças e graves lesões à sua dignidade, por motivos de lacunas e incompletudes no rol de direitos fundamentais consagrados

constitucionalmente, funcionando, dessa forma, como uma fonte adicional de direitos ou como uma espécie de “direito-mãe”, do qual se extraem direitos mais específicos não dispostos expressamente na Constituição (*Ibid.*, p. 100)

Nesse sentido, a Constituição possui um longo rol de direitos fundamentais expressamente consagrados, razão pela qual é raro o uso do princípio da dignidade da pessoa humana sozinho, ou seja, sem a companhia de um direito fundamental enumerado no texto constitucional, no entanto, esse uso não apenas é possível, como de extrema importância, de modo a suprir lacunas no rol de direitos expressos na Constituição (*Ibid.*, p. 101).

Isto posto, é que mais adiante se argumentará acerca da existência do direito à morte digna no ordenamento jurídico brasileiro, materializado na legalidade da ortotanásia, que possui suas bases na dignidade da pessoa humana e no direito à vida, mormente, a uma vida digna.

Com o fim de iniciar a discussão acerca do direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro, convém destacar as palavras utilizadas por Luís Roberto Barroso ao discorrer sobre o assunto, que escreve o seguinte:

"O início e o fim da existência humana são fatos envoltos em mistério e especulações, que vão da biologia à metafísica. Na literatura nacional, é clássica a passagem de Guimarães Rosa, pela voz do personagem Riobaldo: “Viver é muito perigoso: sempre acaba em morte”. A finitude da vida e a vulnerabilidade do corpo e da mente são signos da nossa humanidade, o destino comum que iguala a todos. A ciência e a medicina expandiram os limites da existência humana. A expectativa de vida, que, em meados do século XVIII, na Europa e nas Américas, era de 35 anos, hoje é superior a 70. Porém, o humano está para a morte. A mortalidade não tem cura. Pelo menos não ainda." (Barroso, 2023, p. 1147).

Nesse sentido, a vida pode ser discutida sob diversas óticas, entre as quais, o plano físico, o psíquico, o moral, o espiritual e o legal, de forma que se interconectam e se torna difícil a tarefa de discorrer a seu respeito apenas no âmbito jurídico, mas é o esforço que tentar-se-á empreender (*Ibid.*, p. 1147).

A Constituição Federal de 1988 consagra o direito à vida em seu art. 5º, *caput*, figurando, assim, na qualidade de direito fundamental, e coloca-o como primeiro direito inviolável a ser protegido pelo Estado brasileiro, dado que intrinsecamente o direito à vida constitui pressuposto lógico para o desfrute dos demais direitos, no

entanto isso não significa atribuir-lhe um caráter absoluto ou conceder-lhe uma posição hierarquicamente superior aos demais, visto que inexistente tal hierarquia em razão do princípio da unidade da Constituição (*Ibid.*, p. 1149-1150). Sendo assim,

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade **do direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (Brasil, 1988, *grifo nosso*).

Isto posto, no decorrer do texto constitucional, faz-se menção ao direito à vida também nos artigos 225 – no qual se assegura esse direito à criança, ao adolescente e ao jovem – e 230, ao tratar das pessoas idosas.

Por fim, ao contrário de outros direitos que são disponíveis, como a imagem ou a propriedade, o direito à vida é, *prima facie*, indisponível, não sendo legítimos os pactos de morte ou exonerado o agente de responsabilidade penal sob o fundamento de que houve renúncia do direito à vida pela vítima (Barroso, *op. cit.*, p. 1151).

Contudo, "Ainda assim, há situações em que o valor objetivo da vida humana deve ser conciliado com o conjunto de liberdades básicas que decorre da dignidade humana e da autonomia da vontade de cada um." (*Ibid.*, p. 1151). Como exemplo o autor cita que o Estado não pode proibir o indivíduo de fornecer ajuda humanitária em uma zona de guerra ou de fazer esportes radicais, ainda que o risco de tais condutas seja altíssimo, pois se tratam de escolhas existenciais legítimas (*Ibid.*, p. 1151). Destacou ainda que um caso que divide opiniões mundialmente se refere à recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová, hipótese que exige que o direito à vida seja ponderado com a liberdade religiosa (*Ibid.*, p. 1151).⁵

⁵ O tema aqui no Brasil ensejou o RE 1212272 (Tema 1069) em que se discute, à luz dos artigos 1º, inciso III; 5º, *caput* e incisos II, VI e VIII; e 196 da Constituição Federal, o direito de autodeterminação das testemunhas de Jeová de se submeterem a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa, tendo sido reconhecida a repercussão geral do caso e estando a questão pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (Supremo Tribunal Federal, [s.d]). Sobre o caso, o Min. Luís Roberto Barroso em artigo sobre o assunto afirmou que “É legítima a recusa de tratamento que envolva a transfusão de sangue, por parte das testemunhas de Jeová. Tal decisão funda-se no exercício de liberdade religiosa, direito fundamental emanado da dignidade da pessoa humana, que assegura a todos o direito de fazer suas escolhas existenciais. Prevalece, assim, nesse caso, a dignidade como expressão da autonomia privada, não sendo permitido ao Estado impor procedimento médico recusado pelo paciente. Em nome do direito à saúde ou do direito à vida, o Poder Público não pode destituir o indivíduo de uma liberdade básica, por ele compreendida como expressão de sua dignidade” (Barroso *apud* Barroso, 2023, p. 2678).

Ao se observar historicamente as constituições brasileiras, a de 1988 foi a primeira a utilizar a expressão “Direitos e Garantias Fundamentais” abrangendo os chamados direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais (entre eles, os direitos dos trabalhadores), os direitos de nacionalidade e os direitos políticos, sendo certo que o último contempla também o estatuto constitucional dos partidos políticos e a liberdade de associação partidária (Sarlet, 2023, p. 728).

Uadi Lammêgo Bulos (2023, p. 1393) afirma que:

"Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social. Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive."

Nesse sentido, no âmbito do direito constitucional a opção terminológica “direitos fundamentais” é a mais compatível com o significado e conteúdo de tais direitos na Constituição, além de ter sido a terminologia adotada pelo Constituinte (Sarlet, *op. cit.*, p. 730).

Por conseguinte, convém registrar a distinção entre os chamados “direitos humanos” e os “direitos fundamentais”, dado que os primeiros se referem aos direitos garantidos ao ser humano na esfera internacional, independentemente de sua cidadania, ou seja, de seu vínculo com determinada ordem constitucional, possuindo, portanto, um caráter supranacional e aspirando à universalidade, enquanto os “direitos fundamentais”, por sua vez, referem-se àqueles direitos garantidos e positivados na Constituição de um determinado Estado (*Ibid.*, p. 731).

Diante disso, apesar daqueles que classificam tais termos como sinônimos ou mesmo acham irrelevante a sua diferenciação, uma vez verificados os critérios para tal, essa diferenciação é amplamente reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência, ainda que não haja um posicionamento uniforme no direito brasileiro, além disso, não se tratam de conceitos reciprocamente excludentes ou incompatíveis, mas de dimensões cada vez mais interligadas, o que não afasta o fato de se reportarem a esferas distintas de positivação, as quais as consequências práticas não podem ser ignoradas (*Ibid.*, p. 730 - 735).

Conforme dispõe Martins (2023, p. 1902), “os direitos fundamentais não são absolutos, mas relativos.” À vista disso, dada a naturalidade de conflitos entre direitos fundamentais, no embate entre dois ou mais deles no âmbito de um caso concreto, caso existisse um direito fundamental absoluto, qualquer outro em conflito com ele, seria *ab initio* afastado (*Ibid.*, p. 1902).

Ao tratar das limitações aos direitos fundamentais, o referido autor (*Ibid.*, p. 1928) também traz uma outra consequência que se poderia verificar ao consagrar um determinado direito fundamental como absoluto, que seria o abuso de seu exercício por parte de seu titular, como exemplo o autor cita o direito fundamental à presunção de inocência, que se tido como absoluto, poderia permitir ao réu a interposição de recursos com caráter meramente protelatório, ou seja, com o único objetivo de retardar o trânsito em julgado da condenação.

Isto posto, no tocante a essa consequência, poder-se-ia dizer também que admitido o caráter absoluto do direito à vida, tal posição não somente autorizaria, como também compelia o médico a praticar a distanásia, como veremos mais adiante.

Assim, tornou-se pacífico no Direito o fato de que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, não gozando, portanto, de caráter absoluto, especialmente quando conflitam com outros direitos fundamentais (Branco, 2023, p. 309). De igual modo, os direitos humanos, na seara internacional, também são passíveis de limitações (*Ibid.*, p. 311), tal qual o disposto no artigo 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que dispõe “3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.” e no artigo 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas:

2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

Nesse sentido, a própria Constituição apresenta expressamente algumas limitações aos direitos fundamentais em seu texto⁶, não havendo, portanto, *prima facie*, o que se falar em direitos absolutos, visto que outros outros direitos fundamentais e outros valores constitucionais podem limitá-los (Branco, 2023, p. 311).

Desse modo, "Até mesmo a vida, que é o maior bem jurídico, não é um direito absoluto. A legislação brasileira infraconstitucional estabelece uma série de hipóteses em que a vida deixa de ser juridicamente tutelada, podendo ser violada, em alguns casos." (Martins, 2023, p. 1902). Nesse sentido, a própria Constituição Federal reconhece o caráter relativo do direito à vida ao permitir a pena de morte em caso de guerra declarada, conforme dispõe o art. 5º, XLVII, "a", c/c art. 84, XIX.

No âmbito da legislação infraconstitucional, vislumbra-se como expressão da relatividade do direito à vida o disposto no artigo 128, incisos I e II do Código Penal brasileiro, o qual admite o aborto praticado por médico nas hipóteses previstas no referido artigo (se não há outro meio de salvar a vida da gestante ou se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento dessa ou, quando incapaz, de seu representante legal), sendo em ambas as hipóteses permitido o aborto uma vez que o legislador priorizou a gestante, observando o princípio da dignidade da pessoa humana, em detrimento da vida intrauterina (*Ibid.*, p. 2047).

Nesse sentido, dispôs o Ministro-Relator Marco Aurélio em seu voto no julgamento da ADPF 54:

4.1 O caráter não absoluto do direito à vida

Inexiste hierarquia do direito à vida sobre os demais direitos, o que é inquestionável ante o próprio texto da Constituição da República, cujo artigo 5º, inciso XLVII, admite a pena de morte em caso de guerra declarada na forma do artigo 84, inciso XIX. Corrobora esse entendimento o fato de o Código Penal prever, como causa excludente de ilicitude ou antijuridicidade, o aborto ético ou humanitário – quando o feto, mesmo sadio, seja resultado de estupro. Ao sopesar o direito à vida do feto e os direitos da mulher violentada, o legislador houve por bem priorizar estes em detrimento daquele – e, até aqui, ninguém ousou colocar em dúvida a constitucionalidade da previsão. (Supremo Tribunal Federal, 2012, p. 27 - 28).

Isto posto, as causas excludentes de ilicitude previstas no artigo 23 do Código

⁶ Por exemplo, o direito de propriedade encontra limitações na necessidade de proteção ao meio ambiente (art. 186, II e art. 225) e de atendimento a sua função social, admitindo-se até mesmo a desapropriação (art. 5º, XXIII c/c art. 184) (Mendes; Branco, 2023, p. 4700).

Penal também podem figurar como expressões da relatividade do direito à vida, uma vez que a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento de um dever legal e o exercício regular de um direito podem excluir a antijuridicidade de um homicídio. Nessa perspectiva, outro exemplo é o disposto no artigo 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565/86, conhecido como “Lei do Abate”. Conforme estabelece o § 2º do referido artigo:

“Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeita à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada”. (Brasil, 1998).

Cumprido destacar que tal artigo constitui caso excepcionalíssimo de restrição ao direito à vida, com o objetivo de combater o narcotráfico internacional, o contrabando e também o terrorismo por meio de aeronaves (Martins, 2023, p. 2047).

Ante as hipóteses anteriormente descritas, previstas na Constituição e na legislação infraconstitucional pátria, observa-se nitidamente que o direito à vida, assim como os demais direitos fundamentais, não goza de caráter absoluto na ordem jurídico-constitucional brasileira, especialmente porque “tutelar o direito à vida de forma absoluta e irrestrita significaria violar outros direitos fundamentais igualmente relevantes.” (*Ibid.*, p. 2004).

Consoante leciona Martins (2023, p. 2001), o direito à vida está estritamente ligado à dignidade da pessoa humana, de forma que o Estado além de assegurar a existência, deve garantir também uma vida digna. Assim, em sua primeira acepção o direito à vida assegura ao indivíduo o direito de continuar vivo – ou de não ser morto – de modo que, trata-se de uma prestação negativa do Estado, o dever de não fazer; já na segunda tem-se a necessidade de uma prestação positiva do Estado, ou seja, o dever de fazer, de proporcionar a todos um mínimo existencial para o exercício de uma vida digna (*Ibid.*, p. 2001).

No mesmo sentido, André Ramos Tavares (2023, p. 881), apresenta a relação entre direito à vida e dignidade da pessoa humana, pugnando pela necessidade de se assegurar um nível mínimo de vida, condizente com a dignidade humana, o que inclui por exemplo os direitos constitucionais à alimentação adequada, à moradia (art. 5º,

XXIII), à saúde (art. 196), à educação (art. 205), à cultura (art. 215) e ao lazer (art. 217).

Nessa perspectiva, Clever Vasconcelos (2022, p. 102) propõe que, no tocante ao direito a uma vida digna, é necessária uma interpretação conjunta dos arts. 1º, III (dignidade da pessoa humana) e 170 (ordem econômica) da Constituição Federal.

Por fim, cumpre destacar a lição de Luís Roberto Barroso (2023, p. 1149), que explica o fato de que embora sob o enfoque normativo a dignidade seja uma característica crucial da vida humana com essa não se confunde. A dignidade da pessoa humana é um princípio, conforme exposto anteriormente, e não um direito fundamental em si, além de que o direito à vida também se interconecta com outros direitos, tais quais direito à saúde, ao mínimo existencial e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim, não obstante não se confunda com eles, tal circunstância expõe a transversalidade do direito à vida, que faz com que tal direito perpassasse por diversas áreas (*Ibid.*, p. 1149).

Ante todo o exposto, com base na dignidade da pessoa humana e no direito à vida, em especial à vida digna, a partir de uma interpretação conjunta do art 1º, III, e art. 5º, *caput*, do texto constitucional, analisar-se-á a existência e a compatibilidade do direito à morte digna, consubstanciado na ortotanásia, em face do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

Sendo assim, o ser humano está paulatinamente progredindo em sua compreensão acerca do sentido biológico da vida, sendo fundamental nesse processo o entendimento de que viver dignamente nem sempre significa prolongar o sofrimento por meio de um tratamento do qual advenha pouco ou nenhum efeito no restabelecimento de uma saúde que outrora detinha (Dadalto, 2021, p. 03). O referido processo está amparado no estudo da bioética, a qual zela por uma vida com dignidade, a qual se estende até o fim da vida, caracterizando-se, portanto, como imprescindível a reflexão acerca da morte digna (*Ibid.*, p. 03).

Consoante dispõe Dworkin (2003, p. 280), é óbvio afirmar que vivemos à sombra da morte e que o principal temor em torno dessa é o esquecimento, "o absoluto e terrível colapso da luz". Contudo, esse esquecimento não é tudo, pois se assim o fosse, as pessoas não passariam tanto tempo pensando acerca da continuidade – ou não – de suas vidas técnicas e biológicas após a morte, "depois que a luz morreu para sempre" (*Ibid.*, p. 280).

Nesse sentido, a morte senhoreia não somente em razão de ser o começo do

nada, mas o término de tudo, e a maneira como pensamos e falamos acerca dela, o foco que empregamos no “morrer com dignidade”, demonstra a importância de que a vida se encerre apropriadamente, que a morte seja um espelho de como almejamos ter vivido (*Ibid.*, p. 280).

Diante disso, o princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, III, da Constituição Federal, possui duas aplicações importantíssimas, sendo essas servir de critério para ponderação entre interesses constitucionais conflitantes e ter o condão de identificar outros direitos fundamentais não previstos no rol estrito dos artigos 5º a 17 do texto constitucional (Martins, 2023, p. 1112).

À vista disso, o referido autor (*Ibid.*, p. 1112) destaca o disposto no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, o qual afirma que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime **e dos princípios** por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (Brasil, 1988, *grifo nosso*).

Nessa esteira, Barroso (2023, p. 1172) propõe a questão acerca da existência de um direito à morte, no tempo certo, por juízo próprio de cada um, indagando se a ideia de dignidade humana, a qual acompanha a pessoa ao longo de toda a sua vida, também exerce influência ao tempo de sua morte, de modo que se há um direito à vida digna há igualmente um direito à morte digna?

Assim sendo, outrora tinha-se o entendimento pelo prolongamento da vida a todo custo, mesmo que isso provocasse intenso sofrimento ao enfermo, contudo, hodiernamente, uma visão mais humanitária do direito permitiu que se questionasse acerca de que além do direito à vida, existe também o direito a morrer dignamente? (Martins, 2023, p. 2033). Dessa forma, observado que o processo biológico finalístico – e inevitável – da vida humana é a morte, integra a dignidade da pessoa humana o direito à morte digna (*Ibid.*, p. 2033).

Por conseguinte, Barroso (*op. cit.*, p. 1174) discorre acerca dos conceitos concernentes à eutanásia, à distanásia, ao suicídio assistido e à ortotanásia, descrevendo essa última como sendo “a morte em seu tempo certo, sem emprego de métodos extraordinários ou desproporcionais. Ela vem acompanhada, normalmente, de *cuidado paliativo*, para aplacar o sofrimento físico e psíquico do enfermo.”

Isto posto, antes, receava-se a morte e as doenças, atualmente, receia-se também o postergamento excessivo da morte em função de intensa agonia e sofrimento, observado que a chamada medicalização da vida tem a capacidade de

fazer do processo biológico de morrer algo desmedidamente longo e penoso, daí a importância de discutir-se acerca do direito à morte digna, como forma de minimizar e de evitar-se estender o sofrimento do enfermo, nos em casos em que a cura não se mostre mais possível (*Ibid.*, p. 1172).

Um grande obstáculo ao reconhecimento do direito à morte digna na ordem constitucional brasileira é a confusão feita por muitos doutrinadores acerca dos conceitos referentes aos temas relacionados ao fim da vida (eutanásia, distanásia, suicídio assistido, mistanásia e ortotanásia), de forma que é possível observar uma confusão entre os conceitos dentre aqueles que repudiam veementemente a compatibilidade do direito à morte digna e a ordem constitucional vigente.

Nessa perspectiva, Uadi Lammêgo Bulos (2023, p. 1468) afirma que a ordem constitucional atual não concede a ninguém o poder de dispor de sua própria vida, no sentido de encerrá-la, motivo pelo qual, segundo o autor, a eutanásia ativa e a ortotanásia (que o autor entende como sinônimo de eutanásia passiva) são flagrantemente inconstitucionais.

De igual modo, o autor declara ser inconstitucional o "direito à morte digna", que mobiliza terceiros e o Poder Público a propor projetos de lei tendentes a legalizar queixas contrárias à vontade constituinte originária, argumentando também que o direito à vida não abre margem ao emprego de artifícios médicos com a finalidade de abreviar a vida do paciente e, portanto, o ordenamento jurídico não admite qualquer das formas de eutanásia (*Ibid.*, p. 1468).

No entanto, cabe-nos apresentar o posicionamento de Sarlet (2023, p. 1052), o qual dispõe que a ordem constitucional vigente, ao reconhecer tanto o direito à vida quanto a dignidade da pessoa humana, garante ao legislador e aos demais órgãos encarregados da interpretação e aplicação do direito grau suficiente de liberdade para definir as possibilidades e os limites da prática da eutanásia, desde que essa não possua finalidade eugênica, mas se delimite a salvaguardar aos indivíduos, sob determinadas circunstâncias (entre as quais o autor cita a ortotanásia), o direito à morte digna.

Por fim, Flávio Martins (2023, p. 2036), argumenta que "como a morte é inevitável, decorre da dignidade da pessoa humana o direito de morrer dignamente, sem sofrimento." Assim, ao menos em certos casos, a vontade do paciente – ou de sua família – deve ser considerada no que se refere a sua própria morte, sendo desnecessária a imposição da distanásia, que provocaria mais dor e sofrimento ao

enfermo, e o impediria de morrer em paz (*Ibid.*, p. 2039). Dito isso, a morte digna também se apresenta como um direito fundamental, decorrente da dignidade da pessoa humana e, portanto, considerada na ortotanásia. (*Ibid.*, p. 2039).

Dessa forma, o princípio que rege tanto a vida quanto a morte é a dignidade da pessoa humana, sendo o direito cada vez mais justo e humanitário na medida em que mais reflita a ética a impor-se às condutas humanas e a adequação e efetividade de todos os ordenamentos aos princípios supremos do constitucionalismo contemporâneo, mormente, ao da dignidade humana (Rocha, 2004, p. 171 - 172).

3 EUTANÁSIA, SUICÍDIO ASSISTIDO, MISTANÁSIA, DISTANÁSIA E ORTOTANÁSIA

A diferenciação entre os conceitos de eutanásia, suicídio assistido, mistanásia, distanásia e ortotanásia faz-se necessária em razão de tratar-se de situações diversas – com consequências jurídicas diversas - que podem conduzir o intérprete a crer, equivocadamente, que está diante de uma determinada situação, quando, em verdade, está frente à outra, completamente diferente, portanto, como fatos distintos ocasionam, em geral, consequências jurídicas distintas, torna-se essencial compreender cada uma delas (Santoro, 2011, p. 107).

Diante disso, não tem tanta importância o nome atribuído a uma determinada conduta, sendo mais importante compreender o que a caracteriza, possibilitando-se, assim, identificar a consequência jurídica a ela atribuída (*Ibid.*, p. 107). Nesse sentido, Santoro dispõe que:

Explica-se: é secundária a questão terminológica, posto que, se uma determinada situação, que pode ser denominada de “A”, leva necessariamente a uma consequência “Y”, não há a menor importância em se trocar o nome “A” por “B”, pois o que leva a “Y” não é “A”, mas sim, a situação fática. No entanto, a partir do momento em que o intérprete dá mais valor à nomenclatura do que à situação fática, partirá de uma premissa equivocada (a de que a situação “B” é igual a “A”) e, portanto, chegará a uma definição jurídica que poderá não ser a correta, já que não foram analisados os fatos em si, mas tão somente a sua terminologia (*Ibid.*, p. 107).

Diante disso, obviamente, não constitui o mesmo contexto fático um caso envolvendo um paciente que se encontre em estado de dor e sofrimento, mas cuja a vida ainda é possível, mesmo que por meios artificiais, não tendo se iniciado o processo de morte, de um caso que envolva um paciente que, em estado de agonia, encontra-se frente à uma situação de morte iminente e inevitável, iniciado, pois, o curso da morte, visto que a causa de um eventual resultado morte em tais casos será diferente, ocasionando, portanto, consequências jurídicas diversas (*Ibid.*, p. 107 – 108).

Por conseguinte, configura-se inaceitável a confusão entre os conceitos de eutanásia passiva e ortotanásia, encarando-os como sinônimos, visto que tal atitude conduzirá o aplicador do direito a uma solução equivocada, em razão de não distinguir

corretamente a causa do resultado morte (*Ibid.*, p. 108). Assim, embora a conceituação jurídica atribuída a uma determinada situação fática não tenha tanta importância, acaba adquirindo-a toda vez que o operador do direito ao invés de analisar a conjuntura fática que lhe é apresentada – no caso, a causa do evento morte – aplica, na prática, consequência jurídica atribuída a fato – ou causa – diverso. (*Ibid.*, p. 108).

Portanto, realizar-se-á a distinção entre os termos e suas consequências jurídicas, com o fim de evitar que a confusão entre eles conduza o operador do direito a um desfecho jurídico equivocado, acreditando que a consequência de uma determinada situação fática é uma, quando em verdade é outra, distinta, de modo a afrontar a imprescindível segurança jurídica (*Ibid.*, p. 116).

3.1 EUTANÁSIA

O termo eutanásia deriva do grego *eu* (boa) e *thanatos* (morte), que significa – dentre outras traduções – boa morte, morte piedosa, ou ainda, direito de matar (Sá; Naves, 2015, p. 375). Hodiernamente, o termo eutanásia diz respeito à ação médica – comissiva ou omissiva – com o objetivo de abreviar a vida de outrem (*Ibid.*, p. 375 - 376). Assim, na eutanásia há o “propósito deliberado de suprimir a vida de uma pessoa.” (Godinho, 2016, p. 69).

Nesse sentido, a eutanásia se caracteriza como o ato de tirar a vida de pessoa acometida por doença incurável com o fim de pôr termo a suas dores e sofrimento, sendo o agente movido por motivos piedosos e compassivos com o próximo, sendo tal motivação elemento caracterizador da eutanásia, sob pena de desvirtuamento de seu conceito (Santoro, 2011, p. 117 - 121).

Portanto, a eutanásia é o ato de promover a morte de outrem (Sá; Naves, 2015, p. 376). Configura-se como a conduta que utiliza ou omite meio apto a produzir o óbito de paciente que padece de enfermidade incurável e em sofrimento, abreviando-lhe a vida, alterando o curso natural da morte, antecipando-a (*Ibid.*, p. 376).

Apesar de, no ponto de vista jurídico, não haver diferença substancial entre eutanásia ativa e eutanásia passiva, visto que ambas caracterizam uma supressão prematura da vida (Godinho, 2016, p. 40), convém conceituá-las, sobretudo em razão da confusão entre os conceitos eutanásia passiva e ortotanásia, conforme será melhor

discutido adiante.

Sendo assim, caracteriza-se como eutanásia ativa aquela em que a morte decorre de uma ação direta (comissiva) do médico ou de terceira pessoa, por exemplo, quando o evento morte decorre da ação de ministrar doses letais de substâncias ao enfermo (Santoro, 2011, p. 118).

Já a eutanásia passiva caracteriza-se quando o evento morte decorre de uma conduta omissiva do médico, interrompendo ou suprimindo os cuidados essenciais à manutenção vital do paciente (*Ibid.*, p. 118). Frise-se, por oportuno, que a questão acerca de terceira pessoa ou apenas o médico poder figurar como sujeito ativo da conduta eutanásica não será discutida no presente trabalho.

Como exemplo de eutanásia passiva, tem-se a ação de deliberadamente (com a presença do *animus necandi*) desligar os aparelhos que mantêm vivo um paciente em estado vegetativo, de modo que esse não consegue respirar sem a ajuda dos aparelhos e, portanto, a ação de desligá-los acarreta a morte, caracterizando a prática eutanásica, contudo, observa-se que se trata de uma ação, e não de uma omissão (Gonçalves, 2023, p. 81). Por isso, em tal caso está-se diante de uma conduta comissiva por omissão, se praticada pelo médico ou por quem possui o dever de impedir o resultado, nos termos do artigo 13, § 2º, do Código Penal.

Outra importante divisão é da conduta eutanásica em direta e indireta, sendo que na primeira o evento morte é a finalidade direta e imediatamente desejada pela conduta adotada pelo agente e na segunda o objetivo direto e imediato desejado pelo agente é o alívio das dores e do sofrimento do enfermo ainda que indiretamente a consequência venha a ser a morte do paciente (Godinho, 2016, p. 40).

Conforme explica Santoro (2011, p. 118), na eutanásia indireta, ainda que venha a ocorrer o resultado morte do paciente em razão da ministração de fármacos, estes não foram ministrados com tal objetivo, mas sim com a finalidade de proporcionar alívio às dores e ao sofrimento do paciente⁷. Enquanto na eutanásia direta há a ministração de fármacos com o objetivo principal de causar o evento morte, sendo secundário o desígnio de aliviar as dores e o sofrimento do enfermo. (*Ibid.*, p. 118 - 119).

⁷ Cabe mencionar também que no âmbito dos cuidados paliativos, pode surgir a chamada eutanásia de duplo efeito ou eutanásia indireta, sendo certo que tal conduta, ausente o *animus necandi*, não caracteriza crime, no entanto, o seu risco deve ser antecipadamente discutido com o paciente e seus familiares (Villas-Bôas, 2008, p. 80).

Portanto, não se pode confundir os dois institutos, observado que a conduta de injetar um fármaco com o objetivo de abreviar a vida do paciente não se confunde com a ação de ministrar analgésicos com o fim de proporcionar-lhe o alívio das dores e do sofrimento, mesmo que tal ação venha a causar o evento morte (*Ibid.*, p. 119).

Diante disso, na eutanásia direta o efeito principal é negativo e o secundário positivo, uma vez que visa matar o paciente com o objetivo de aliviar-lhe as dores e o sofrimento, enquanto na eutanásia indireta o efeito principal é positivo e o secundário negativo, visto que a conduta objetiva o alívio das dores e do sofrimento, ainda que possa vir a ocorrer a morte do paciente (*Ibid.*, p. 119).

Assim, conforme assinala Godinho (*op.cit.*, p. 70 - 72), na denominada eutanásia indireta o resultado morte não é almejado pelo médico, surgindo como mera consequência de uma conduta revestida da nobre missão de proporcionar alívio às dores do enfermo, sendo inequívoco que tal caso não pode ser caracterizado como um modo de eutanásia, observado que essa última pressupõe necessariamente que o mau resultado (o evento morte) seja o objetivo imediato da conduta, como meio de alcançar o bom resultado (o alívio das dores e do sofrimento do enfermo).

Isto posto, segundo Santoro (*op. cit.*, p. 119 - 120), na chamada eutanásia indireta não há ação culpável, em razão da inexigibilidade de conduta diversa, visto que é incabível exigir do médico outra conduta frente ao caso concreto.

Nesse caso, em virtude do princípio da benevolência (que exige do profissional a postura de somente fazer o bem ao paciente sob seus cuidados) e de não poder ser impassível às dores e ao sofrimento enfrentado pelo enfermo, estando o doente em situação de verdadeira tortura, que embora não provocada por uma ação humana, é vedada constitucionalmente, seria desumano e degradante o médico permanecer inerte frente à situação em que um paciente esteja sendo submetido a profundo sofrimento quando há meios que proporcionem a esse o mínimo de dignidade (*Ibid.*, p. 119).

Sendo assim, está-se diante do conflito entre direito à vida e dignidade da pessoa humana, devendo esse princípio prevalecer sobre aquele direito (*Ibid.*, p. 119).

À vista disso, leciona Paulo Gustavo Gonet Branco (2023, p. 619):

A eutanásia está ligada a uma deliberada ação, que tem em mira o encerramento da vida de uma pessoa que sofre de um mal terminal, padecendo de dores substanciais. A eutanásia ocorre, às vezes, por meio de

uma ação direta, que busca e ocasiona a morte. Ministrando drogas letais a um paciente, com o objetivo de causar-lhe a perda das funções vitais, configura hipótese de eutanásia. Não será esse o caso, contudo, se o objetivo da droga empregada for o de conter dores atrozes de paciente terminal, tornando-as realmente mais suportáveis, embora com a consequência, não diretamente querida, mas previsível, de se abreviar a vida.

Assim, tal diferenciação faz-se necessária com o objetivo de clarificar o que seria a conduta eutanásica, qual seja, a ação com o objetivo direto de provocar o resultado morte de outrem, seja através de uma conduta comissiva ou omissiva (própria ou imprópria), como forma de proporcionar ao paciente o alívio de suas dores e de seu sofrimento, sendo esse objetivo secundário da conduta.

Portanto, observa-se que a prática da eutanásia caracteriza o crime disposto no artigo 121, § 1º, do Código Penal, visto que o agente pratica a conduta impelido por motivo de relevante valor moral, sendo essa a forma que o ordenamento penal pátrio disciplina a eutanásia, ainda que não faça uso de tal terminologia (Bitencourt, 2023, p. 177). A propósito, a própria exposição de motivos do Código Penal aponta a eutanásia a título de exemplo de homicídio cometido por motivo de relevante valor moral (Gonçalves, 2023, p. 80).

3.2 SUICÍDIO ASSISTIDO

O suicídio assistido, também chamado de autoeutanásia, consubstancia-se na eutanásia praticada pelo próprio enfermo, que põe fim à sua vida sem a intervenção direta de um terceiro, que presta auxílio material ou moral para a consumação do ato, movido por razões humanitárias (Santoro, 2011, p. 123). Obviamente, se não existir a participação de um terceiro, ainda que mínima, não há como falar em suicídio assistido, mas sim em um suicídio por motivo eutanásico (*Ibid.*, p. 123).

Para fins de tipificação penal, importa diferenciar suicídio assistido de eutanásia, ativa ou passiva, pois o ordenamento jurídico pátrio estabelece consequências jurídicas diversas para tais condutas, assim, o Código Penal brasileiro comina penas diferentes àquele que auxilia, instiga ou induz alguém a suicidar-se – conduta típica prevista no artigo 122 do referido código – e àquele que pratica homicídio impelido por motivo de relevante valor moral, que encontra previsão no artigo 121, § 1º, da legislação penal (*Ibid.*, p. 124).

Portanto, no suicídio assistido, a conduta final, da qual advém a morte, é controlada – e praticada – pelo suicida, ao tempo em que na eutanásia, o ato finalístico é praticado necessariamente por um terceiro, que causa a morte do enfermo (Godinho, 2016, p. 44). Assim, no suicídio assistido, quem provoca a morte é o próprio enfermo, ainda que tenha recebido a ajuda de um terceiro para alcançar seu objetivo (*Ibid.*, p. 44).

Diante disso, o comportamento do agente nos crimes de auxílio, induzimento ou instigação ao suicídio e no homicídio impelido por motivo de relevante valor moral é diferente, embora ambos sejam motivados pela compaixão ao próximo (Santoro, 2011, p. 124). No primeiro caso, o ato que produz o resultado morte é consumado pela própria vítima, portanto, no suicídio assistido, é o próprio enfermo que executa o ato que resultará em sua morte, sendo apenas assistido por um terceiro, enquanto no segundo, é o sujeito ativo – um terceiro – quem pratica o ato consumativo do evento morte, de modo que o enfermo permanece inerte frente ao ato que porá fim a sua vida (*Ibid.*, p. 124 -125).

Dessa forma, aquele que prestar assistência ao enfermo a praticar suicídio, ainda quando impelido por motivos eutanásicos, recairá na conduta típica prevista no art. 122 do Código Penal – que, diferente do crime de homicídio, não prevê nenhuma hipótese de privilégio ou de causa de diminuição de pena se cometido por motivos de relevante valor moral, incidindo apenas a atenuante genérica disposta no artigo 65, inciso III, alínea “a”, do Código Penal (*Ibid.*, p. 124).

Além disso, com a alteração dada pela Lei nº 13.968 de 2019, tal crime admite tentativa, sendo caso de crime formal, e se a conduta resultar na morte do suicida a pena pode atingir seis anos de reclusão, podendo, portanto, mesmo com a incidência da atenuante genérica, cominar em sanção mais grave que a cominada à eutanásia.

Isto posto, apesar de relevante a distinção entre as figuras, sob o enfoque legal, a eutanásia e o suicídio assistido se caracterizam como condutas juridicamente ilícitas no ordenamento jurídico brasileiro (Godinho, 2016, p. 46).

3.3 MISTANÁSIA

O termo mistanásia deriva do grego *mis* (infeliz) e *thanatos* (morte) (Godinho, 2016, p. 42). Tal hipótese se caracteriza pela morte de pessoas socialmente vulneráveis, em razão da omissão do Estado, que acaba por violar o direito à vida,

dado que esse direito impõe ao Estado não apenas uma obrigação de não fazer (de não atentar contra a vida das pessoas), mas uma obrigação de fazer, de forma a assegurar uma vida digna, através da promoção de políticas públicas que objetivem garantir a saúde e a vida dos indivíduos (Martins, 2023, p. 2030 - 2033). Assim, conforme dispõe Santoro (2011, p. 127), a Mistanásia “é a própria ausência do Estado, que tem o dever de respeitar e de promover a dignidade da pessoa humana.”

Desse modo, a primeira hipótese de mistanásia se refere aos doentes que não conseguem acesso ao sistema de saúde em razão da ausência ou precariedade dos serviços disponíveis à população, o que acaba por acarretar na morte de pacientes que poderiam ser salvos, falecendo, portanto, antes da hora e sendo submetidos a dores e sofrimentos passíveis de serem evitados (*Ibid.*, p. 126).

Outrossim, configura-se também como forma de mistanásia os pacientes vítimas de erro médico e aqueles submetidos à má prática médica, não se confundindo as duas hipóteses, tratando-se a primeira de um comportamento involuntário (que pode resultar em eventual responsabilização por homicídio culposo por motivos de imperícia, imprudência ou negligência, conforme o caso), enquanto a segunda consiste em uma ação intencional do médico, que submete propositadamente o paciente a uma morte dolorosa e/ou precoce, desprezando a sua dignidade, como por exemplo sujeitar o paciente à retirada de órgãos, tecidos e partes de seu corpo para fins de transplante antes do diagnóstico de morte encefálica (conduta típica prevista no art. 14 da Lei 9.434/97) e incentivar o paciente a solicitar a alta com a finalidade exclusiva de liberar vaga no nosocômio (*Ibid.*, p. 127 - 128).

3.4 DISTANÁSIA

A distanásia, também chamada de obstinação/encarniçamento terapêutico, consubstancia-se no excesso de ações terapêuticas que não proporcionam a cura do paciente, mas que na verdade provocam-lhe dores e sofrimento (Santoro, 2011, p. 129 - 130).

Por conseguinte, na distanásia há uma conduta médica desproporcional com o fim de lutar pela vida de um paciente que já se encontra em estado de morte iminente e irreversível, empreendendo ações heroicas com o fim de estender-lhe a vida apenas em termos quantitativos, configurando uma insistência prejudicial que se traduz na obstinação terapêutica, retardando inutilmente o curso natural de morte do enfermo

em fase terminal (*Ibid.*, p. 128 - 129).

Sendo assim, da mesma maneira que o avanço técnico-científico proporcionou o aumento da expectativa de vida através da cura de diversas enfermidades – ou pelo menos o aumento da sobrevida de pessoas com enfermidades incuráveis – propiciou também cenários nos quais há uma verdadeira obstinação terapêutica visando apenas a manutenção quantitativa da vida humana, desrespeitando a dignidade do enfermo (*Ibid.*, p. 129).

Nesse sentido, o médico foi preparado para lidar com a vida sempre com o objetivo de salvar os pacientes submetidos aos seus cuidados, de forma a associar a morte como um fracasso e não como uma decorrência natural do curso da vida humana, o que leva a recusa em consentir que a morte iminente e irreversível em determinados casos se mostra como o melhor para o enfermo, posicionamento que culmina no encarniçamento terapêutico, de modo a submeter o paciente a uma verdadeira tortura através de uma morte lenta e com profundo sofrimento (*Ibid.*, p. 129).

Nessa perspectiva, o paradoxo dessa associação da morte ao fracasso da conduta médica é que se de um lado esses profissionais são os que mais lidam com a morte, de outro, são também os que mais recusam a ideia da morte como um processo biológico inevitável da vida humana (Diniz, 2007, p. 296).

Isto posto, a dignidade da pessoa humana obsta que o profissional da medicina submeta o paciente a um tratamento desumano e degradante, motivo pelo qual o encarniçamento terapêutico, caracterizado como tortura, é vedado pela ordem constitucional brasileira, mesmo que decorra de uma atitude nobre do médico de desejar prolongar tanto mais possível a vida do enfermo sob seus cuidados, contudo, tratando-se de obstinação terapêutica, esse prolongamento se figura somente em termos quantitativos, jamais, qualitativos (Santoro, 2011, p. 131).

Assim, deve o médico observar o princípio da não maleficência – de nunca realizar uma conduta com a intenção de causar dano ao seu paciente – e também o princípio da benevolência, de forma a somente praticar condutas que façam o bem ao seu paciente, e se nenhum bem ao paciente pode ser extraído da obstinação terapêutica, deve-se evitá-la, por configurar a chamada má morte, ou seja, uma morte com intensas dores e sofrimento, possível de ser evitada por meio da prestação de cuidados paliativos (*Ibid.*, p. 131).

Ante o exposto, observa-se que enquanto a eutanásia e a mistanásia

antecipam a morte, a distanásia faz o oposto, retarda-a, conduzindo a uma morte tardia (*Ibid.*, p. 132). Portanto, todas elas erram no momento da morte, antecipando-a ou retardando-a, motivo pelo qual se afigura imprescindível encontrar um meio-termo, a morte natural, em tempo oportuno, quando a vida não é mais possível (*Ibid.*, p. 132).

3.5 ORTOTANÁSIA

A ortotanásia, termo que deriva do grego *orthos* (correto) e *thanatos* (morte), significa morte no tempo adequado, não sendo essa antecipada ou adiada (Godinho, 2016, p. 76). Sendo assim, na ortotanásia não há conduta no sentido de provocar a morte – que corresponderia à prática eutanásica – nem de retardá-la desmedidamente, que configuraria a distanásia (*Ibid.*, p. 76).

Nesse sentido, a criação do termo ortotanásia objetivou opor-se à eutanásia, em especial à passiva, e à distanásia, ou seja, faz oposição aos atos de encurtar ou de prolongar indefinidamente a vida humana submetendo o paciente a profundo sofrimento em razão de tratamentos considerados fúteis, visto que não serão capazes de reverter o seu quadro mórbido (Santoro, 2011, p. 132).

Isto posto, a ortotanásia é o comportamento do médico que, diante de uma quadro de morte iminente e irreversível⁸, suspende tratamentos extraordinários, os quais somente trariam sofrimento desnecessário ao paciente dado que não seriam capazes de reverter o seu quadro, e emprega os cuidados paliativos essenciais com o fim de assegurar a dignidade do paciente no seu final de vida (*Ibid.*, p. 133).

Por conseguinte, na ortotanásia, os atos praticados pelo médico não interferem no processo de morte do paciente, que se consumará a seu tempo e modo, caracterizando-se, em verdade, como a postura correta diante do processo mortal, visto que, tendo esse se iniciado, continua-se a respeitar a dignidade do paciente, não submetendo-o ao encarniçamento terapêutico, mas ministrando-lhe os cuidados paliativos para que venha a falecer de maneira tranquila (*Ibid.*, p. 133).

Assim, para que se possa falar em ortotanásia é necessário que tenha se iniciado o processo de morte e ausente qualquer possibilidade de salvar a vida do

⁸ “Entende-se por processo ativo de morte a condição em que, com um grau razoável de certeza, o óbito pela evolução natural da doença é inevitável, independentemente da instituição de procedimentos artificiais de prolongamento da vida. É um processo irreversível. Sua duração é variável, conforme a doença de base, mas em geral perdura por horas ou dias, podendo chegar a semanas, também conforme a doença de base.” (Instituto Nacional do Câncer, 2023, p. 17).

enfermo, pois havendo a mínima possibilidade de salvá-lo, mesmo que remota, não há como o tratamento ser considerado inútil e, portanto, ser suspenso. (*Ibid.*, p. 133). Por conseguinte, existindo as duas condições acima expostas, cabe ao médico prestar os cuidados paliativos ao paciente, com o fim de tornar o processo mortal minimamente sofrido e doloroso (*Ibid.*, p. 133).

Destarte, uma vez que o curso natural da vida humana conduz inexoravelmente à morte, o médico sempre deve cuidar de seu paciente, mas curar somente se as circunstâncias permitirem (*Ibid.*, p. 134). Desse modo, a ortotanásia se caracteriza como a boa morte, dado que possibilita ao paciente morrer com dignidade, no tempo oportuno, sem ser sujeito ao encurtamento ou ao prolongamento artificial de sua vida (*Ibid.*, p. 134).

Nesse sentido, o progresso técnico-científico não pode acarretar na submissão do ser humano a um tratamento cruel ou degradante, mas sim possibilitar que o médico seja capaz de estabelecer precisamente o momento em que a cura não se afigura mais possível, devendo interromper atividades de cunho heroico que somente levariam a um prolongamento indesejável da vida do paciente, de modo que aquele preserve, apenas, a sua função cuidadora (*Ibid.*, p. 134 - 135).

Assim, cuidar do paciente, quando deixar de ser possível curá-lo, configura a prática da ortotanásia (Godinho, 2016, p. 82). À vista disso, verificada a situação de terminalidade da doença que acomete o paciente, cessa o dever de tentar curá-lo e submerge o dever de prestar assistência e cuidado, de modo que é na ortotanásia que surge o apropriado emprego da expressão “direito à morte digna” (*Ibid.*, p. 82).

Dessa forma, a ortotanásia, consubstanciada na ministração de cuidados paliativos, trata-se de humanizar a morte, não de apressá-la, permitindo às pessoas o direito de morrer com dignidade (*Ibid.*, p. 98). Diante disso, a ortotanásia e a distanásia se configuram como condutas médicas opostas, sendo essa última o comportamento médico a ser evitado, uma vez que atenta contra a dignidade da pessoa humana ao impor ao paciente uma situação desumana e degradante, portanto, incompatível com a Constituição Federal.

Embora não se possa definir a obstinação terapêutica em termos absolutos, como visto anteriormente essa se caracteriza como uma morte lenta e com intenso sofrimento, no entanto, um conjunto de práticas terapêuticas pode ser considerado necessário e desejável por um indivíduo e excessivo e agressivo para outro (Diniz, 2007, p. 295). Essa mudança de perspectiva se justifica em razão da concepção de

cada indivíduo acerca do significado da existência humana e das concepções pessoais e culturais sobre a sacralidade da vida (*Ibid.*, p. 295).

Assim, a discussão jurídica acerca da licitude da obstinação terapêutica é atualíssima e a literatura sobre o tema ainda é incipiente, em razão da dificuldade social em lidar com a morte, de modo que, sob a ótica médica, constitui-se como socialmente aceitável o prolongamento da vida biológica, sem maiores inferências acerca do benefício para o paciente advindo dessa prática (Dadalto, 2018, p. 05).

Isto posto, o processo de tomada de decisão em fim de vida envolve diversas questões culturais, entre elas a cultura da negação da morte e luta pela manutenção da vida biológica a todo custo, de forma que no Brasil as decisões de final de vida acabam sendo tomadas pela equipe médica com base no princípio da beneficência e influenciadas por seus valores culturais e morais (*Ibid.*, p. 07).

À vista disso, surge o seguinte questionamento: se um paciente portador de doença terminal, que lhe provoca profundas dores e sofrimento, não pode optar por antecipar a sua morte, pois, como vimos anteriormente, tal conduta caracterizaria a eutanásia, vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, pode o médico, exercer um poder de escolha sobre a vida do paciente e investir-lhe tratamentos fúteis, não permitindo-lhe a morte digna e em consequência fornecer-lhe uma morte lenta e prolongada, acompanhada de sofrimento? (Deval; Gouvêa, 2018, p. 03).

Destarte, a ortotanásia deve ser a conduta a ser buscada tanto pelo médico quanto pelo paciente, por se caracterizar como a postura correta diante de uma situação de morte iminente e inevitável, recebendo esse último os denominados cuidados paliativos (Santoro, 2011, p. 140).

Portanto, pode-se assegurar que entre a eutanásia, ou seja, a conduta tendente a antecipar o evento morte, por compaixão ao paciente, com o propósito de findar o seu sofrimento que decorre de uma doença incurável, e a distanásia, caracterizada pela conduta de prolongar-se ao máximo a vida, somente em termos quantitativos, em razão da aplicação de tratamentos extraordinários os quais submetem o paciente a uma verdadeira tortura, existe a ortotanásia, que autoriza o médico, nos casos em que a morte se apresentar como iminente e inevitável, a suspender o emprego de tratamentos fúteis, ou seja, incapazes de reverter o estado terminal da doença que acomete o paciente, respeitando o seu bem-estar e promovendo sua dignidade no momento final de sua vida, empregando-lhe os cuidados paliativos necessários para que tenha uma morte adequada (*Ibid.*, p. 140).

Desse modo, a ortotanásia se caracteriza como uma conduta de caráter passivo, diante da ausência de ação tendente tanto a encurtar quanto a prorrogar a vida, juntamente com um comportamento ativo, composto pela prestação de assistência médica, psicológica e afetiva – cuidados paliativos – visando proporcionar conforto ao enfermo em seus momentos finais (Godinho, 2016, p. 77).

3.6 A DIFERENÇA ENTRE EUTANÁSIA POR OMISSÃO E ORTOTANÁSIA

Consoante exposto ao longo deste trabalho, não se deve confundir ortotanásia e eutanásia passiva, uma vez que são condutas derivadas de situações fáticas diferentes, sendo inapropriado empregar os termos como sinônimos (Santoro, 2011, p. 138).

Nesse sentido, atualmente, “a eutanásia assume um sentido mais restrito, implicando necessariamente o encurtamento da vida de quem, por mais que esteja em situação de intenso sofrimento físico ou psíquico, não morreria em virtude da moléstia de que padeça” (Godinho, *op. cit.*, p. 36).

Desse modo, não há como confundir-se eutanásia passiva e ortotanásia (*Ibid.*, p. 78). No primeiro caso, há a supressão de tratamentos ordinários, ou seja, daqueles tratamentos que se ministrados poderiam conservar a vida do paciente (*Ibid.*, p. 78). Além disso, há presença do nexo de causalidade entre a conduta médica e a morte do paciente, uma vez que esse, ainda que padeça de doença grave e até mesmo incurável, não faleceria em decorrência dessa, mas sim em virtude da omissão de tratamentos úteis e indicados, que, se adequadamente prestados, preservar-lhe-iam a vida, sem a implicação de um agravamento de seu estado de saúde ou de seu sofrimento (*Ibid.*, p. 78).

Já na ortotanásia, suprimem-se os tratamentos fúteis e desproporcionais, que não reverteriam o quadro mórbido do paciente e que apenas retardariam a sua morte, quando chegada a hora, assim, nesse caso, a morte advém enquanto consequência inexorável da vida humana, de modo que o paciente não falece em razão da conduta médica de suprimir determinado tratamento – visto que qualquer tratamento seria incapaz de reverter o quadro de terminalidade do paciente – mas sim, em virtude da doença que o acomete (*Ibid.*, p. 78).

Nesse sentido, dispõe Paulo Gustavo Gonet Branco (2023, p. 619) que diante da irreversibilidade de um paciente em estágio terminal, não caracterizará eutanásia

a suspensão de tratamentos extraordinários ministrados ao paciente, sendo injustificável, no entanto, e conduz à prática da eutanásia, a suspensão de tratamentos ordinários.

Isto posto, na eutanásia passiva, a morte acontece em razão de uma conduta omissiva, enquanto na ortotanásia, transcorre-se a morte natural, como decorrência inexorável da vida (Godinho, *op. cit.*, p. 78). Assim, nessa última, abandona-se a fútil tentativa de curar a doença que acomete o paciente, sem, contudo, desamparar-lhe, sendo prestados os cuidados paliativos com o fim de proporcionar-lhe o alívio das dores e sofrimento (*Ibid.*, p. 78 - 79). Nessa perspectiva,

Abandonar tratamentos médicos considerados fúteis não implica que se deva abandonar o paciente. Ainda nos casos em que nenhuma medida seja capaz de reverter o diagnóstico de morte iminente, cuidar é sempre preciso. E esta mudança de perspectiva, que passa a ter como foco os cuidados com o paciente, aceitando-se que seu processo de morte não somente é irreversível como tende a um breve findar, jamais pode ser equiparada a uma omissão terapêutica que consiste na causa da morte. (*Ibid.*, p. 99)

Portanto, a ortotanásia ao contrário da eutanásia, que consiste em apressar a morte, e da distanásia, que consiste em retardá-la, representa uma conduta que propicia as condições de uma morte digna, em seu tempo, não podendo falar-se, nesse caso, em provocação da morte do paciente (*Ibid.*, p. 79).

4 A ORTOTANÁSIA SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL

Ante o exposto, observa-se que o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro não abrange nem o direito de morrer – pois, nesse caso, ter-se-ia a legitimidade da eutanásia e do suicídio assistido – nem o dever de viver a qualquer custo, visto que isso implicaria no rechaço às condutas ortotanásicas e conduziria inevitavelmente à imposição da distanásia (Godinho, 2016, p. 35).

Nessa perspectiva, na atual conjuntura da sociedade brasileira no que se refere ao entendimento dos temas relativos ao fim de vida, observa-se ser mais benéfico ater-se primeiramente à busca de um consenso acerca da legitimidade da ortotanásia do que encarar-se as discussões concernentes à eutanásia e ao suicídio assistido, visto que o debate jurídico e moral acerca desses últimos consumiria tempo e energia, sem garantia de êxito a curto prazo (Barroso; Martel, 2018, p. 81).

Nesse sentido, o direito à vida não pode ser encarado como um dever de sobrevivência artificial, visto que não alberga o dever de adiar desmedidamente a morte natural, com o uso de todos os recursos protelatórios disponíveis, especialmente quando cruentos e contra-indicados, observado que a ciência e os avanços tecnológicos devem servir ao bem do homem, e não o contrário (Villas-Bôas, 2008, p. 68).

Desse modo, o Direito não pode e não tem porque obrigar o indivíduo a morrer intubado ou em uso de drogas vasoativas ou ainda em procedimentos dialíticos em uma Unidade de Terapia Intensiva, assim, uma interpretação sistemática da Constituição, considerando especialmente a dignidade humana, não criminaliza a escolha de morrer em casa ou sob a égide de cuidados que mais se aproximam dos domiciliares, como a propósito sempre se morreu (*Ibid.*, p. 77).

Isto posto, trata-se de legitimar a ortotanásia e não a eutanásia, observada a inexistência de um dever jurídico de manutenção de maneira artificial de uma vida que se esvai de modo inexorável, como também da ausência de uma obrigação legal de submeter ou de ser submetido a todos os recursos disponíveis diante de uma enfermidade terminal na qual a cura não é mais possível, portanto não há o que se falar em um direito de interrupção da existência se antecipando o tempo natural de vida, mas de aceitar-se a morte espontânea (*Ibid.*, p. 75 - 78).

Assim, nas palavras de Santoro (2011, p. 141):

(...) a ortotanásia, por ser um comportamento omissivo quando o evento morte é iminente e inevitável, situa-se no conflito entre o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, porque há a obrigação de se respeitar a vida, mas também há o dever de garantir e promover a dignidade em todos os momentos, inclusive na hora da morte. Sendo assim, a dignidade da pessoa humana, por ser superprincípio no ordenamento jurídico brasileiro, prevalecerá sobre aquele direito fundamental, razão pela qual, a priori, justifica-se constitucionalmente a ortotanásia.

Isto posto, dentre aqueles que qualificam a ortotanásia como crime de homicídio, ainda que venha a incidir a causa de diminuição de pena prevista para o referido delito (art. 121, § 1º, do Código Penal), observa-se esses realizam uma substancial confusão entre eutanásia passiva e ortotanásia, além de atribuírem um caráter absoluto ao direito à vida que, conforme discutido anteriormente, é incabível no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante disso, pontua Moraes (2021, p. 265) que a eutanásia e a ortotanásia se caracterizam como questões relevantes que têm sido discutidas, uma vez que a maioria da doutrina costuma configurar não só a eutanásia como também a ortotanásia como crime de homicídio, entendendo que tais condutas em razão de violarem bens indisponíveis não são capazes de excluir o cometimento do referido delito, ainda que na forma privilegiada.

Esse, a propósito, é o entendimento do referido autor, que ao entender eutanásia passiva e ortotanásia como sinônimos, dispõe que o ordenamento jurídico brasileiro não a autoriza (Moraes, 2023, p. 95). De igual modo, Cleber Masson (2024, p. 19) afirma que a eutanásia (em sentido amplo) pode ser classificada em duas formas: eutanásia em sentido estrito e ortotanásia, e ambas tipificam o crime de homicídio privilegiado.

Nessa perspectiva, Nelson Hungria (1998, p. 749 - 753), à época Ministro do Supremo Tribunal Federal, no artigo “Ortotanásia ou eutanásia por omissão”, após fazer considerações acerca da indubitável configuração da eutanásia como crime de homicídio, sob o qual somente cabe verificar a incidência do privilégio disposto no §1º do artigo 121 do Código Penal, realiza o seguinte questionamento:

Mas, se assim é, se nenhum artifício é lícito para "ajudar" a Morte, indaga-se: será juridicamente permitida a omissão dos recursos que a medicina conhece, sob o nome genérico de "distanásia", para prolongar a vida? Será penalmente lícita a deliberada abstenção ou interrupção do emprêgo de tais

recursos, ou, seja, a prática da "ortotanásia", que consiste em deixar o enfermo morrer naturalmente, nos casos em que a cura é considerada inviável?

Em resposta a tal questionamento, o referido autor afirma que:

São múltiplos e bem conhecidos os meios "heróicos" de manter a sobrevivência dos agônicos ou preagônicos, ou "distrair" a morte: altas doses de antibióticos, tendas de oxigênio, aplicação de cânulas para possibilitar a respiração, ministração de cardiotônicos poderosos (coramina, lobelina, estroscina, picrotoxina, etc.), transfusão de sangue, hidratação orgânica com soro fisiológico e glicosado, alimentação artificial por meio de sonda gástrica ou clisteres, etc., etc.

Suponha-se um enfermo vivendo, exclusivamente, por obra e graça de injeções maciças de penicilina ou de um tubo que ainda lhe permita a inspiração de ar. Pode o médico assistente, para poupar ao enfermo a dilatação de tormentosa agonia ou preagonia, interceptar a continuidade das injeções ou retirar o tubo sabendo que, assim, a morte sobrevirá imediatamente ou em prazo mais breve, e querendo isso mesmo, com plena consciência de vontade?

Tenho para mim que a resposta deve ser, categoricamente, redondamente, esta: "Não"! Se o fizer, comete um indubitável homicídio doloso, embora com pena atenuada. Várias são as objeções que se podem opor aos adeptos da ortotanásia, que é, no fim de contas, uma eutanásia por omissão, ou se confunde com a própria eutanásia comissiva, quando importe em retirar o aparelho que esteja servindo ao sustento da vida em declínio. Não há distinguir, como eles pretendem, para o emprêgo, ou não, da distanásia, entre vida artificial e vida natural, entre vida vegetativa e vida consciente. Não existe gradação ou meio termo entre vida e morte, que são estados absolutamente antagônicos, inacessíveis a qualquer transação ou entendimento recíproco. Ou há vida ou há morte. Não há "meia vida" ou "meia morte". Trata-se de *duo contradictorio*: non datur tertium. Ainda que mantida por meios artificiosos ou reduzida à mera extenuação muscular, alheia à consciência, a vida, como diz Poulet, não deixa de ser tal, não chegou ainda ao término do seu curso, que começa no momento da concepção e somente cessa com o "último suspiro". Extingui-la, ainda quando se apresente como provocada sobrevivência ou um avanço além do "ponto mortal", previsto segundo id quod plerumque fit, é matar. A vida, embora perclitante ou conservada pelo suprimento artificial da quase exaurida resistência orgânica ou fisiológica, não deixa de ser vida, do mesmo modo que não deixa de ser fogo a chama que bruxuleia por escassez de combustível, ou do mesmo modo que não deixou de ser luz a que proveio do sol cujo ocaso teria sido retardado por Josué, segundo a lenda bíblica.

Nessa perspectiva, afirma que a supressão fatal da distanásia, da mesma forma que a eutanásia, constitui crime de homicídio (*Ibid.*, p. 749 - 753). Segundo o autor, "Nenhuma diferença existe entre o aplicar-se uma forte injeção de protóxido de azoto para abreviar a morte do enfermo e o deixar, para o mesmo fim, de lhe ministrar um cardiotônico ou um antibiótico." (*Ibid.*, p. 749 - 753).

Por fim, dispõe também que o médico que não emprega as medidas atinentes à distanásia falta ao seu dever profissional e jurídico de prolongar a vida tanto quanto possível e contribui, de maneira voluntária e intencional, para a morte do paciente, alegando ainda que nenhum médico possui a faculdade de permanecer impassível ou como simples espectador frente a um paciente com uma doença em fase terminal, desde que exista qualquer possibilidade de conservar-lhe a vida, sendo aquele que assim proceder não apenas um criminoso, mas também “um profissional indigno, a quem se deve rasgar o diploma” (*Ibid.*, p. 749 - 753).

Portanto, ao contrário do posicionamento externado pelos referidos juristas, o que se pretenderá verificar é a legalidade da prática da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no tocante ao seu não enquadramento no tipo legal previsto no artigo 121 do Código Penal, havendo a desnecessidade de edição de uma norma penal de caráter permissivo, que mais traria dúvidas – e até mesmo novas dúvidas – e não soluções, numa tentativa redundante de legalizar uma conduta já permitida pela ordem jurídico-constitucional pátria (Villas-Bôas, 2008, p. 79).

4.1 ATIPICIDADE DA ORTOTANÁSIA EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURÁ-LA COMO CRIME OMISSIVO IMPRÓPRIO

Conforme explicado acima, a ortotanásia não interfere no resultado morte, que decorre da doença que acomete o paciente, que se encontra em fase terminal, sendo a morte iminente e inevitável, não se tratando, portanto, de conduta tendente a abreviar a vida, mas sim permitir que a morte ocorra no tempo oportuno, protegendo-se a dignidade do enfermo.

No entanto, Barros (2020, p. 72) afirma que na ortotanásia há omissão penalmente relevante por parte do médico, existindo o dever de agir com vistas a impedir o resultado na forma do art. 13, §2º, alínea “b”, do Código Penal. Nessa perspectiva, alega também que, na prática, a Resolução nº 1.805/06 do CFM autoriza os médicos a cometerem o crime de homicídio privilegiado na modalidade ortotanásia (*Ibid.*, p. 72).

Isto posto, proceder-se-á à análise quanto à ocorrência de omissão penalmente relevante e ao dever jurídico de agir do médico se tratando da ortotanásia, buscando investigar se tal conduta é capaz de ensejar a prática de um homicídio cometido mediante omissão imprópria nos termos do art. 121 c/c art. 13, §2º, alínea

“b”, da legislação penal.

4.1.1 Da ausência do nexo de causalidade nos crimes omissivos impróprios

Iniciando a análise da ortotanásia no âmbito penal, primeiramente cumpre observar conforme leciona Nucci (2024, p. 227) e Bittencourt (2023, p. 692), adotando a teoria finalística, que o crime é uma ação típica, ilícita e culpável. Isto posto, sendo o crime de homicídio, disposto no artigo 121 do Código Penal, um crime material, ou seja, que necessita de um resultado naturalístico para sua configuração (Nucci, *op.cit.*, p. 277), são elementos do referido fato típico: a conduta dolosa ou culposa; o resultado; o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; a imputação objetiva; e a tipicidade, de modo que, faltando qualquer deles, a conduta passa a constituir um indiferente penal, sendo um fato atípico (Jesus, 2020, p. 301 - 302).

Por conseguinte, nos crimes de resultado (crimes materiais) deve haver um nexo de causalidade entre a ação e o resultado (Bittencourt, 2023, p. 883). Dessa forma, o terceiro elemento do fato típico é o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado material, onde se estabelece o liame através do qual o resultado pode ser imputável ao agente, sem ater-se ainda à ilicitude do fato ou à reprovação social a ele atribuída (culpabilidade), verificando-se apenas se a morte foi produzida pelo comportamento do agente, pois, apenas após examinar a existência do fato típico, que exige o nexo causal entre a conduta e o resultado, é que se mostra possível aferir a ilicitude ou a culpabilidade (Jesus, 2020, p. 326).

O artigo 13, *caput*, do Código Penal brasileiro dispõe em sua redação que “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.” (Brasil, 1984).

Diante disso, extrai-se da referida redação que o Código Penal brasileiro, ao tratar acerca do nexo de causalidade, adotou a teoria da *conditio sine qua non* ou da equivalência dos antecedentes causais (Jesus, *op.cit.*, p. 326). À vista disso, a 2ª parte de tal dispositivo considera como causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, de modo a atribuir relevância causal a todos os antecedentes do resultado, não excluindo qualquer elemento do qual depende a produção do resultado do liame causal (*Ibid.*, p. 327). De igual modo, não faz qualquer distinção entre causa e condição, entre causa e concausa e entre causa e ocasião (*Ibid.*, p. 327).

Assim, ao adotar a teoria da *conditio sine qua non*, a legislação penal pátria não distingue como prevalente ou preponderante qualquer dos antecedentes causais de um dado resultado, portanto, todos os antecedentes, sejam ou não resultado de uma ação humana, que contribuam para a ocorrência do resultado assumem a qualidade de causa (Bitencourt, 2023, p. 793).

Diante disso, consoante leciona Bitencourt (*Ibid.*, p. 795), essa teoria possui a desvantagem de conduzir o liame causal ao *ad infinitum*, de forma que, se fosse remontado todo o nexa causal, descobrir-se-ia que vários antecedentes remotos foram condições imprescindíveis para a ocorrência do resultado.

Assim, no clássico exemplo do homicida que assassina a vítima com um tiro de revólver, por óbvio a sua conduta foi essencial à produção do resultado, mas também a do vendedor que lhe comercializou o revólver, sendo ambas consideradas causa do resultado morte – mesmo que o profissional lhe tivesse vendido a arma de forma lícita e desconhecendo os seus desígnios – e até os pais do agente, que os geraram, seriam causadores do crime, portanto, por razões óbvias essa conclusão seria inconciliável aos propósitos do Direito Penal (*Ibid.*, p. 795).

Dessa forma, a principal crítica a essa teoria é a sua incapacidade de fornecer critérios valorativos que facilitem na delimitação das condutas relevantes no âmbito jurídico-penal (*Ibid.*, p. 797).

Sendo assim, para fins de verificar se determinado antecedente pode ser considerado causa do resultado, faz-se uso de alguns critérios, como por exemplo, dos institutos do estudo dogmático-penal, tais quais: dos elementos subjetivos do tipo, com o intuito de aferir-se se o agente poderia ao menos ter previsto que a conduta realizada seria capaz de produzir um determinado resultado típico; de considerações valorativas acerca da causalidade, como as concausas absolutamente independentes; da superveniência de causas relativamente independentes que, por si sós, produzem o resultado; ou de postulados das teorias da imputação objetiva (*Ibid.*, p. 795).

Ao analisar as críticas à teoria da *conditio sine qua non*, Nucci (2024, p. 339) analisa o argumento de que é possível afirmar com fundamento nela que os pais do homicida constituem causa do resultado morte da vítima, uma vez que geraram o assassino. Contudo, realiza a seguinte indagação:

e quem seria o operador do direito, obtuso e ignorante o suficiente, para fazer isso? Quando um delegado investiga um homicídio, ele percorre os antecedentes do evento morte dentro da mais pura racionalidade, de modo que, pelo menos até hoje, não se tem notícia do indiciamento dos pais do autor de um crime por conta de terem gerado o delinquente. (*Ibid.*, p. 339)

Assim, Nucci (*Ibid.*, p. 339) continua a discorrer sobre o assunto afirmando que a ação do vendedor, no supracitado exemplo, não seria razoável nem idônea a produzir o resultado morte, observada a licitude do negócio firmado entre as partes para aquisição do revólver, de modo que sobre teoria da equivalência dos antecedentes recai a crítica de vincular, sobremaneira, causalidade e culpabilidade, colocando o juiz numa posição especial de análise da relação de causalidade (o que foi e o que não foi idôneo a produzir o resultado).

Nesse sentido, Santoro (2011, p. 147) questiona se a conduta ortotânica adotada pelo médico, por ser uma ação que não impedirá a ocorrência do resultado morte, poderá ser considerada como sua causa e punida nos termos do art. 121, § 1º, do Código Penal. À vista disso, na tentativa de resolver a questão, pontua, inicialmente, que se o paciente não estivesse sendo acompanhado pelo médico, o resultado morte adviria da própria doença que o acomete (*Ibid.*, p. 147). Contudo, sendo acompanhado por um profissional médico, se esse viesse a intervir, o resultado morte poderia ser postergado, ainda que por um curto período de tempo, no entanto, inevitavelmente ocorreria (*Ibid.*, p. 147).

Assim, com o fim de solucionar a questão o referido autor indaga se essa omissão do médico poderia ser considerada como causa do resultado morte, ainda que acompanhada da causa preexistente, ou seja, da doença que acomete o paciente, e para tal, pugna ser necessária a compreensão acerca do dever de agir nos crimes omissivos impróprios (*Ibid.*, p. 147).

No entanto, apesar do *caput* do artigo 13, considerar como causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, prevalece na doutrina o entendimento de que na omissão não existe causalidade, sob o ponto de vista naturalístico (Bitencourt, 2023, p. 816 - 818). Por conseguinte, é incorreto afirmar que a omissão produziu o resultado, dado que no plano físico há apenas ações, sendo a estrutura da conduta omissiva intrinsecamente normativa e não naturalística (Jesus, 2020, p. 330).

Nesse sentido, tratando-se dos crimes omissivos impróprios a causalidade

não é aferida por meio da conexão entre a omissão e o resultado, mas entre esse e a conduta a que o agente tinha o dever jurídico de agir e se omitiu, de modo que responde pelo resultado não porque o causou com a omissão, mas porque não o impediu realizando a ação a que estava obrigado (*Ibid.*, p. 330).

Sendo assim, consoante leciona Bitencourt (2023, p. 818):

Ora, se o agente não intervém, não se pode dizer que causou o resultado, que foi produto daquela energia estranha a ele, que determinou o processo causal. Na verdade, o sujeito não o causou, mas como não o impediu é equiparado ao verdadeiro causador do resultado. Portanto, na omissão imprópria não há o nexo de causalidade, há o nexo de “não impedimento”. A omissão relaciona-se com o resultado pelo seu não impedimento e não pela sua causação. E esse não impedimento é erigido pelo Direito à condição de causa, isto é, como se fosse a causa real.

Diante disso, há duas teorias para explicar o resultado, a naturalística, na qual o resultado é a modificação do mundo exterior gerada a partir da conduta, e a normativa, que afirma que o resultado é a lesão ao interesse jurídico tutelado pela norma penal, sendo portanto, a modificação do mundo jurídico ocasionada pela conduta, seja na forma de dano efetivo, seja na forma de dano potencial (Nucci, 2024, p. 330).

Isto posto, apesar do *caput* do artigo 13 adotar a teoria normativa do resultado, ao afirmar que não há crime sem resultado, prevalece na doutrina a teoria naturalística, tanto que distingue os crimes de atividade (formais e de mera conduta) e de resultado (materiais) (*Ibid.*, p. 330). Nesse sentido, o nexo de causalidade importa apenas aos crimes materiais, ou seja, àqueles que relacionam a conduta a um resultado concreto, previsto no tipo penal (*Ibid.*, p. 330).

Por conseguinte, também para a doutrina majoritária, da omissão não se origina uma relação de causalidade, apoiada pelo posicionamento de Sauer, segundo o qual sob o aspecto científico, natural e lógico, “do nada não pode vir nada” (Sauer *apud* Bitencourt, 2023, p. 818).

Nessa perspectiva, entendemos que esse posicionamento é corroborado pelo artigo 13, §2º, do Código Penal, que estabelece que a omissão somente é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado, dispondo em quais situações o omitente possuía o dever jurídico de agir. Isto posto, passar-se-á a

analisar as características dos crimes omissivos impróprios, nos termos do artigo §2º do referido artigo, para verificar se a omissão do médico é penalmente relevante.

4.1.2 Dos crimes omissivos próprios e impróprios

Primeiramente, cumpre assinalar a distinção entre crimes omissivos próprios e impróprios. Os crimes omissivos próprios “São os que se perfazem com a simples conduta negativa do sujeito, independentemente de produção de qualquer consequência posterior.” (Jesus, 2020, p. 317). Estão descritos em tipos penais expressos, como por exemplo, o crime de omissão de socorro disposto no artigo 135 do Código Penal.

Nesses crimes basta a abstenção, sendo suficiente o descumprimento do dever de agir previsto no tipo penal para que o delito se consume, de modo que o resultado que possa surgir da omissão não terá impacto para a consumação do crime, representando apenas o seu exaurimento ou ainda, se previsto em lei, uma majorante ou uma qualificadora (Bitencourt, 2023, p. 771).

Já nos crimes omissivos impróprios, o agente possui o dever de agir para evitar um resultado. Nesses crimes, a punibilidade advém do fato de o agente, embora obrigado juridicamente a evitar o resultado, se omite, quando possuía condições de agir, de forma que o resultado decorre de sua omissão (Jesus, *op.cit.*, p. 317). Como explicado acima, isso não significa que a omissão produziu o resultado, visto que de uma conduta omissiva, fisicamente, nada surge; no entanto, a lei atribui ao não fazer o mesmo valor de fazer (*Ibid.*, p. 318).

Ante o exposto, em síntese, o crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão acontece quando o agente tinha o dever jurídico de agir para impedir o resultado, quando capaz de fazê-lo. Tais crimes não estão dispostos em tipos penais próprios, derivando da norma contida no artigo 13, § 2º, do Código Penal. Nessa perspectiva assim explica Bitencourt (2023, p. 775):

Há, no entanto, outro tipo de crime omissivo, o comissivo por omissão ou omissivo impróprio, no qual o dever de agir é para evitar um resultado concreto. Nesses crimes, o agente não tem simplesmente a obrigação de agir, mas a obrigação de agir para evitar um resultado, isto é, deve agir com a finalidade de impedir a ocorrência de determinado evento. Nos crimes comissivos por omissão há, na verdade, um crime material, isto é, um crime

de resultado. São elementos dessa modalidade de omissão, segundo o art. 13, § 2º, do nosso Código Penal: a) a abstenção da atividade que a norma impõe; b) a superveniência do resultado típico em decorrência da omissão; c) a existência da situação geradora do dever jurídico de agir (figura do garantidor).

Assim, antes de discorrer-se acerca da posição de garantidor do médico se tratando da ortotanásia, bem como acerca da abstenção de uma atividade imposta pela norma, analisar-se-á inicialmente a presença dos pressupostos fundamentais do crime omissivo impróprio.

4.1.3 Poder de agir e evitabilidade do resultado

Em seu Tratado de Direito Penal, Bitencourt (2023, p. 777 - 779), estabelece como pressupostos fundamentais do crime omissivo impróprio: o poder agir; a evitabilidade do resultado e o dever de impedir o resultado. No tocante ao primeiro pressuposto, pugna que o poder agir é um pressuposto básico de toda conduta humana, encontrando-se também na omissão, visto que é imprescindível que o agente tenha a possibilidade física de agir, sendo insuficiente, portanto, o dever de agir (*Ibid.*, p. 777).

Diante disso, Santoro (2011, p. 152) afirma: “para que se possa falar em imputação da responsabilidade penal, é indispensável que exista a capacidade de agir do médico, pois se exige a presença do binômio “devia e podia agir”.” Por conseguinte, observada a redação do artigo 13, § 2º, da legislação penal, a fim de analisar o poder agir é necessário conjugá-lo com o segundo pressuposto, qual seja, a evitabilidade do resultado.

No que concerne a esse pressuposto, Bitencourt (*op.cit.*, p. 779) dispõe que, embora o omitente tivesse a possibilidade de agir, deve-se realizar o juízo hipotético de eliminação ou, mais precisamente, um juízo hipotético de acréscimo, de forma a imaginar se realizada a conduta devida, o resultado desapareceria, ou, ao contrário, o resultado persistiria.

Assim, se realizada a conduta devida, o resultado não ocorre, considera-se a conduta omitida em questão como “causa” do resultado; no entanto, se mesmo realizada a conduta devida, ainda assim se verifica a ocorrência o resultado, deve-se concluir que a omissão não se configura como “causa” desse, de modo que a ausência

do nexo causal, ou melhor dizendo da relação de não impedimento (uma vez que não há nexo de causalidade nos crimes omissivos impróprios, conforme explicado acima), obsta que o resultado seja imputado ao omitente, sob pena de caracterizar-se uma responsabilidade penal objetiva (*Ibid.*, p. 779).

Nesse sentido, Santoro (*op. cit.*, p. 152) afirma que para que seja possível falar em punição do omitente por uma conduta omissiva imprópria, este deverá ter tido a possibilidade de impedir o resultado, cuja ausência levará à irrelevância penal da omissão.

Portanto, observado que a ortotanásia exige que o paciente esteja em fase terminal, em um estado de morte iminente e irreversível, sem qualquer possibilidade de cura de sua enfermidade, por óbvio, o médico não possui o poder de impedir o resultado morte, que decorre como consequência inexorável da vida humana, não subsistindo razões para que se possa punir o médico por uma suposta omissão frente ao resultado morte do paciente.

Na mesma lógica, afirmar que o médico teria o dever de praticar a distanásia é incompatível com a ordem jurídica pátria, pois, como exposto, o direito à vida não abarca um dever de sobrevida artificial a todo custo ou de submeter ou de ser submetido a todos os recursos possíveis a fim de evitar a morte quando não seja mais possível evitá-la (Villas-Bôas, 2008, p. 77 - 78). Portanto, não há omissão penalmente relevante.

Nessa perspectiva, Santoro (*op. cit.*, p. 162), conclui que a ortotanásia não é uma conduta punível pela legislação penal brasileira, de forma a não configurar o crime de homicídio disposto no artigo 121 do Código Penal, nem mesmo com a incidência de causa de diminuição de pena prevista no § 1º do referido dispositivo.

Afirma que, embora o médico possua o dever de assistir o paciente, não poderá salvá-lo, motivo pelo qual estará ausente a capacidade de agir exigida nos crimes omissivos impróprios, sendo destituída de qualquer finalidade a conduta do médico de submeter o paciente a um prolongamento da vida quando a morte mostrar-se iminente e inevitável, mormente quando os recursos empregados impuserem ao enfermo um tratamento desumano e degradante, contrariando a dignidade da pessoa humana (*Ibid.*, p. 162).

Isto posto, compartilhamos de tal posicionamento acerca da atipicidade da ortotanásia em face da ausência da capacidade de agir do médico, pressuposto essencial à configuração dos crimes omissivos impróprios. No entanto, analisar-se-á

a existência do dever de agir desse profissional no caso da ortotanásia a fim de concluir a questão acerca da impossibilidade de seu enquadramento na qualidade de homicídio comissivo por omissão.

4.1.4 Dever de agir

Como vimos anteriormente, a omissão do médico na ortotanásia já é penalmente irrelevante em razão da impossibilidade do poder agir com vistas a evitar o resultado. Isto posto, somente com o fim de finalizar a questão tratar-se-á acerca do dever de agir do médico no caso da ortotanásia.

Desse modo, supondo que o operador do direito adotasse o raciocínio deveras ilógico que o médico poderia evitar o resultado através da adoção de medidas fúteis e obstinatórias e, portanto, haveria a capacidade de agir para evitar o resultado, ainda assim não seria possível imputar o resultado ao omitente, visto que é necessário um terceiro requisito para configuração do crime omissivo impróprio, qual seja, o dever de impedir o resultado.

Nesse sentido, leciona Bitencourt (2023, p. 779):

Dever de impedir o resultado: mas, se o agente podia agir e se o resultado desapareceria com a conduta omitida, ainda assim não se pode imputar o resultado ao sujeito que se absteve. É necessária uma terceira condição, ou seja, é preciso que o sujeito tivesse o dever de evitar o resultado, isto é, o especial dever de impedi-lo ou, em outros termos, que ele fosse garantidor da sua não ocorrência.

À vista disso, o § 2º do art. 13 do Código Penal estabelece os cenários em que há o dever de agir por parte do omitente, que a doutrina chama de posição de garante de outrem (Santoro, 2011, p. 149). Por conseguinte, essa figura é importante pois não são todos aqueles que se omitiram em evitar o resultado que respondem pela omissão, mas somente aqueles específicos e determinados indivíduos a quem a lei determina o dever jurídico de agir, ou seja, que assumiram posição de garante (*Ibid.*, p. 149).

Dessa forma, presente essa posição, ao omitente é imputado o crime comissivo (por omissão), mas se, ao contrário, ausente o dever jurídico de agir, ao

omitente pode vir a ser imputado o crime omissivo próprio, se essa conduta omissiva constituir algum tipo penal (*Ibid.*, p. 149).

Nessa perspectiva, o Código Penal em seu artigo 13, §2º atribui o dever de agir a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância (alínea a); de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado (alínea b); ou com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (alínea c) (Brasil, 1984).

Assim, conforme defende Barros (2020, p. 72) o médico assume a posição de garantidor em razão de deter o dever legal de agir por ter assumido a responsabilidade de impedir o resultado na forma do art. 13, §2º, alínea “b”, do Código Penal.

No entanto, apesar do vínculo assinalado pelo dever de custódia estabelecido na relação jurídica entre médico e paciente, esse consiste no dever do médico de prestar ao paciente o suporte técnico tendente a aliviar-lhe o sofrimento ou a proporcionar-lhe a cura (Dodge, 1999, p. 03).

Desse modo, observado que na ortotanásia a cura não se mostra mais possível, subsiste somente o dever do médico de prestar todo o cuidado e o suporte técnico necessário ao alívio das dores e do sofrimento enfrentado pelo paciente por meio dos chamados cuidados paliativos.

Sendo assim, na ortotanásia a morte é algo iminente e irreversível frente ao estado de saúde do paciente, não sendo mais o médico capaz de proporcionar-lhe a cura, não existindo, portanto, qualquer dever jurídico de submeter o paciente a tratamentos extraordinários, fúteis e obstinatórios, que não proporcionarão nenhuma melhora em seu quadro mórbido mas, ao contrário, submeter-lhe-á a um tratamento desumano e degradante, cujo emprego contraria a dignidade humana (Faiad, 2020, p. 41).

Nesse sentido, suspender tratamentos fúteis não é antecipar o momento da morte, mas sim abandonar a tentativa de retardá-la artificial e indevidamente, afligindo o paciente, sem que lhe advenha benefício dessa conduta (Villas-Bôas, 2008, p. 68). À vista disso, o acréscimo somente em termos quantitativos – de dias ou horas – de uma existência que se tornou um ônus e uma tortura para o paciente, muitas vezes sem o seu consentimento, quando o corpo humano se encontra em falência global e irremediável, não pode ser encarado como benefício ou dever médico (*Ibid.*, p. 68).

Nessa perspectiva, a propósito, se posicionou a Igreja Católica no documento “Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, Declaração sobre a Eutanásia”, que ao

defender a dignidade da pessoa humana e também o direito à vida, de forma a condenar a eutanásia e o suicídio assistido, assim se posicionou acerca da suspensão de tratamentos extraordinários:

Na iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios usados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes. **Por isso, o médico não tem motivos para se angustiar, como se não tivesse prestado assistência a uma pessoa em perigo.** (SEPER; HAMER, 1981, p. 06, grifo nosso).

Desse modo, o tratamento médico deve ser pautado pela dignidade da pessoa humana que, de um lado, em razão de seu aspecto limitador, proíbe esse profissional de submeter o paciente a um encarniçamento terapêutico e de outro lado, como expressão de seu aspecto prestacional, o obriga a prestar os cuidados paliativos (Santoro, 2011, p. 162).

Portanto, para que se esteja diante de uma situação tipicamente ortotanásica e conseqüentemente, ausente o dever de agir do médico, é necessária a presença dos seguintes requisitos: a) a vida do paciente deve estar em situação de risco, sendo a morte iminente e inevitável; b) a existência de consentimento do paciente ou, em caso de impossibilidade, de seus familiares, no tocante à supressão ou interrupção do tratamento e sua conversão em cuidados paliativos, sendo-lhe oferecido um estado de bem-estar integral; c) atuação do médico e demais profissionais da saúde em todo momento intentando o bem do paciente, motivo pelo qual não poderão desampará-lo, fornecendo-lhe os cuidados paliativos (*Ibid.*, p. 162).

4.2 ATIPICIDADE DA ORTOTANÁSIA POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

Guilherme de Souza Nucci e Carlos Eduardo Araújo Faiad entendem ser a ortotanásia uma conduta socialmente adequada e, portanto, atípica. Por conseguinte, o princípio da adequação social se fundamenta na inviabilidade de punição do agente que pratica uma conduta socialmente adequada, aceita pela sociedade para a qual serve o direito penal, estando assim ausente a tipicidade material da conduta (Nucci,

2024, p. 292), entendendo-se não ser essa ofensiva ao bem jurídico tutelado (Faiad, 2020, p. 41).

No entanto, entendemos que Nucci realiza uma confusão entre os conceitos de ortotanásia e de eutanásia passiva, visto que a última exige o dolo, *in casu* do médico, de causar a morte do paciente (conduta negativa) com o fim de aliviar-lhe as dores e o sofrimento (conduta positiva), enquanto na ortotanásia ausente o *animus necandi* do médico em causar o resultado morte do paciente. Nessa perspectiva, o referido autor faz uso do seguinte exemplo do que seria uma conduta ortotanásica:

Deixa-se de ministrar alimentação ou respiração forçada, eleva-se a dose de analgésicos e acelera-se o processo de desenlace. Esse quadro é absolutamente real, acontece todos os dias, em qualquer hospital de baixo ou alto padrão, ignorando-se, simplesmente, o entendimento do direito acerca dessa finalização da vida humana. Segundo nos parece, cabe ao médico, em conjunto com os familiares e com o próprio paciente, decidir o destino do tratamento. Não compete ao direito imiscuir-se nesse campo. (Nucci, 2024, p. 21).

Assim, esse puro e simples exemplo, sem sequer fazer menção às circunstâncias em que praticado e ao estado de saúde do paciente, mais se refere a uma forma de eutanásia do que de ortotanásia, que, como vimos, exige que o paciente se encontre em fase terminal, sem a possibilidade a cura de sua enfermidade e já tendo sido iniciado o processo mortal sendo a morte iminente e inevitável, como também que lhe sejam oferecidos todos os cuidados paliativos essenciais ao alívio de suas dores e sofrimento, garantindo-lhe assim a dignidade humana no fim da vida.

No entanto, concorda-se com o referido autor no tocante à afirmação de que não cabe ao direito imiscuir-se nesse ponto. Como exposto anteriormente, não há omissão penalmente relevante, sendo incabível o enquadramento da ortotanásia como homicídio praticado mediante omissão imprópria, em virtude da ausência dos requisitos essenciais à sua configuração, sendo portanto conduta atípica por não encontrar o correspondente tipo penal.

Por conseguinte, apesar da ilustração inadequada acerca do que seria a ortotanásia, pontua o referido autor que essa conduta, não disciplinada em lei, é prática consolidada no cotidiano médico-hospitalar do país, sendo socialmente adequada e, desse modo, atípica (Nucci, 2024, p. 21). Afirma também que condutas

distanásicas são evitadas pelos médicos e raramente encontra apoio por parte dos pacientes e de seus familiares (*Ibid.*, p. 21).

Na mesma linha, Faiad (2020, p. 41 - 42) argumenta que a ortotanásia atualmente tende a ser socialmente aceita, visto que a sociedade tem manifestado oposição aos tratamentos obstinatórios e fúteis, com o único fim de retardar a morte, motivo pelo qual a ortotanásia, ancorada no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988) e na vedação constitucional à tortura e ao tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, da Constituição Federal de 1988), encontra autorização normativa fundada em sua aceitação social, na Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina e no Código de Ética Médica.

Isto posto, faz-se ressalva à atipicidade da ortotanásia em face de ser socialmente adequada, pois primeiramente incumbe o julgador e demais operadores do direito de realizar o juízo de valor acerca de sua adequação perante a sociedade e assim entender pela ausência de tipicidade material da conduta, como também o fato de que a sociedade brasileira possui um incipiente conhecimento acerca dos temas relacionados ao fim de vida.

No artigo “Distanásia e ortotanásia: práticas médicas sob a visão de um hospital particular”, no qual entrevistou-se 190 familiares através de um questionário padronizado com perguntas sobre aspectos sociais e conhecimento da temática, a maioria (64,2%) optou pela distanásia como conduta a ser adotada em relação ao seu familiar (Da Silva *et al.*, 2014, p. 01).

Sob outro aspecto, somente 36 (19%) apresentavam conhecimento dos conceitos acerca da distanásia e da ortotanásia e desse montante que possuía conhecimento sobre o tema, 21 (58,3%) preferiam a realização da distanásia, enquanto apenas 14 (38,9%) a ortotanásia, tendo também um que não manifestou opinião sobre o tema (2,8%) (*Ibid.*, p. 03).

No entanto, o conhecimento sobre o conceito de estado terminal influenciou na escolha dos participantes, visto que dentre aqueles que o conheciam, 44 (70,9%) optariam pela ortotanásia e apenas 18 (29,1%) pela distanásia, já entre aqueles que o desconheciam, 104 (85,2%) optariam pela distanásia e apenas 18 (14,8%) pela ortotanásia, portanto, a maioria dos entrevistados que não detinham conhecimento sobre doença terminal optaram pela distanásia e, dentre daqueles que detinham, pela ortotanásia (*Ibid.*, p. 04).

Na mesma linha, na pesquisa "Kaiser Family Foundation/The Economist Four-

Country Survey on Aging and End-of-Life Medical Care", quando questionados se já haviam tido uma conversa séria com seus familiares acerca dos seus desejos em relação aos cuidados médicos no fim da vida, como o que queriam ou não queriam quando estivessem em seus momentos finais, a maioria dos entrevistados brasileiros respondeu que não haviam tido essa conversa (Four-country..., 2017, p. 13, tradução nossa).

De igual modo, quando questionados se haviam conversado com um médico ou outro profissional de saúde sobre seus desejos em relação aos cuidados médicos no fim da vida, a maioria dos entrevistados brasileiros respondeu que não (*Ibid.*, p. 13, tradução nossa). No entanto, quando questionados onde preferiam morrer, caso pudessem escolher, a maioria dos brasileiros respondeu que preferia morrer em casa (*Ibid.*, p. 14, tradução nossa).

Nesse sentido dispõe a exposição de motivos da Resolução nº 1.805/06 do Conselho Federal de Medicina:

No Brasil, há muito o que fazer com relação à terminalidade da vida. Devem ser incentivados debates, com a sociedade e com os profissionais da área da saúde, sobre a finitude do ser humano. É importante que se ensine aos estudantes e aos médicos, tanto na graduação quanto na pós-graduação e nos cursos de aperfeiçoamento e de atualização, as limitações dos sistemas prognósticos; como utilizá-los; como encaminhar as decisões sobre a mudança da modalidade de tratamento curativo para a de cuidados paliativos; como reconhecer e tratar a dor; como reconhecer e tratar os outros sintomas que causam desconforto e sofrimento aos enfermos; o respeito às preferências individuais e às diferenças culturais e religiosas dos enfermos e seus familiares e o estímulo à participação dos familiares nas decisões sobre a terminalidade da vida. Ressalte-se que as escolas médicas moldam profissionais com esmerada preparação técnica e nenhuma ênfase humanística. O médico é aquele que detém a maior responsabilidade da "cura" e, portanto, o que tem o maior sentimento de fracasso perante a morte do enfermo sob os seus cuidados. Contudo, nós, médicos, devemos ter em mente que o entusiasmo por uma possibilidade técnica não nos pode impedir de aceitar a morte de um doente. E devemos ter maturidade suficiente para pesar qual modalidade de tratamento será a mais adequada. Deveremos, ainda, considerar a eficácia do tratamento pretendido, seus riscos em potencial e as preferências do enfermo e/ou de seu representante legal. Diante dessas afirmações, torna-se importante que a sociedade tome conhecimento de que certas decisões terapêuticas poderão apenas prolongar o sofrimento do ser humano até o momento de sua morte, sendo imprescindível que médicos, enfermos e familiares, que possuem diferentes interpretações e percepções morais de uma mesma situação, venham a debater sobre a terminalidade humana e sobre o processo do morrer. (Conselho Federal de Medicina, 2006, p. 05 - 06).

Assim, entendemos ser a ortotanásia uma conduta que deve ser considerada socialmente adequada e, portanto, atípica, dada a ausência de tipicidade material, especialmente por se coadunar ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. No entanto, é preciso que a sociedade brasileira evolua nas discussões dos temas relativos ao fim de vida e, conseqüentemente, da necessidade de garantir o respeito e a dignidade ao paciente em seus momentos finais.

4.3 A LICITUDE DA ORTOTANÁSIA EM VIRTUDE DA INCIDÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE RELATIVA AO EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO

Ante todo o exposto, compreendemos ser a ortotanásia uma conduta atípica, em razão de não haver omissão penalmente relevante e inexistir dever jurídico de agir por parte do médico e também, conforme sustenta Nucci, a sua atipicidade com base no princípio da adequação social. Contudo, caso ainda entendida como típica, passaremos a analisar se sobre ela incide uma causa de exclusão de ilicitude baseada no exercício regular de um direito por parte do médico.

Jesus (2020, p. 130), inicia a questão acerca dos temas referentes à ortotanásia, distanásia, suicídio assistido e eutanásia ressaltando a dificuldade de tratá-los em razão de seus aspectos multifacetários (jurídicos, médicos, religiosos, bioéticos), e devido a isso, realiza, primeiramente, a distinção entre as figuras, de forma a descrever a ortotanásia da seguinte maneira:

Ortotanásia: consiste na suspensão do tratamento médico-hospitalar, de manutenção artificial da vida de paciente terminal, ministrando medicamentos para que seu sofrimento seja reduzido (paliativos). O médico, nesse caso, não induz à morte, ou seja, ele não dá ensejo a qualquer processo causal que possa abreviar a vida do paciente, apenas deixa de empregar meios artificiais de manutenção de sobrevida em pessoa que se encontra em estágio terminal e irreversível (*Ibid.*, p. 130).

Ou seja, por meio de uma precisa definição acerca do significado de ortotanásia, o referido autor defende que apesar de haver controvérsia prevalece a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio, dada a sua conexão com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (*Ibid.*, p. 131).

Assim, se por um lado, a vida é um bem jurídico indisponível, de outro, é incabível negar-se ao indivíduo o direito de decidir sobre as questões relativas à sua própria morte, privando-o da autonomia de escolher por uma morte digna e humana, enfatizando o autor que no caso da ortotanásia não há qualquer abreviação do processo de morte, mas tão somente a suspensão de meios artificiais de sobrevivência, combinados com a ministração de cuidados paliativos com vistas ao alívio do sofrimento (*Ibid.*, p. 131).

Desse modo, como a ortotanásia se encontra regulamentada no Código de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina – especialmente no art. 41, parágrafo único – inexistindo, portanto, responsabilidade profissional, tal disposição enseja no âmbito penal uma hipótese de exclusão da antijuridicidade fundada no exercício regular de um direito (art. 23, III, do Código Penal) por parte do médico (*Ibid.*, p. 132).

Diante disso, em seu manual de direito penal parte geral, Jesus (2020, p. 513) afirma que o artigo 23 do Código Penal determina que não há crime quando o agente pratica o fato no exercício regular de direito, sendo essa expressão – direito – utilizada em sentido amplo, abrangendo o âmbito penal e extrapenal, de modo que enquadrada a conduta no exercício de um direito, embora seja típica, não apresenta o caráter de antijurídica.

Na mesma linha, Nucci (2024, p. 401) ao tratar do exercício regular de direito, dispõe que esse corresponde ao desempenho de uma atividade ou a prática de uma conduta autorizada por lei, que torna lícito um fato típico, de forma que se um indivíduo exercita um direito, previsto e autorizado de qualquer modo pela ordem jurídica, não pode ser punido como se tivesse praticado um crime, pois o que é lícito em qualquer área do direito, deve ser também no âmbito do direito penal, acrescentando que o termo “direito” há de ser interpretado de forma ampla e não estrita, afinal, trata-se de excludente de antijuridicidade e não de norma incriminadora.

Sendo assim, consoante dispõe Faiad (2020, p. 44), decerto o Conselho Federal de Medicina ao editar norma autorizadora de determinada conduta profissional, no exercício da competência que lhe foi dada pela Lei nº 3.268/57, ao autorizar a prática da ortotanásia, concedeu ao médico o direito de praticá-la, estabelecendo verdadeira hipótese de exclusão de antijuridicidade.

Diante disso, Villas-Bôas (2008, p. 64) defende que as decisões de não-tratamento, de suspensão ou de omissão de tratamentos extraordinários e fúteis não são e não devem ser consideradas condutas eutanásicas, mas sim de exercício

médico regular.

À vista disso, dispõe que mais importante que a alteração da lei penal é a uniformização interpretativa de que conduta do médico de restringir ou suspender tratamentos fúteis não se configura como contrária ao direito, em razão de caracterizar-se como um regular exercício profissional de agir em favor do paciente, considerando que a terapia suspensa já não fazia efeito contra a enfermidade que o acomete e nem servia-lhe de conforto, não havendo qualquer antecipação ou provocação do resultado morte que porventura decorra dessa conduta, se essa ocorrer dentro dos trâmites profissionais e amparada por avaliações especializadas (*Ibid.*, p. 79).

Assim, nessa situação, a morte veio a seu tempo, uma vez que a medicina tão somente poderia, de forma artificial, dolorosa e precária, retardá-la (*Ibid.*, p. 79).

Ante todo o exposto, observa-se a presença de várias linhas argumentativas aptas a tornar evidente a legitimidade da ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro, não sendo hipótese de crime de homicídio previsto no artigo 121 do Código Penal, nem mesmo com a incidência da causa de diminuição de pena disposta no §1º do referido artigo, seja em razão de sua atipicidade, seja em razão da incidência de causa excludente de ilicitude fundada no exercício regular de um direito por parte do médico (art. 23, III, do Código Penal).

5 O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E OS CUIDADOS PALIATIVOS

No tocante ao âmbito ético-disciplinar médico, o Conselho Federal de Medicina (CFM) considerando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a proibição constitucional à tortura e ao tratamento desumano ou degradante e que compete ao médico zelar pelo bem-estar do paciente, bem como diagnóstica-lo como portador de uma doença em estágio terminal (Conselho Federal de Medicina, 2006, p. 01), editou a Resolução nº 1.805/06 com a seguinte redação:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário. (Conselho Federal de Medicina, 2006, p. 169).

Na exposição de motivos da referida resolução, o CFM afirma que cada vez mais novas tecnologias oferecem aos médicos a possibilidade de postergar o momento do óbito do paciente, não sendo descabido afirmar que se tornou praticamente impossível falecer sem a anuência do médico (Conselho Federal de Medicina, 2006, p. 03).

Sendo assim, diante de todo o aparato técnico disponível e do aumento de seu poder de intervenção, a comunidade médica é exposta à dúvida sobre o verdadeiro significado da vida e da morte, de até que ponto é válido prosseguir com os procedimentos de suporte vital, qual o momento de parar e, especialmente, orientados por qual modelo de moralidade? (*Ibid.*, p. 03 - 04).

À vista disso, em virtude do despreparo para tratar das questões éticas sobre a vida e a morte, passou-se a praticar uma medicina que menospreza o conforto do

doente em fase terminal, adiando-se a morte às expensas de intenso sofrimento ao enfermo e a seus familiares (*Ibid.*, p. 04). Contudo, a terminalidade da vida é algo aferido pelo médico frente a um enfermo portador de doença grave e incurável, existindo, portanto, uma doença em fase terminal e não um doente terminal, de modo que a prioridade deve ser a pessoa doente e não mais a cura da doença (*Ibid.*, p. 04).

Por conseguinte, considerando-se que invariavelmente a vida humana chega ao fim, é imprescindível assegurar-se que a morte ocorra de forma digna, sendo missão dos profissionais que assistem o paciente portador de enfermidade em fase terminal prestar todos os cuidados para que esse sofra o mínimo possível, constituindo-se um grande dilema ético atual aos profissionais de saúde a questão de quando não utilizar todo o aparato tecnológico disponível (*Ibid.*, p. 05).

Desse modo, a exposição de motivos da referida resolução dispõe acerca da necessidade de discussão por parte da sociedade sobre os temas referentes à terminalidade da vida e o processo de morrer, dado que determinados tratamentos somente prolongarão o sofrimento do ser humano até a hora de sua morte (*Ibid.*, p. 05 - 06).

Assim, torna-se essencial que o médico compreenda a importância da necessidade de mudar o enfoque terapêutico frente a um paciente com uma doença em fase terminal para o qual a Organização Mundial da Saúde preconiza a adoção dos chamados cuidados paliativos (*Ibid.*, p. 06).

Ocorre que diante da edição da Resolução nº 1.805/06 pelo CFM, o Ministério Público Federal (MPF), através da Procuradoria da República no Distrito Federal, propôs uma Ação Civil Pública (ACP) que tramitou perante a 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (ACP nº 2007.34.00.014809-3).

Em inicial, o Procurador da República subscritor afirmou, em especial, que o CFM extrapolou o seu poder regulamentar, conferido pela Lei nº 3258/57, inovando no ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, ferindo o princípio da legalidade (Brasil, 2007, p. 18). Pugnou também que se a ortotanásia não fosse crime tipificado no artigo 121 do Código Penal não haveria projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional tendente à descriminalizá-la (*Ibid.*, p. 23).

Em sede de pedidos, requereu, em suma, a revogação imediata da referida Resolução e alternativamente, que fosse determinado ao CFM que alterasse o seu texto para fins de que fossem definidos critérios objetivos e subjetivos para que se fosse possível permitir ao médico a prática da ortotanásia, incluindo-se

obrigatoriamente uma equipe multidisciplinar para analisar todos os aspectos e que, após o parecer de aprovação pela equipe multidisciplinar e o atendimento a todos os critérios técnicos objetivos e subjetivos, a questão fosse submetida previamente ao Ministério Público e ao Poder Judiciário (*Ibid.*, p. 130).

Ou seja, se o CFM na exposição de motivos da Resolução em questão pugnou não ser descabido, diante de todo o aparato tecnológico disponível, afirmar que hoje é quase impossível morrer sem a anuência do médico, com a referida ação proposta pelo Ministério Público, entende-se que um de seus propósitos, portanto, seria tornar praticamente impossível morrer sem a anuência do médico, do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Por conseguinte, em sede de alegações finais, o próprio Ministério Público Federal por meio de diferente Procuradora da República subscritora pugnou pela improcedência da ação.

Na referida peça, a Procuradora da República signatária afirmou discordar do posicionamento externado na inicial, com base, em síntese, nas seguintes premissas: o CFM possui competência para editar a Resolução nº 1805/2006, que trata, em verdade, sobre ética médica e consequências disciplinares e não sobre direito penal; a ortotanásia não é crime de homicídio, a partir de uma interpretação do Código Penal à luz da Constituição Federal; a edição da referida resolução não alterou a prática médica com relação aos pacientes portadores de enfermidade em fase terminal, não ocasionando, pois, os efeitos danosos sustentados na inicial; a resolução em questão incentiva os médicos a descrever com exatidão os procedimentos adotados e os não adotados no tratamento de pacientes com doença em fase terminal, o que possibilita uma maior transparência e controle da prática médica; os pedidos formulados na inicial não merecem ser acolhidos, pois não se mostram úteis as providências pretendidas (Brasil, 2009, p. 05).

Nessa perspectiva, no decorrer de sua argumentação, a Procuradora da República subscritora faz a necessária distinção entre ortotanásia e eutanásia passiva, de forma a alegar o seguinte:

A ortotanásia não se confunde com a chamada eutanásia passiva. É que, nesta, é a conduta omissiva do médico que determina o processo de morte, uma vez que a sua inevitabilidade ainda não está estabelecida. Assim, os recursos médicos disponíveis ainda são úteis e passíveis de manter a vida,

sendo a omissão do profissional, neste caso, realmente criminosa. A eutanásia, assim, na forma ativa ou passiva, é prática que provoca a morte do paciente, pois ainda não há processo de morte instalado, apesar do sofrimento físico e/ou psicológico que possa atingir o paciente. No entanto, a omissão em adotar procedimentos terapêuticos extraordinários quando a morte já é certa (ortotanásia), não produz a morte do paciente, uma vez que nenhum ato do médico sobre ele poderá evitar o evento do desenlace (*Ibid.*, p. 06 - 07).

Isto posto, afirma que, sob a ótica constitucional, é perfeitamente possível e razoável sustentar-se a atipicidade com relação ao crime de homicídio privilegiado (e também de omissão de socorro) da conduta médica de não adotar tratamentos extraordinários com o fim de prolongar artificialmente o processo mortal de um paciente portador de doença em fase terminal, portanto o argumento de que a Resolução nº 1.805/06 viola o ordenamento jurídico por descriminalizar uma conduta penal se mostra incabível (*Ibid.*, p. 11).

Nesse sentido, dispõe também que a ortotanásia se insere em um âmbito científico mais amplo chamado de medicina paliativa, discorrendo acerca dos princípios da autonomia, da beneficência e da não-maleficência, que orientam a prática médica (*Ibid.*, p. 13 - 14). Sendo assim, afirma que havendo chances de salvar a vida do enfermo deve-se ministrar o remédio, por mais amargo que seja e dos incômodos que possa vir a causar (*Ibid.*, p. 14).

No entanto, diagnosticada a terminalidade da vida, não se pode aceitar que existe um dever do médico de utilizar todo suporte e aparato tecnológico disponível para salvar a vida do paciente, se tal vida não poderá ser salva, de forma que, diante de uma morte iminente e irreversível, se for o desejo do paciente e de seus familiares, é melhor não prosseguir com tratamentos extraordinários, que somente provocarão desconforto ao enfermo (*Ibid.*, p. 14).

Assim, tratando-se de um paciente portador de enfermidade em fase terminal, o princípio da não-maleficência deve se sobrepor ao princípio da beneficência, visto que nenhum bem poderá advir de uma prática distanásica (*Ibid.*, p. 14 - 15). Nesse sentido, o que defende a medicina paliativa – em que está inserida a ortotanásia – é que diante da impossibilidade de salvar a vida do paciente deve ser conferido a esse o maior conforto possível em seus últimos dias, deixando fluir o processo de morte natural e irreversível (*Ibid.*, p. 15).

Portanto, se é possível concluir que a prática médica já priorizava o princípio

da não-maleficência ao da beneficência em relação aos pacientes portadores de enfermidade em fase terminal, então a Resolução não apresentou mudanças do ponto de vista prático (*Ibid.*, p. 15).

Isto posto, ao proferir sentença, o magistrado entendeu que a Resolução nº 1805/06 não contraria o ordenamento jurídico pátrio, alinhando-se aos argumentos defendidos pelo CFM ao longo da ação e pelo MPF em suas alegações finais, argumentando que tais teses traduzem a interpretação mais apropriada do Direito em relação ao atual estado de arte da prática médica (Brasil, 2010, p. 02). Dispôs ainda que adotou tal entendimento com base nas alegações finais apresentadas pelo MPF, que esgotou o objeto da lide, transcrevendo *in verbis* a manifestação redigida pela Procuradora da República subscritora de tal peça processual (*Ibid.*, p. 02).

Sendo assim, ao final julgou improcedente o pedido (*Ibid.*, p. 15). Por conseguinte, como não foi interposto recurso à referida sentença, essa transitou em julgado e o processo se encerrou perante o juízo de 1º grau, permanecendo válida a referida Resolução (Barroso; Martel, 2018, p. 57).

À vista disso, reiteramos o posicionamento adotado por Maria Elisa Villas-Bôas (2008, p. 77) e exposto alhures:

Porque, a rigor, a resolução sequer era necessária. Ela não "permite" nada. Só ratifica o já permitido. Vem, apenas, dirimir algumas das dúvidas mais comuns dos médicos, no lidar com pacientes em final de vida, ao assentar a conclusão – algo óbvia – de que ninguém é obrigado a morrer intubado, usando drogas vasoativas e em procedimentos dialíticos numa UTI. O Direito não pode nem tem porque obrigar a isso. A interpretação sistemática da Constituição, notadamente no que tange à dignidade humana, não criminaliza o fato de se optar por morrer em casa, ou sob cuidados que mais se aproximem dos domiciliares, como, aliás, sempre se morreu.

Como também, a afirmação de Nucci (2024, p. 21) de que “não compete ao direito imiscuir-se nesse campo”.

Portanto, observa-se que o Poder Judiciário asseverou que a Resolução nº 1805/06 do CFM não versa sobre direito penal, inserindo-se no campo ético-disciplinar médico, não tendo sido extrapolado o poder regulamentar conferido por lei ao referido Conselho, portanto, não constitui qualquer ofensa ao princípio da legalidade, mantendo-se, assim, em vigor.

O Código de Ética Médica – Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de

2018, modificada pelas Resoluções nº 2.222/2018 e 2.226/2019 – entrou em vigor em 30 de abril de 2019 e, atualizando a versão anterior de 2009, incorporou ao seu texto temas relativos às transformações do mundo hodierno (Conselho Federal de Medicina, 2019, p. 07).

À vista disso, primeiramente, ao elencar os princípios fundamentais norteadores da atuação médica, no Capítulo I, inciso XXII, dispôs que “Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.” (*Ibid.*, p. 17).

Por conseguinte, no Capítulo V, que trata da relação com pacientes e familiares, o Código de Ética Médica estabelece em seu artigo 41 que é vedado ao médico:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal (*Ibid.*, p. 28).

Portanto, no âmbito ético-disciplinar, o CFM veda expressamente a prática da eutanásia, ao tempo em que estabelece como dever do médico a prática da ortotanásia e, por conseguinte, combate medidas distanásicas.

Nesse sentido, a parte final do parágrafo único do referido artigo, que pugna pelo respeito à vontade do paciente e de seus familiares, em consonância com a Resolução nº 1.805/06 também do CFM, ressalta que, diante de um paciente portador de uma doença terminal e incurável, a decisão por condutas de caráter ortotanásico e, assim, de uma abordagem paliativa, é tomada pelo médico em conjunto com o paciente, se esse puder expressar sua vontade, ou com seus familiares, não sendo, assim, algo imposto pelo médico.

Portanto, verificada a terminalidade da vida e considerada inadequada a pertinência das medidas que caracterizam a obstinação terapêutica, realiza-se o questionamento acerca de quais seriam as condutas adequadas ao cuidado do paciente, que em nenhuma hipótese poderá ser abandonado (Godinho, 2016, p. 97).

Nesse contexto surgem os chamados “cuidados paliativos”, cuja expressão deriva do latim *pallium*, que significa manta ou coberta, e do próprio sentido do vocábulo “paliar”, que pode ser entendido como encobrir, aliviar, tornar menos desagradável (*Ibid.*, p. 97).

Nessa perspectiva, a Organização Mundial de Saúde define cuidados paliativos da seguinte forma:

Cuidados paliativos são uma abordagem que melhora a qualidade de vida de pacientes e seus familiares enfrentando problemas associados a doenças terminais. Essa abordagem previne e alivia o sofrimento por meio da identificação precoce, avaliação impecável e tratamento da dor e outros problemas, sejam eles físicos, psicossociais ou espirituais. (World Health Organization, 2002, p. 84, tradução nossa).

À vista disso, a Comissão Intergestores Tripartite⁹ editou a Resolução nº 41, de 31 de outubro de 2018 – considerando, a propósito, a Resolução nº 1.805/06 do CFM – dispondo acerca das diretrizes para a organização dos cuidados paliativos, à luz dos cuidados continuados integrados, no âmbito Sistema Único de Saúde (SUS) (Brasil, 2018, p. 276).

Sendo assim, na mesma linha da definição preconizada pela OMS, a referida Resolução apresenta o seguinte conceito de cuidados paliativos em seu artigo 2º:

Art. 2º Cuidados paliativos consistem na assistência promovida por uma equipe multidisciplinar, que objetiva a melhoria da qualidade de vida do paciente e seus familiares, diante de uma doença que ameace a vida, por meio da prevenção e alívio do sofrimento, da identificação precoce, avaliação impecável e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais (*Ibid.*, 2018, p. 276).

Por conseguinte, em seu artigo 4º, estabelece como princípios orientadores para a organização dos cuidados paliativos, dentre outros, a afirmação da vida e aceitação da morte como um processo biológico natural; e a aceitação da progressão

⁹ Art. 2º da Resolução nº 01 de 11 de maio de 2016: “A Comissão Intergestores Tripartite (CIT) é a instância de negociação e pactuação entre os gestores da saúde dos entes federativos para a operacionalização das políticas de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), vinculando-se ao Ministério da Saúde para efeito de apoio administrativo e operacional.”

natural da enfermidade, não acelerando ou retardando a morte mas rejeitando as futilidades diagnósticas e terapêuticas (*Ibid.*, 2018, p. 276).

O Manual de Cuidados Paliativos elaborado pelo Hospital Sírio Libanês em conjunto com o Ministério da Saúde dispõe que o absoluto respeito à vida humana acarreta no dever de cuidar e de zelar pelo bem-estar tanto do paciente quanto de seus familiares, o que abrange não apenas a avaliação apropriada dos tratamentos, mas também a escolha do lugar onde esses serão ministrados (hospital, domicílio, unidade de cuidados paliativos) e quem irá ministrá-los (familiares, cuidador profissional, equipe institucional) (D'Alessandro *et al.*, 2023, p. 76).

À vista disso, constitui-se o papel desafiador de entender a complexidade da vida e da morte, de se admitir as limitações técnicas em face da morte e de saber guiar e partilhar a experiência da finitude do enfermo com dignidade e respeito a seus valores (*Ibid.*, p. 76).

Nesse sentido, o referido Manual também afirma que permitir a morte digna de um paciente portador de enfermidade em fase terminal, assegurando-lhe os cuidados paliativos, não constitui omissão, mas sim a realização ou a finalização de procedimentos objetivando garantir o fim da vida da forma mais digna ao paciente, com conforto e sem sofrimento (*Ibid.*, p. 77).

Isto posto, todos os pacientes que possuam uma enfermidade crônica e/ou ameaçadora à vida poderão valer-se dos cuidados paliativos, seja criança, adulto ou idoso (*Ibid.*, p. 14). Assim, “Não só o paciente terminal, mas todos os enfermos, indistinta e incontestavelmente, fazem jus a esses cuidados” (Villas-Bôas, 2008, p. 69).

Desse modo, os cuidados paliativos são sempre devidos, uma vez que se ligam à proteção inafastável à dignidade da pessoa humana, se caracterizando como uma atitude de respeito ao indivíduo (*Ibid.*, p. 69). À vista disso, entende-se por cuidados paliativos aqueles que objetivam o conforto do paciente, sem exatamente interferir na progressão da enfermidade, como por exemplo, o uso de analgésicos e demais medicamentos sintomáticos, a higienização, a atenção devida ao paciente e a seus familiares (*Ibid.*, p. 69).

Assim, quando se fala em omissão ou suspensão do suporte vital, na maioria das vezes quer-se fazer referência ao desligamento ou à não introdução de aparelhos de ventilação mecânica e à omissão ou interrupção do uso de drogas vasoativas, sendo possível também incluir-se a ordem de não reanimação (*Ibid.*, p. 69). Com

menos frequência, fala-se acerca da omissão de métodos dialíticos se tratando de vítimas de falência renal, da não introdução de antibióticos se tratando de infecções e, excepcionalmente, da suspensão da nutrição e da hidratação providas por meios artificiais (*Ibid.*, p. 69).

No tocante a esse último ponto, se as condutas de nutrição e hidratação artificiais forem consideradas como terapêuticas, sua suspensão ou interrupção estariam sujeitas ao arbítrio do médico e dos representantes do paciente, sendo possível, em tese, afirmar a ausência de ilícito ao não ministrá-las (Godinho, 2016, p. 102). No entanto, se consideradas como cuidado paliativo, imprescindível a sua ministração, visto que se estará diante dos cuidados vitais mínimos devidos ao paciente em fase terminal (*Ibid.*, p. 102).

Nesse sentido, leciona Villas-Bôas (2008, p. 69) que a Pontifícia Academia das Ciências recomenda que a nutrição e a hidratação integrem o âmbito dos cuidados paliativos – que passam a significar, portanto, cuidados básicos – e, assim, não devem ser suspensas por se relacionarem ao respeito devido no lidar com o ser humano e à sua dignidade.

Logo, considera-se que a alimentação e a hidratação são necessidades permanentes e irretiráveis do ser humano, visto que sem elas o resultado morte é certo e inevitável, de modo que, ocorrendo a sua suspensão, a causa da morte é a inanição ou a desidratação provocadas pela conduta médica (*Ibid.*, p. 70). Isto posto, estar-se-ia frente a uma conduta eutanásica, em sua forma passiva, devido à supressão de medidas aptas a preservar a vida de um paciente que, do contrário, permaneceria vivo (Godinho, *op.cit.*, p. 103)

Já a suspensão de outros suportes técnicos, embora possa, de fato, ocasionar a morte como consequência direta e até mesmo previsível a partir de sua interrupção, não se configura como uma certeza tão implacável e, se por acaso vir a ocorrer, sua causa seria a doença a qual demandou tal suporte artificial e que já não responde aos demais tratamentos (Villas-Bôas, *op.cit.*, p. 70).

No entanto, conforme pontua Godinho (2016, p. 103), tratando-se de casos extremos, deve-se refletir, mesmo no tocante à suspensão da nutrição e da hidratação providas por meios artificiais, se também não há o risco de tornar obsessivos até mesmo os cuidados básicos com a saúde do paciente, transformando-se de paliativos em potencialmente nocivos (*Ibid.*, p. 103). Nessa perspectiva, deve-se ter sempre em mente que a lógica orientadora da ortotanásia e dos cuidados paliativos é a de

proporcionar conforto ao paciente até o momento de sua morte (*Ibid.*, p. 103).

Sendo assim, conforme leciona Villas-Bôas (2008, p. 70):

A omissão e a suspensão de suporte vital, no âmbito das chamadas condutas médicas restritivas, implicam na restrição de determinados tratamentos, indicados como conduta médica quando se observa que o seu uso já não representa vantagem para o paciente, apenas prolonga o lento processo de morrer. Elas versam sobre medidas que se revelam desproporcionais, de forma que sua introdução ou continuidade somente constituiriam obstinação terapêutica. Isso não significa, de modo algum, atitude de descaso com o paciente, de desatenção com a família nem de arbitrariedade médica, devendo ser alvo de discussão acurada com a equipe e todos os envolvidos.

Nesse sentido, o despertar do entendimento de que os cuidados paliativos são a forma mais apropriada para o fim de zelar pelos pacientes portadores de enfermidade em fase terminal ocasionou no florescimento do movimento dos chamados *hospices*, que não significam necessariamente instituições ou lugares físicos onde são fornecidos cuidados paliativos, mas em primeiro lugar simbolizam uma filosofia de cuidados, em que o ato de confortar e amparar os pacientes com doença em estágio terminal, independente do lugar em que se encontrem, é dever que se impõe, visando garantir-lhes que a chegada da morte não represente um momento de aflição e isolamento (Godinho, *op.cit.*, p. 103).

Sendo assim, “Ao invés de estimular o apressamento dos passos tendentes à morte, os *hospices* geram aos pacientes terminais a certeza e o conforto de saberem que não precisam desviar-se de seu destino, porque não caminham sós.” (*Ibid.*, p. 104).

À vista disso, o movimento *hospice* e os cuidados paliativos apresentam-se como um meio termo virtuoso entre a eutanásia e o suicídio assistido e a obstinação terapêutica (distanásia), de modo a não proporcionar a morte ao indivíduo, mas também não privá-lo dessa consequência inexorável da vida humana (Cabette, 2015, p. 138).

Por conseguinte, no que concerne às discussões sobre a importância e ampliação dos cuidados paliativos e ao avanço do SUS nessa área, na 12ª reunião de 2023 da Comissão Intergestores Tripartite pactuou-se entre o Ministério da Saúde e gestores de estados e municípios a implantação da Política Nacional de Cuidados Paliativos (Victor, 2023). Assim, conforme destacou a Coordenadora-Geral de

Atenção Domiciliar, Mariana Borges Dias, “O mais importante dessa política é a criação da cultura de cuidados paliativos, tanto para os profissionais de saúde como para a população em geral” (Dias *apud* Victor, 2023).

Portanto, revela-se imprescindível que as redes hospitalares públicas e particulares comecem a investir em estrutura e formação de cuidados paliativos baseados no movimento *hospice*, com o fito de proporcionar às pessoas uma vivência digna da própria morte, sendo essa temática acerca do final de vida e sua dignidade uma daquelas em que o Princípio da Fraternidade é capaz de ensejar grandes transformações sociais (Cabette, *op.cit.*, p. 143).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Utilizando-se do método dedutivo se buscou demonstrar que: a dignidade é um elemento intrínseco à pessoa humana alçado à condição de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro (premissa); Os direitos e garantias expressamente previstos no texto constitucional não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (premissa); O direito à morte digna no Brasil deriva de uma interpretação conjunta dos arts. 1º, III, e 5º, *caput* e § 2º da Constituição Federal (conclusão).

Assim, o presente trabalho teve o propósito de demonstrar a existência e a compatibilidade do direito à morte digna materializado na ortotanásia com o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

A ortotanásia não constitui uma conduta tendente a abreviar a vida, mas tão somente aceitar a morte como consequência inexorável da finitude humana e integrante do próprio processo de viver, repudiando o encarniçamento terapêutico, com o objetivo supremo de assegurar a dignidade humana do enfermo até o seu último suspiro.

Nesse sentido, o direito à vida é indisponível, mas somente até certo ponto, visto que existem decisões existenciais legítimas que se derivam em especial da dignidade da pessoa humana, e também não goza de caráter absoluto, encontrando limitação expressa na própria Constituição e também na legislação infraconstitucional.

Outrossim, restou-se claro ao longo deste trabalho que situações fáticas diferentes ensejam consequências jurídicas diversas, não havendo confusão entre as condutas referentes à eutanásia (especialmente, a por omissão) e à ortotanásia. Assim, na qualidade de comportamentos distintos, a eles o ordenamento jurídico atribui repercussões legais também distintas.

Desse modo, entende-se serem desnecessários os projetos de lei¹⁰ tendentes a legalizar a ortotanásia, visto que essa conduta já é permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, não apenas por meio de uma interpretação do Código Penal à luz da Constituição Federal, mas sobretudo a partir da análise da referida conduta sob a ótica dos institutos próprios do Direito Penal.

¹⁰ PL 6715/2009, ementa: Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia. Também o PLS 236/2012, ementa: Reforma do Código Penal Brasileiro.

Sendo assim, a partir da análise de diversos institutos penais é possível concluir que na ortotanásia não há omissão penalmente relevante, em virtude da impossibilidade do poder agir com vistas a evitar o resultado, e também da ausência do dever de agir do médico nesse caso.

Portanto, diante da falta das condições essenciais à caracterização dos crimes omissivos impróprios, conforme preceitua o artigo 13, §2º do Código Penal, a ortotanásia é conduta atípica. Assim, o médico que pratica a ortotanásia não comete o crime de homicídio disposto no artigo 121 do Código Penal, nem mesmo na forma privilegiada.

Faz-se ressalva quanto à ortotanásia ser considerada conduta atípica em virtude do princípio da adequação social¹¹ pois a discussão acerca dos temas relativos ao fim de vida pela sociedade brasileira ainda é bastante incipiente, ficando a cargo do juiz e dos demais operadores do direito entender pela ausência de tipicidade material da conduta em virtude de ser socialmente adequada.

Por fim, observou-se que mesmo se entendida como típica, incide sobre a ortotanásia causa excludente de ilicitude referente ao exercício regular de um direito por parte do médico, em virtude da edição da Resolução nº 1.805/06 pelo Conselho Federal de Medicina (cuja validade foi reconhecida pelo Poder Judiciário por meio da ACP nº 2007.34.00.014809-3) e das disposições do Código de Ética Médica do referido Conselho.

Além disso, observa-se que o próprio Ministério da Saúde por meio da Comissão Intergestores Tripartite avança no tocante aos cuidados paliativos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), rechaçando a prática de condutas distanásicas e destacando a aceitação da morte como um processo biológico natural intrínseco à existência humana.

Assim, considerado o ordenamento jurídico em sua completude, percebe-se de forma inequívoca a legitimidade da ortotanásia, ou seja, da limitação ou suspensão de mecanismos de suporte artificial de vida em pacientes portadores de doença em fase terminal e já em processo ativo de morte, desde que lhes sejam prestados todos os cuidados paliativos possíveis, mudando-se o enfoque terapêutico de curativo para paliativo, combatendo-se assim medidas fúteis e obstinatórias (distanásia).

¹¹ Causa supralegal de exclusão da tipicidade (Nucci, 2024, p. 291).

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 125 p. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647828/epubcfi/6/10/%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5!/4/40/1:0\[%2CCur](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647828/epubcfi/6/10/%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5!/4/40/1:0[%2CCur). Acesso em: 11 abr. 2024.

BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado do homicídio**: o melhor da doutrina, aspectos práticos, casos criminais superinteressantes, controvérsias doutrinárias e julgados históricos do STF e STJ. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 72 p. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4076>. Acesso em: 30 mar. 2024.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. p. 1066 - 2678. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/820214>. Acesso em: 14 fev. 2024.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *In*: BARROSO, Luís Roberto. **Um outro país**: transformações no direito, na ética e na agenda do Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 51 - 57. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1530>. Acesso em: 25 fev. 2024.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. v. 1. *E-book*. p. 692 - 883. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/818260>. Acesso em: 14 mar. 2024.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**: parte especial (arts. 121 a 154-b) – crimes contra a pessoa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. v. 2. *E-book*. 177 p. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/818262>. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Comissão Intergestores Tripartite. Resolução nº 41, de 31 de outubro de 2018. Dispõe sobre as diretrizes para a organização dos cuidados paliativos, à luz dos cuidados continuados integrados, no âmbito Sistema Único de Saúde (SUS). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 225. ed., p. 276, 23 nov. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/218740387/dou-secao-1-23-11-2018-pg-276>. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Comissão Intergestores Tripartite. **Resolução nº 1, de 11 de maio de 2016**. Aprova o regimento interno da Comissão Intergestores Tripartite (CIT). [S. l.]: Ministério da Saúde, 2016. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/res0001_11_05_2016.html. Acesso em: 11 abr. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 9 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art13. Acesso em: 09 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.968, de 26 de dezembro de 2019.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar o crime de incitação ao suicídio e incluir as condutas de induzir ou instigar a automutilação, bem como a de prestar auxílio a quem a pratique. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13968.htm#art2. Acesso em: 09 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.** Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm. Acesso em: 09 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.614, de 5 de março de 1998.** Altera a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir hipótese destruição de aeronave. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9614.htm. Acesso em: 09 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 09 abr. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6715/2009.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323>. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012.** Reforma do Código Penal Brasileiro. [Brasília, DF]: Senado Federal, 2012. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 – Distrito Federal.** Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>.

Acesso em: 09 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 1212272/AL**. Tema: 1069: direito de autodeterminação dos testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa: recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 1º, inciso III; 5º, caput e incisos II, VI e VIII; e 196 da Constituição Federal, o direito de autodeterminação dos testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa. [Brasília, DF]: Supremo Tribunal Federal, [s. d]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1069>. Acesso em: 11 abr. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República no Distrito Federal. Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão. Ação Civil Pública C/C Requerimento de Tutela Antecipada. **Processo nº 2007.34.00.014809-3**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Conselho Federal de Medicina. Brasília, DF, 09 mai. 2007. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/ortotanasia.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República no Distrito Federal. Alegações Finais. **Processo nº 2007.34.00.014809-3**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Conselho Federal de Medicina. Brasília, DF, 07 jul. 2009.

BRASIL. Seção Judiciária do Distrito Federal. 14ª Vara Federal. Sentença. **Processo nº 2007.34.00.014809-3**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Conselho Federal de Medicina. Brasília, DF, 01 dez. 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/se/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2024.

BRASIL. Secretaria de Comunicação Social. **Censo**: número de idosos no Brasil cresceu 57,4% em 12 anos: levantamento do IBGE também indica que em 2022 havia 6 milhões de mulheres a mais do que homens. [S. l.]: Secretaria de Comunicação Social, 27 out. 2023. Atualizado em 27 out. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2023/10/censo-2022-numero-de-idosos-na-populacao-do-pais-cresceu-57-4-em-12-anos#:~:text=Em%202022%2C%20o%20total%20de,7%2C4%25%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 13 abr. 2024.

BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. p. 1393 - 1468. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/820212>. Acesso em: 20 fev. 2024.

CABETTE, E. L. S. Homicídio nos confins da vida: entre o dever de cuidar e o suposto direito de matar. *In*: LOPES JR., Dalmir; IACOMINI, Vanessa (coord.). **Bioética e biodireito**: fim da vida. Curitiba: Juruá, 2015. p. 138 - 143.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.805, de 9 de novembro de 2006. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao

médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 227, p. 169, 28 nov. 2006. Disponível em:

<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=169&data=28/11/2006>. Acesso em: 15 mar. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.805/2006**. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2006. p. 03 - 06. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 15 mar. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**: resolução cfm nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas resoluções cfm nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2019. p. 07 - 28. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2024.

D'ALESSANDRO, M. P. S. (ed.). *et al.* **Manual de Cuidados Paliativos**. 2. ed. São Paulo: Hospital Sírio-Libanês; Ministério da Saúde, 2023. p. 14 - 77. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/2023/manual-de-cuidados-paliativos-2a-edicao/>. Acesso em: 28 mar. 2024.

DADALTO, Luciana; AFFONSECA, Carolina de Araújo. Considerações médicas, éticas e jurídicas sobre decisões de fim de vida em pacientes pediátricos. **Rev. bioét.**, Brasília, DF, v. 26, n. 1, p. 05 - 07, jan./mar. 2018. DOI 10.1590/1983-80422018261221. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/LQrq77LkfpF4JYBpgbkD3DJ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 26 mar. 2024.

DA SILVA, J. A. C. *et al.* Distanásia e ortotanásia: práticas médicas sob a visão de um hospital particular. **Rev. bioét.**, [Brasília, DF], v. 22, n. 2, p. 01 - 04, ago. 2014. DOI 10.1590/1983-80422014222017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/BW7LqWvzQBmbyQrvhFjn3WH/?format=pdf>. Acesso em: 27 mar. 2024.

DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado. *In*: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord.). **Nos limites da vida**: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 295 - 296.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. Eutanásia: aspectos jurídicos. **Rev. bioét.**, [Brasília, DF], v. 7, n. 1, p. 03, 1999. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/299/438. Acesso em: 16 mar. 2024.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão da tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins Pontes, 2003. p. 280 - 334.

FAIAD, Carlos Eduardo Araújo. **Ortotanásia**: limites da responsabilidade criminal do médico. 1. ed. Barueri, SP: Manole, 2020. p. 41 - 44. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555760378/pages/recent>. Acesso em: 30 mar. 2024.

FOUR-COUNTRY survey on aging and end-of-life medical care. **Kaiser family foundation/the economist**. [S. l.]: The Henry J. Kaiser Family Foundation, abr. 2017. p. 13 - 14. Disponível em: <https://files.kff.org/attachment/Topline-Kaiser-Family-Foundation-The-Economist-Four-Country-Survey-on-Aging-and-End-of-Life-Medical-Care>. Acesso em: 27 mar. 2024.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016. p. 35 - 104.

GONÇALVES, V. E. R. **Curso de direito penal**: parte especial: arts 121 a 361. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. v. 2. *E-book*. p. 80 - 81. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/820412>. Acesso em: 01 mar. 2024.

GOUVÊA, Gisele Gomes; DEVAL, Rafael Antônio. O direito de morrer e a dignidade da pessoa humana. **Revista CEJ**, Brasília, DF, ano XXII, n. 75, p. 03, mai./ago. 2018. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-CEJ_n.75.04.pdf. Acesso em: 11 mar. 2024.

HUNGRIA, Nelson. Ortotanásia ou eutanásia por omissão. **Revista dos Tribunais**, [s. l.], v. 752, p. 749 - 753, jun. 1998.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1. Atualização André Estefam. p. 301 - 513.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**. 36. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. Atualização André Estefam. p. 130 - 132.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. [S. l.]: Companhia Editora Nacional, [s.d.]. 28 p. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf. Acesso em: 12 fev. 2024.

LESSA, Moyana Mariano Robles; DADALTO, Luciana. O direito à vida e a judicialização da saúde. **Civillistica.com**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 03, 2021. Disponível em: <https://civillistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/522>. Acesso em: 23 mar. 2024.

MARTINS, F. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. p. 1093 - 2047. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/819268>. Acesso em: 12 fev.

2024.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**: princípio constitucional fundamental. 1. ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2009. 71 p.

MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte especial (arts. 121 a 212). 17. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Método, 2024. v. 2. 19 p. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649525/epubcfi/6/10/%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright%3D4/18/6/5:2\[%2C%202\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649525/epubcfi/6/10/%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright%3D4/18/6/5:2[%2C%202]). Acesso em: 26 mar. 2024.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. p. 309 - 4700. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/820251>. Acesso em: 11 abr. 2024.

MITIDIERO, D.; SARLET, I. W.; MARINONI, L. G. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. p. 622 - 1052. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/820213>. Acesso em: 11 fev. 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência. 12. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2023. 95 p. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026825/epubcfi/6/10/%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright%3D4/20/3:47\[%20co%2Cmen\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026825/epubcfi/6/10/%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright%3D4/20/3:47[%20co%2Cmen]). Acesso em: 06 abr. 2024.

MORAES, Alexandre R. A. de. **Direito penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 265 p. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4249>. Acesso em: 9 abr. 2024.

MORAES, Ana Clara Rodrigues da Cunha de Sant'Ana *et al.* Princípios bioéticos aplicados à luz dos cuidados paliativos. **Revista Bioética Cremego**, Goiânia, v. 3, n. 1, p. 36 - 37, 2021. Disponível em: <https://rbc.emnuvens.com.br/cremego/issue/view/4/9>. Acesso em: 13 abr. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 8. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024. v. 1. p. 227 - 401. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649228/epubcfi/6/2/%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml01%3D4/2/2%4051:9>. Acesso em: 20 mar. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 121 a 212 do código penal. 8. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024. v. 2. 21 p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649242/pages/recent>. Acesso em: 20 mar. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos**

humanos. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 05 abr. 2024.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 171 - 172. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1275>. Acesso em: 25 mar. 2024.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Ray, 2015. p. 375 - 376. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1586>. Acesso em: 22 mar. 2024.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. 1. ed. 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. p. 107 - 162.

SAMPAIO, Simone Garruth dos Santos Machado; OLIVEIRA, Livia Costa de (org.). **Últimos dias de vida: cuidados paliativos na prática clínica**. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Câncer, 2023. v. 2. p. 16 - 17. Disponível em: https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files//media/document//serie_cuidados_paliativos_volume_2_completo.pdf. Acesso em: 13 abr. 2024.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 20 - 40. Disponível em: https://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Ingo_W._Sarlet_Dignidade_da_Pessoa_Humana_e_Direitos_Fundamentais.pdf. Acesso em: 10 fev. 2024.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 90 - 101. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4135>. Acesso em: 11 abr. 2024.

SEPER, F.; HAMER, J. Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé: Declaração sobre a Eutanásia. **Theologica**, v. 16, n. 1-2, p. 06, 01 jan. 1981. DOI: <https://doi.org/10.34632/theologica.1981.12694>. Disponível em: <https://journals.ucp.pt/index.php/theologica/article/view/12694>. Acesso em: 28 mar. 2024.

SOBREIRO, Izaura Mariana; BRITO, Priscelly Cristina Castro; MENDONÇA, Adriana Rodrigues dos Anjos. Terminalidade da vida: reflexão bioética sobre a formação médica. **Rev. Bioét.**, [Brasília, DF], v. 29, n. 2, p. 330, apr./jun. 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/1983-80422021292470>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/VW4FtVKMQVw5xTNbd69qDyx/?lang=pt>. Acesso em: 14 abr. 2024.

TAVARES, A. R. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. 881 p. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/819377>. Acesso em: 16 fev. 2024.

VASCONCELOS, C. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*. 102 p. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/803377>. Acesso em: 10 fev. 2024.

VIEIRA, Roberto D' Oliveira *et al.* Ortotanásia: limitação e suspensão de terapias de suporte artificial de vida sob a ótica dos membros do MPF e do MPDFT e de médicos. *In*: BUENO, B. N. F. (coord.). **Boletim Científico**: Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, DF, ano 19, n. 55, p. 476 - 480, jan./dez. 2020. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-55-janeiro-dezembro-2020>. Acesso em: 13 abr. 2024.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o direito penal brasileiro. **Rev. Bioét.**, [s. l.], v. 16, n. 1, p. 64 - 80, 2008. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/56/59. Acesso em: 01 mar. 2024.

VICTOR, Nathan. **Sistema único de saúde (sus) terá política efetiva de cuidados paliativos**: política pactuada com estados e municípios prevê a formação de mais de 1,3 mil equipes: assunto foi discutido durante a última reunião da cit, na semana passada. [S. l.]: Ministério da Saúde, 18 dez. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/dezembro/sistema-unico-de-saude-sus-tera-politica-efetiva-de-cuidados-paliativos>. Acesso em: 11 abr. 2024.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **National cancer control programmes**: policies and managerial guidelines. 2nd ed. Geneva: World Health Organization, 2002. p. 84. Disponível em: <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/42494/9241545577.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 mar. 2024.