

**Revista GuedesJus, ISSN 3086-4631. Edição 6. Ano: 2026.**

**Submissão em:** 02/09/2026

**Aprovação em:** 03/09/2026

**Publicado em:** 03/09/2026

**Disponível em:** <https://revista.guedesjus.com.br/artigo/409/>



## **ORTOTANÁSIA E O DIREITO À MORTE DIGNA: UM ESTUDO À LUZ DA DIGNIDADE HUMANA**

**Emylle Kaynar**

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Cândido Mendes Delegada de Polícia Civil do Estado do Piauí

### **RESUMO**

A morte do paciente com doença terminal ou incurável tem deixado de ser tratada como evento a evitar a qualquer custo, para ser compreendida como processo natural da vida, o que impõe a discussão sobre a legitimidade jurídica da ortotanásia no Brasil. Investiga-se em que medida a dignidade da pessoa humana autoriza o médico a limitar ou suspender tratamentos que apenas prolongam artificialmente a vida do doente terminal, sem que essa conduta configure ilícito penal ou infração ético-disciplinar. Adotou-se o método lógico dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica fundada na legislação, na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Sustenta-se que a ortotanásia, diferentemente da eutanásia ativa e da distanásia, não antecipa nem prolonga o processo de morrer, mas permite que a morte ocorra em seu tempo natural, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. A revogação da suspensão da Resolução CFM nº 1.805/2006 e sua reafirmação pelo Novo Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931/2009) consolidaram a não punição do médico que pratica a ortotanásia, ao passo que a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem reconhecido a validade das diretivas antecipadas de vontade e do testamento vital. Conclui-se que a escolha pela morte por meio da ortotanásia baseia-se, essencialmente, no conceito subjetivo que o próprio doente terminal ou incurável possui de sua dignidade, devendo essa vontade

ser respeitada como expressão máxima da autonomia e da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-Chave:** Ortotanásia. Dignidade da pessoa humana. Autonomia do paciente. Ética médica. Direito à morte digna.

## **ABSTRACT**

*The death of a patient with a terminal or incurable illness is increasingly understood not as an event to be avoided at any cost, but as a natural process of life, which raises the question of the legal legitimacy of orthothanasia in Brazil. This study investigates the extent to which the dignity of the human person authorizes physicians to limit or withhold treatments that merely and artificially prolong the life of a terminally ill patient, without such conduct amounting to a criminal offense or an ethical-disciplinary infraction. A deductive method was adopted, through bibliographic research grounded in Brazilian legislation, legal scholarship and case law. It is argued that orthothanasia, unlike active euthanasia and dysthanasia, neither hastens nor prolongs the dying process, but allows death to occur in its natural course, respecting the will of the patient or of his or her legal representative. The revocation of the suspension of CFM Resolution No. 1,805/2006 and its reaffirmation by the New Code of Medical Ethics (CFM Resolution No. 1,931/2009) consolidated the non-punishment of physicians who practice orthothanasia, while case law from the Court of Justice of Rio Grande do Sul has recognized the validity of advance directives and living wills. It is concluded that the choice of death through orthothanasia is based, essentially, on the subjective concept that the terminally or incurably ill patient holds of his or her own dignity, and that such will must be respected as the utmost expression of personal autonomy and human dignity.*

**Keywords:** Orthothanasia. Dignity of the human person. Patient autonomy. Medical ethics. Right to a dignified death.

## **1. INTRODUÇÃO**

A morte, historicamente mistificada, ainda hoje é tratada, no âmbito da Medicina e do Direito, com desconforto que dificulta o debate sereno sobre o processo de morrer. Quando se está diante de paciente com doença terminal ou incurável, contudo, a morte certa e inevitável assume novos contornos, podendo dar-se maior importância à qualidade da vida que ainda resta do que à mera manutenção artificial de funções vitais.

Esse deslocamento de perspectiva ganhou densidade jurídica no Brasil a partir da revogação, em 1º de dezembro de 2010, da antecipação de tutela que suspendia a eficácia da Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.805/2006, a qual permitia ao médico limitar ou suspender procedimentos que apenas prolongassem a vida do paciente em fase terminal, respeitada a vontade do próprio doente ou de seu representante legal.

O problema que anima este estudo está em saber se, e em que medida, o dever constitucional do Estado de proteger a vida humana pode ceder à dignidade da pessoa humana quando se está diante de doença terminal ou incurável e de morte inevitável, e se essa cessão encontra amparo não apenas ético, mas também jurídico-penal, de modo a afastar a responsabilização do médico que pratica a ortotanásia. A literatura consultada enfrenta a questão a partir de ângulos diversos (constitucional, ético-médico e penal), mas raramente os articula de modo sistemático em torno de um único fio condutor, a saber, a subjetividade do conceito de dignidade da pessoa humana como critério decisório central da ortotanásia.

Formula-se, assim, a seguinte pergunta de pesquisa: em que medida a dignidade da pessoa humana legitima a prática da ortotanásia como exercício do direito à morte digna no ordenamento jurídico brasileiro, sem que essa conduta médica seja tida por ilícita?

A hipótese sustentada é a de que a escolha pela morte por meio da ortotanásia é baseada, essencialmente, no conceito subjetivo que o próprio doente com doença terminal ou incurável tem de sua dignidade — conceito que, por sua vagueza e pessoalidade, somente pode ser aplicado quando referido ao próprio sujeito que dele padece, e não a um padrão externo imposto por terceiros, ainda que bem-intencionados.

Para sustentar essa hipótese, adota-se como referencial teórico a dogmática constitucional dos princípios fundamentais, notadamente a técnica da ponderação e da concordância prática, com apoio em Bonavides (2008), Alexy (2008) e Canotilho (2001), combinada com a doutrina bioética da autonomia (CLOTET, 1993; DWORKIN, 2009) e com a dogmática penal da tipicidade, à luz da teoria finalista

da ação e da teoria da imputação objetiva (GRECO, 2005).

Metodologicamente, a pesquisa vale-se de revisão de literatura e do método lógico dedutivo, com fontes na legislação, na doutrina e na jurisprudência brasileiras, em especial as Resoluções do Conselho Federal de Medicina e os acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tribunal que concentra, até o momento, a jurisprudência disponível sobre o tema no país.

A contribuição pretendida é dupla: teoricamente, articular, num só argumento, os planos constitucional, ético-médico e penal da ortotanásia, evidenciando que a atipicidade da conduta médica decorre diretamente do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como conceito subjetivo; praticamente, oferecer parâmetros para a atuação de médicos e operadores do Direito diante de pacientes terminais, notadamente quanto ao papel do consentimento informado e das diretivas antecipadas de vontade.

Além desta introdução, o artigo está estruturado em quatro seções de desenvolvimento, seguidas de discussão dos resultados e conclusão. A primeira seção revisita os fundamentos constitucionais da vida, da dignidade e da autonomia. A segunda percorre a trajetória normativa da ortotanásia no Brasil, da Resolução CFM nº 1.805/2006 ao Novo Código de Ética Médica. A terceira enfrenta a tipificação do paciente terminal e a atipicidade penal da conduta médica. A quarta articula a dignidade da pessoa humana como critério decisório, à luz do consentimento esclarecido, das diretivas antecipadas de vontade e da jurisprudência disponível. Ao final, a conclusão retoma a pergunta de pesquisa e sintetiza os resultados alcançados.

## **2. DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 Fundamentos constitucionais: vida, dignidade e autonomia**

A Constituição pode ser compreendida, na síntese de Morbidelli (2008, p. 31-32), como a lei fundamental do Estado, que lhe dita as regras essenciais, desde as de convivência até as de exercício dos poderes públicos; definição que, conforme adverte Silva (2007, p. 39), não pode ser apreciada desgarrada da totalidade da vida

social.

Os princípios constitucionais, por seu turno, são normas jurídicas que, por seu grau de abstração e generalidade, estabelecem os valores e indicam a ideologia fundamental de determinada sociedade e de seu ordenamento jurídico (CRUZ, 2003, p. 99), condicionando toda criação, interpretação e aplicação do Direito.

A Constituição Federal de 1988 fundou a República Federativa do Brasil sobre cinco princípios, entre os quais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), e assegurou, no caput do art. 5º, a inviolabilidade do direito à vida. Tais direitos fundamentais, contudo, não são absolutos: quando colidem, não há alternativa senão sopesá-los e buscar a aplicação proporcional menos danosa ao caso, pelo princípio da concordância prática ou da harmonização (ÁVILA, 2005, p. 96). Na formulação de Alexy (2008, p. 90), os princípios constituem “mandados de otimização”, que podem ser satisfeitos em graus variados, ao contrário das regras, que se cumprem ou não.

É nesse quadro que se situa o conflito, apenas aparente, entre o direito à vida e a dignidade da pessoa humana no caso do paciente terminal que escolhe a morte por considerá-la mais digna. Sztajn (2007, p. 148) distingue “direito à vida” — que coloca a vida em primeiro plano e a trata como bem absolutamente indisponível — de “direito sobre a vida”, que permite ao próprio titular dispor do bem, ainda que não a terceiros; a Constituição brasileira adota a primeira expressão, sem que isso afaste, todavia, situações já tipificadas no ordenamento em que se admite a supressão do direito à vida, como as excludentes de ilicitude do estado de necessidade e da legítima defesa (CAPEZ, 2005, p. 273).

A dignidade da pessoa humana, por sua vez, é conceito de contornos particulares: o que uma pessoa entende como digno pode não corresponder ao entendimento de outra. É precisamente o caso do paciente com doença terminal ou incurável, que amiúde contraria a ordem instintiva de luta pela vida e escolhe racionalmente morrer. Não há, portanto, que se falar em dignidade da pessoa humana aplicada de acordo com o que um determinado grupo entende ser digno, se quem sofrerá as consequências de tal aplicação não tiver o mesmo entendimento (LIMA, 2010, p.

276-277).

Completa esse arranjo principiológico o direito à liberdade, do qual a autonomia é expressão central: significa autogoverno e refere-se à possibilidade de cada indivíduo gerir a sua existência da maneira que achar conveniente, sem interferências externas. No campo bioético, o princípio da autonomia — fundado no Código de Ética Médica (Capítulo V, art. 31), que veda ao médico desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre práticas diagnósticas ou terapêuticas — requer que o médico respeite a vontade do paciente ou do seu representante, assim como seus valores morais e crenças (CLOTET, 1993, p. 5), em contraposição ao paternalismo médico, no qual o profissional, visando o bem do paciente, prescinde de sua vontade e liberdade (CLOTET, 2006, p. 143).

Nas palavras de Dworkin (2009, p. 319), “a autonomia estimula a capacidade geral das pessoas de conduzir suas vidas de acordo com uma concepção individual de seu próprio caráter”, de modo que a inobservância dessa vontade pelo médico pode configurar, inclusive, cárcere privado, constrangimento ilegal ou lesões corporais (arts. 146, 148 e 129 do Código Penal).

É desse tripé — vida, dignidade e autonomia — que se extrai a possibilidade de o paciente terminal, no exercício de sua liberdade, optar por não ter a vida prolongada por meios artificiais. Essa possibilidade, ainda incipiente na letra da Constituição, só ganhou contornos normativos precisos com a regulamentação da ortotanásia pelo Conselho Federal de Medicina, cuja trajetória se examina a seguir.

## **2.2 A ortotanásia no ordenamento jurídico brasileiro: da Resolução CFM nº 1.805/2006 ao Novo Código de Ética Médica**

Até 2006, o médico que limitasse ou suspendesse tratamentos de paciente em fase terminal sujeitava-se, ao menos em tese, à punição ético-disciplinar e à responsabilização penal pelos crimes de homicídio ou omissão de socorro (arts. 121 e 135 do Código Penal). Esse quadro começou a mudar com a Resolução CFM nº 1.805, publicada no Diário Oficial da União em 28 de novembro de 2006, cujo art. 1º passou a permitir 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, garantidos os cuidados necessários para alívio do sofrimento e a assistência integral (BRASIL, 2006).

A Resolução, por ser ato administrativo emanado de autarquia federal — o CFM — gozava de presunção de legitimidade (DI PIETRO, 2010, p. 197-198), o que não impediu sua contestação: em 9 de maio de 2007, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública alegando a incompetência do Conselho para legislar sobre o tema e para regulamentar conduta tipificada como crime. Em 1º de dezembro de 2010, a ação foi julgada improcedente, tendo o magistrado Roberto Luís Luchi Demo fundamentado a decisão nas diferenciações entre eutanásia (morte antecipada provocada por terceiro), distanásia (prolongamento artificial do processo de morte) e ortotanásia (morte natural, ocorrida no tempo certo), concluindo que a Resolução não ofende o ordenamento jurídico.

Paralelamente, o CFM instituiu, em 2006, Câmara Técnica de Terminalidade de Vida e Cuidados Paliativos para revisar o Código de Ética Médica então vigente havia vinte e dois anos. O resultado foi a Resolução CFM nº 1.931/2009, publicada em 24 de setembro de 2009 e vigente desde 13 de abril de 2010, cujo anexo consubstancia o Novo Código de Ética Médica. Entre as considerações que motivaram sua edição está a busca de melhor relacionamento com o paciente e a garantia de maior autonomia à sua vontade — o que se concretiza no parágrafo único do art. 41: “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” (BRASIL, 2009).

Esse dispositivo desenha juridicamente a ortotanásia como o “deixar morrer” um paciente com doença terminal ou incurável, sem lhe impor a continuidade de uma vida que não poderá vencer a morte, sem, contudo, abrir espaço para a eutanásia ativa — que a doutrina define como fazer morrer, com a finalidade de interromper os sofrimentos da pessoa acometida de moléstia grave e incurável (LIMA, 2010, p.

280) e que permanece tipificada como homicídio (art. 121 do Código Penal). A distinção entre as duas condutas é, nas palavras de Bergstein (2010, p. 259), a de que na ortotanásia está presente “a atitude de omissão do médico, no sentido de não empregar todos os meios técnico-científicos hoje existentes [...], sem, contudo, lhe proporcionar a cura ou a melhora de seus males”; ao passo que, na eutanásia, provoca-se a morte, enquanto na ortotanásia apenas se deixa de retardá-la, ministrando-se ao paciente unicamente cuidados paliativos.

Consolidada essa moldura normativa, um problema permanece em aberto: sob que critérios se identifica, na prática, o paciente terminal a que tais normas se dirigem, e por que a conduta do médico que a elas se atém não configura, tecnicamente, ilícito penal.

### **2.3 A tipificação do paciente terminal e a atipicidade da conduta médica**

A definição de morte, longe de ser dado permanente, é histórica e convencional: até o século XVIII considerava-se morto quem exalasse a última respiração; posteriormente, adotou-se o critério da cessação das atividades cardiocirculatórias (OLIVEIRA, 2010, p. 245); atualmente, a comunidade científica reconhece que a parada total e irreversível das funções encefálicas equivale à morte, conforme a Resolução CFM nº 1.480/1997, também referida pela Lei nº 9.434/1997 (Lei dos Transplantes). Ressalve-se, para evitar equívocos, que a morte encefálica é considerada morte, não se confundindo o desligamento de aparelhos, nesses casos, com a prática de eutanásia ativa (SZTAJN, 2007, p. 148).

Já a definição de paciente terminal é bem menos objetiva: a conceituação de paciente terminal não é algo simples de ser estabelecido, embora frequentemente nos deparemos com avaliações consensuais de diferentes profissionais; talvez a dificuldade maior esteja em objetivar este momento, não em reconhecê-lo (GUTIERREZ, 2001). Critérios clínicos, funcionais e anatomopatológicos, somados à experiência da equipe envolvida, ajudam a tornar esse momento menos impreciso, mas o essencial, mais do que formular um conceito único, é reconhecer a situação em que a morte é irreversível e inevitável: existe um determinado momento na evolução de uma doença em que as medidas terapêuticas não aumentam a sobrevida,

mas apenas prolongam o processo lento de morrer, tornando-se a terapêutica fútil ou geradora de sofrimento (PIVA; CARVALHO, 2009, p. 2).

É nesse contexto subjetivo, porém orientado por critérios clínicos objetivos, que a ortotanásia se legitima como possibilidade para o paciente terminal, que não está optando entre a morte e muitos anos de vida plena, mas entre morrer em condições que ele próprio escolhe ou morrer pouco tempo depois em circunstâncias dolorosas e que, no seu ponto de vista, são indignas. Do ponto de vista penal, cumpre indagar se a limitação ou suspensão do tratamento pelo médico poderia configurar homicídio, ainda que na modalidade omissiva. O art. 13, § 2º, do Código Penal exige, para a relevância penal da omissão, que o omitente tenha o dever jurídico de agir; ausente esse dever, não comete o agente crime algum. Defende-se que a indicação de determinado tratamento é decisão discricionária do médico, baseada na conveniência de cada caso concreto, não existindo, nessa hipótese, dever de agir, tampouco obrigatoriedade de esgotar todos os recursos disponíveis se o próprio paciente não deseja prolongar artificialmente sua existência.

A conclusão é reforçada pela teoria finalista da ação, segundo a qual a ação ou omissão do agente deve combinar-se com o dolo para que a conduta lhe possa ser imputada: faltando o *animus necandi* (dolo de matar), a conduta do profissional é atípica. No mesmo sentido, conduz a teoria da imputação objetiva, para a qual a atribuição de um resultado a um indivíduo depende da criação de um risco juridicamente proibido (GRECO, 2005, p. 12): o médico que restringe o tratamento de paciente em estágio terminal já incontrollável não incrementa risco juridicamente relevante e proibido, pois não foi sua conduta que promoveu a morte, mas a própria enfermidade, já em estágio irreversível.

Firmada a atipicidade penal da conduta médica, falta ainda perguntar o que a torna, além de atípica, eticamente legítima. A resposta remete diretamente ao consentimento do paciente e às diretivas antecipadas de vontade.

## **2.4 A dignidade da pessoa humana como critério decisório: consentimento, diretivas antecipadas e jurisprudência**

O Estado tem o dever constitucional de proteger a vida humana, mas tal dever não é incondicionado: o prolongamento artificial da vida é sustentado com base no princípio constitucional da inviolabilidade da vida; todavia, não se pode defender a vida sem dignidade (LIMA, 2010, p. 278). Diante do doente terminal que padece de sofrimentos intensos, psíquicos tanto quanto físicos, ligados à ciência da morte certa e próxima, a manutenção artificial da vida pode configurar, ela própria, afronta à dignidade que a Constituição pretende proteger (DINIZ, 2009, p. 290-291).

O ponto de partida para que a vontade do paciente seja juridicamente eficaz é o consentimento esclarecido: cabe ao médico informar ao doente, de modo compreensível, informações completas do seu estado real, a respeito de seu diagnóstico, tratamento e prognóstico, de modo a permitir decisão consciente sobre eventual recusa de tratamento (DINIZ, 2009, p. 405-406). Estando o doente inconsciente, a decisão compete a seu representante legal, cabendo ao médico o dever de vigilância quanto à idoneidade desse consentimento substituto (DINIZ, 2009, p. 407).

Nesse cenário, ganham relevo as diretivas antecipadas de vontade, ainda sem legislação específica no Brasil, mas praticadas com base no Código de Ética Médica e na Resolução CFM nº 1.995/2012, e usualmente lavradas em cartório para maior segurança jurídica. Tais diretivas assumem duas modalidades: o testamento vital (living will), pelo qual o paciente estabelece antecipadamente os tratamentos que recusa em caso de terminalidade, e o mandado duradouro (durable power of attorney for health care), pelo qual nomeia um procurador — preferencialmente pessoa próxima, capaz de conhecer sua vontade prévia (NAVES; REZENDE, 2007, p. 105) — para decidir por ele em caso de incapacidade.

A jurisprudência brasileira, ainda escassa em razão da ausência de precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, tem-se posicionado, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pelo reconhecimento da autonomia do paciente como fundamento para a legalidade da ortotanásia.

Em 2013, a Primeira Câmara Cível confirmou decisão que negou pedido do Ministério Público para autorizar amputação de membro necrosado contra a vontade

do paciente, que preferia morrer a se submeter à cirurgia mutiladora, reconhecendo a validade do testamento vital com base na Resolução CFM nº 1.995/2012 e nos princípios da autonomia e da dignidade (TJRS, Apelação Cível nº 70054988266, Rel. Irineu Mariani, j. 20/11/2013).

Em 2015, a mesma Câmara voltou a negar autorização judicial para hemodiálise recusada pelo próprio paciente, ainda que parte da família discordasse, por entender que não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento da qualidade de vida do ser humano (TJRS, Agravo de Instrumento nº 70065995078, Rel. Sergio Luiz Grassi Beck, j. 03/09/2015). Em ambos os casos, prevaleceu o entendimento de que o direito à vida não é absoluto e de que ninguém pode ser obrigado a submeter-se a tratamento ou intervenção contra sua vontade, ainda que em risco a própria vida.

Cumprе registrar que, até o fechamento deste artigo, nem o Supremo Tribunal Federal nem o Superior Tribunal de Justiça haviam julgado o mérito de caso específico sobre eutanásia ou ortotanásia, permanecendo a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul como a referência mais concreta sobre o tema no país. O Supremo Tribunal Federal, todavia, já reconheceu, em contexto análogo, a primazia da autonomia e da dignidade da pessoa sobre a imposição estatal de continuidade de processo biológico que o próprio sujeito considera indigno, ao julgar procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF, que descriminalizou a interrupção da gravidez de feto anencéfalo (STF, ADPF 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 11-12/04/2012).

Tratando-se de hipótese distinta, o precedente não decide a questão da ortotanásia, mas reforça, por analogia, a tese aqui sustentada: a de que a dignidade da pessoa humana pode prevalecer sobre a imposição estatal de continuidade de uma condição que o próprio sujeito, e não terceiros, considera incompatível com sua dignidade.

Resta, por fim, o direito do próprio médico de escusar-se, por motivo de consciência, de realizar tratamento que repete contrário aos ditames de sua consciência (Novo Código de Ética Médica, Capítulo II, inciso IX) — direito à objeção de consciência que, todavia, somente pode ser invocado pelo médico para

evitar o tratamento, jamais para impor a continuidade deste contra a vontade do paciente (DINIZ, 2009, p. 411). O que essas balizas revelam, em conjunto, é que o conceito de dignidade aplicável ao caso concreto é sempre o do próprio paciente, e não um padrão externo que terceiros — médicos, familiares ou o próprio Poder Judiciário — lhe imponham.

### **3. RESULTADOS E DISCUSSÃO**

A análise conjunta da legislação, da doutrina e da jurisprudência permite sistematizar três resultados: (i) a natureza apenas aparente do conflito entre proteção à vida e dignidade da pessoa humana; (ii) o sentido da evolução normativa brasileira sobre a ortotanásia; e (iii) a atipicidade penal da conduta médica correspondente.

No que se refere ao primeiro ponto, verificou-se que o conflito entre o dever estatal de proteção à vida e a dignidade da pessoa humana, no caso do paciente terminal, resolve-se pela técnica da ponderação, que autoriza a redução daquele dever quando a morte é inevitável e iminente. Não se trata de negligência do Estado, mas de reconhecimento de que a vida não pode ser preservada apenas como fato biológico, desvinculado da subjetividade humana.

Na mesma direção aponta o segundo resultado: a evolução normativa brasileira, da Resolução CFM nº 1.805/2006 ao parágrafo único do art. 41 do Novo Código de Ética Médica, caminhou no sentido de assegurar, cada vez mais, a autonomia da vontade do paciente terminal, sem abrir espaço para a eutanásia ativa, que permanece tipificada como homicídio. A distinção entre ortotanásia, distanásia e eutanásia, consolidada tanto na doutrina quanto no precedente judicial que declarou a validade daquela Resolução, mostrou-se determinante para afastar a responsabilização ético-disciplinar e penal do médico.

A esse quadro normativo soma-se o terceiro resultado, de ordem dogmático-penal: fundada na teoria finalista da ação e na teoria da imputação objetiva, a análise evidenciou que a conduta do médico que limita ou suspende tratamento fútil, a pedido do paciente terminal ou de seu representante legal, carece do dolo de matar e não cria risco juridicamente proibido, sendo, portanto, atípica.

Essa conclusão é corroborada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que tem reconhecido a validade das diretivas antecipadas de vontade e do testamento vital como expressão da autonomia e da dignidade do paciente, mesmo à falta de legislação federal específica sobre o tema.

#### **4. CONCLUSÃO**

Retomando a pergunta que orientou este estudo — em que medida a dignidade da pessoa humana legitima a prática da ortotanásia como exercício do direito à morte digna no ordenamento jurídico brasileiro? — Conclui-se que a escolha pela morte por meio da ortotanásia é baseada, essencialmente, no conceito subjetivo que o próprio doente com doença terminal ou incurável tem de sua dignidade, sempre respeitada a ausência de vícios na manifestação dessa vontade, seja ela do paciente, seja de seu representante legal.

O dever estatal de proteger a vida humana, previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal, não é arbitrário, devendo ser examinado com cuidado quando diante de situação de morte iminente e inevitável, hipótese em que se impõe a análise conjunta do fundamento, também constitucional, da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Constatou-se que, havendo proteção constitucional tanto para a manutenção da vida quanto para a conservação da dignidade da pessoa humana, o respeito à vontade do paciente com doença terminal ou incurável — ausentes vícios em sua declaração — é imperioso, e configura o ponto nodal para a garantia dessa dignidade.

Esse respeito caminha tanto no sentido da manutenção da vida por tratamento médico curativo quanto no da adoção de cuidados paliativos que resultem na ortotanásia, jamais na distanásia, que prolonga a vida para além das forças naturais do paciente. Com a revogação da suspensão da não punição ético-disciplinar do médico que pratica a ortotanásia — prevista na Resolução CFM nº 1.805/2006 e reafirmada pelo Novo Código de Ética Médica de 2009 — abriu-se campo, no Direito brasileiro, para que se faça valer o respeito por aquilo que o próprio paciente terminal entende como mais digno para si, podendo optar, também, pela morte

natural.

Conclui-se, portanto, que o respeito por aquilo que o paciente com doença incurável ou terminal considera melhor para si é fundamental para a garantia de sua qualidade de vida — ainda que restrita e breve — e deve ser promovido como meio de humanização da morte, mesmo quando o doente opta por morrer por meio da prática da ortotanásia.

À medida da dignidade, ao final, há de ser sempre a vontade livre, esclarecida e consciente do paciente que sofre, e não um padrão externo que outros, por mais bem-intencionados que sejam, lhe pretendam impor. Como agenda futura, aponta-se a necessidade de disciplina legislativa específica sobre as diretivas antecipadas de vontade no Brasil, capaz de conferir maior segurança jurídica a médicos, pacientes e familiares diante da terminalidade da vida.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. Brasil: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.

BERGSTEIN, Gilberto. Ortotanásia – dignidade para morrer. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa et al. (Coord.). **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr, 2010, p. 256-270.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CLOTET, Joaquim. Por que bioética? **Revista Bioética**, 1993.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. Porto Alegre: Edipucrs, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 5. ed. rev. Niterói: Impetus, 2005.

GUTIERREZ, Pilar. O que é o paciente terminal? **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 47, n. 2, jun. 2001.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Aspectos constitucionais relativos ao prolongamento artificial da vida. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa et al. (Coord.). **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr, 2010, p. 271-286.

MORBIDELLI, Giuseppe. **Direito público comparado**. 2. ed. Torino: Giappichelli, 2008.

NAVES, B. T. O.; REZENDE, D. F. C. A autonomia privada do paciente em estado terminal. In: FIÚZA, C.; NAVES, B. T. O.; SÁ, M. F. F. (Coord.). **Direito civil: atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 105.

OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. Terminalidade da vida - dignidade da pessoa humana. In: MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa et al. (Coord.). **Dignidade da vida humana**. São Paulo: LTr, 2010, p. 245-255.

PIVA, Jefferson Pedro; CARVALHO, Paulo R. Antonacci. Considerações éticas nos cuidados médicos do paciente terminal. **Revista Bioética**, v. 1, n. 2, nov. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SZTAJN, Rachel. Eutanásia e meios extraordinários de prolongamento da vida. In: COHEN, Claudio; GARCIA, Maria (Org.). **Questões de bioética clínica: pareceres da Comissão da Bioética do Hospital das Clínicas de Medicina da Universidade de São Paulo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 147-154.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: . Acesso em: 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: . Acesso em: 2017.

BRASIL. Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em: 2017.

BRASIL. Resolução CFM n. 1.480, de 8 de agosto de 1997. Dispõe sobre a constatação e documentação de morte encefálica e retirada de órgãos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, p. 28.227, 21 ago. 1997.

BRASIL. Resolução CFM n. 1.805, de 9 de novembro de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção I, p. 169, 28 nov. 2006.

BRASIL. Resolução CFM n. 1.931, de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção I, p. 90, 24 set. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 12 de abril de 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n. 70054988266. Primeira Câmara Cível. Relator: Irineu Mariani. Julgado em 20 nov. 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento n. 70065995078. Primeira Câmara Cível. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Julgado em 3 set. 2015.