

O DIREITO DE OPTAR PELA MORTE: uma possibilidade no Direito Espanhol

EL DERECHO DE OPTAR POR LA MUERTE: una posibilidad en el Derecho Español

Celso Leal da Veiga Júnior¹

SUMÁRIO: Introdução; 1 Alguns Aspectos da vigente Constituição Espanhola; 2 Sobre a Vida, a Morte, as Doenças e as Vontades; 3 A Antecipação de Vontades na Espanha. 4 Um breve Relato da Experiência em Intercâmbio Acadêmico; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

O presente trabalho, não pretendendo esgotar o assunto, possui o objetivo de investigar e destacar alguns aspectos relacionados com a possibilidade do Direito de Morrer Bem – optar pela Morte - com base no vigente Direito Espanhol, fato que ainda envolve controvérsias naquele país, mas poderá servir de parâmetro aos que buscam maiores reflexões sobre o tema no Brasil. Se de um lado o Direito valoriza a Vida, defendendo-a, parece razoável compreender que o mesmo Direito possa, respeitando os valores éticos e legais, aliado a justa manifestação de vontade de uma pessoa, disciplinar a opção do ser humano à morte e não ao tratamento médico-hospitalar inócuo, oneroso e conflituoso. Na consolidação de novos Direitos em um mundo carente de respostas e soluções, impõe-se destacar a Morte como um fim certo, esperado e gerador de conseqüências. A preocupação com a Vida e a sua manutenção tem acarretado intransigências em relação à Morte, ao que ela precisa estar mais efetiva nos debates acadêmicos e nas pesquisas jurídicas; é necessário que as Políticas Públicas dediquem-se ao tema, inclusive por conta da longevidade populacional, apesar de que, independentemente da idade, a pessoa, conscientemente, poderia decidir por morrer e como tal contar com determinado aparato legal. Muitas são as variáveis acerca da Morte como opção. Porém, o Direito e as Políticas Públicas podem colaborar na coordenação da vontade de morrer em confronto com o direito de viver. Sendo a Morte destino de todos, ela não pode mais ser encarada como problema se a pessoa, em determinadas condições, a deseje. A Espanha já disciplina a questão. No Brasil, incorporadas a

¹ Doutorando em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – sob a orientação do Professor Doutor Cesar Luiz Pasold; em Estágio de Doutorado através da CAPES – Processo 17902-12-6 – na Universidade de Alicante, Alicante, Espanha, com a co-orientação do Professor Doutor Gabriel Real Ferrer. Email: celsoleal@univali.br

Sensibilidade, a Solidariedade, a Espiritualidade e o Direito, parece ser chegado o momento de ampliar teorizações e legislar sobre o Direito de Morrer Bem, uma opção pessoal e intransferível, que está a exigir mudança comportamental do Estado, da Família e da Sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Morrer Bem. Testamento Vital. Morte. Antecipação de Vontade.

RESUMÉN

El presente trabajo, no pretendiendo agotar el asunto, posee el objetivo de investigar y destacar algunos aspectos relacionados con la posibilidad del Derecho de Morir Bien – optar por la Muerte - con base en el vigente Derecho Español, hecho que aún envuelve controversias en aquel país, sin embargo podrá servir de parámetro a los que buscan mayores reflexiones sobre el tema en Brasil. Sí de un lado el Derecho valoriza la Vida, defendiéndola, parece razonable comprender que el mismo Derecho pueda, respetando los valores éticos y legales, aliados a la correspondiente manifestación de voluntad de una persona, disciplinar la opción del ser humano a la muerte y no al tratamiento médico-hospitalario inocuo, oneroso y conflictivo. En la consolidación de nuevos Derechos en un mundo carente de respuestas y soluciones, se impone destacar la Muerte como un fin cierto, esperado y generador de consecuencias. La preocupación con la Vida y su manutención ha creado intransigencias en relación a la Muerte, en función de lo que ella precisa estar más efectiva en los debates académicos y en las pesquisas jurídicas; es necesario que las Políticas Públicas se dediquen al tema, inclusive por cuenta de la longevidad poblacional, a pesar de que, independientemente de la edad, la persona, conscientemente, podría decidir por morir y como tal contar con determinado aparato legal. Muchas son las variables a cerca de la Muerte como opción. Con todo, el Derecho y las Políticas Públicas pueden colaborar en la coordinación de la voluntad de morir en confronto con el derecho de vivir. Siendo la Muerte destino de todos, ella no puede más ser encarada como problema sí la persona en determinadas circunstancias la desea. España ya disciplina la cuestión. En Brasil, incorporadas la Sensibilidad, la Solidariedad, la Espiritualidad y el Derecho, parece haber llegado el momento de ampliar las discusiones teóricas y legislar sobre el Derecho de Morir Bien, una opción personal e intransferible, que está exigiendo mudanza de postura del Estado, del Familia y de la Sociedad.

PALABRAS-CLAVE: Derecho de Morir Bien. Testamento Vital. Muerte. Anticipación de Voluntad.

INTRODUÇÃO

O que é a Vida e qual a sua finalidade?

Qual a razão e o significado da Morte?

Discorrer sobre Vida e Morte envolve ampla complexidade considerando as crenças e os valores individuais.

Mas é necessário retomar a profunda relação entre a Vida e a Morte no âmbito da atual Sociedade.

A Vida, regulada pelo Direito, sempre recebeu atenção especial dos modernos ordenamentos jurídicos já que a integridade física do homem laborioso e saudável, é fundamental aos interesses estatais, seja para o trabalho ou a manutenção dos sistemas.

A Morte, considerada o fim da Vida terrena, envolvendo mistérios indecifráveis, ainda é um castigo legal em determinados Estados, que em respeito à propalada Soberania convivem com outros que vedam pena de morte.

Como regra, o Estado diz preservar a Vida, mesmo que ele não ofereça reais condições ao pleno exercício dela pelo cidadão.

Viva, de qualquer forma, mas viva! É o que basta para determinados projetos definidos como valorizadores da Dignidade Humana, através dos quais, o importante é apenas viver, não importa a condição.

Entre o nascimento e a Morte da pessoa física ocorrem fases tidas naturais ou lógicas, com situações que podem acarretar inúmeros constrangimentos ao vivente.

Em torno da Vida e da Morte rondam o discurso religioso, a tendência política, os interesses comerciais e as dificuldades práticas reconhecidas apenas pela pessoa que com elas convive, pois o Estado não adentra em todos os lares carentes, adoentados; nem nos hospitais infestados de dores e clamores ou nos espaços invadidos pelo abandono moral e material.

São conhecidos os casos de pessoas, consideradas fracas, que não suportando as dificuldades impostas pelo cotidiano existencial, colocam fim em suas vidas através do suicídio.

Existem hipóteses nas quais o ser vivo simplesmente respira, sustentado por algo que parece animar mais quem lhe cerca; assim como são encontradas pessoas acometidas por males incuráveis que não desejam passar pelos tratamentos médicos, nem criar embaraços financeiros e pessoais aos familiares. São aqueles que, já desanimados, não encontram razão para permanecerem vivos e preferem a Morte, querendo-a, de livre vontade.

O que e como fazer em tal situação?

Se o ser humano pode dispor do seu patrimônio pessoal, será possível ele manifestar vontade, optando pela Morte e abandonando a Vida?

Sim, praticando o suicídio! Seria possível outra forma?

Apesar das dificuldades operacionais, na Espanha já existem normas regulando a matéria. Qual a razão de o Brasil ainda não ter legislado sobre o assunto?

Justifica-se a presente contribuição para provocar o debate, visando reflexões sobre a possibilidade no Brasil, observadas as linhas da Política Jurídica, de a pessoa natural optar pela Morte na hipótese de sua Vida não mais estar em sintonia com seus valores pessoais.

Tem-se por objetivo cumprir função investigativa para subsidiar outros interessados no Testamento Vital no Brasil, estabelecendo-se como parâmetro inicial a experiência legal Espanhola.

Foi utilizado o Método Indutivo, operacionalizando-se as técnicas da Pesquisa Bibliográfica e do Referente².

1. ALGUNS ASPECTOS DA VIGENTE CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA

² Referente é a explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente uma pesquisa. In PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial; Millenniun Editora. 2008. p.62

A vigente Constituição Espanhola, elaborada depois de intenso debate legislativo, foi referendada pelo povo em ato realizado no dia 6 de dezembro de 1978 e sancionada pelo Rei Juan Carlos em 27 de dezembro de 1978.

A Espanha, conforme a sua Constituição atual é considerada um Estado Social e Democrático de Direito, que propugna pela Liberdade, pela Justiça, pela Igualdade e o Pluralismo Político, tendo-os como valores fundamentais em seu ordenamento jurídico.

A forma política do Estado Espanhol se materializa através da Monarquia Parlamentaria sendo o Rei considerado Chefe do Estado e símbolo da unidade, tendo ele funções constitucionais definidas. Porém, os atos do Rei devem ser referendados pelo Presidente do Governo.

Destaca-se que a Constituição Espanhola de 1978 fundamenta a unidade da Nação, tendo-a como Pátria comum indivisível, mas reconhece e garante o direito de autonomia das nacionalidades e regiões que a integram, criando laços solidários e as intituladas Comunidades Autônomas, em numero de dezessete, sem poderes constituintes, mas com competência administrativa e legislativa em simetria ao texto maior.

O artigo 15 da Constituição Espanhola realça o Direito a Vida³, valorizando-a em momentos de paz, mas faculta a instituição da Morte em tempo de guerra.

Estão garantidos pela Constituição da Espanha, entre outros, o direito a honra, a intimidade pessoal e familiar e da própria imagem, sendo preservado, salvo decisão judicial, o segredo das comunicações, notadamente das postais, telegráficas e telefônicas.

É assegurada a liberdade de expressão, sendo direito expressar e difundir o pensamento, idéia e opinião; ao passo que a Constituição remeteu à legislação a regulamentação do direito da cláusula de consciência e do segredo profissional.

³ Artículo 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

É reconhecido o direito de proteção à saúde, competindo aos poderes públicos organizarem e tutelarem a saúde pública por meio de medidas preventivas e prestações necessárias que são estabelecidas por lei.

Existem garantias constitucionais à promoção de condições para o desenvolvimento da juventude; a instituição de política ampla em torno de diminuídos físicos, sensoriais e psíquicos; sem definir idade cronológica, a Constituição Espanhola prevê um artigo⁴ envolvendo, amplamente, a Terceira Idade.

Entre os elementos apontados e vários outros constantes do texto da vigente Constituição Espanhola, conclui-se que a mesma concede destacado valor à Vida fortalecendo a lição de ASENSI, ELIZALDE e MEDINA⁵ no sentido de ser o direito a ela o mais elementar, o evidente, considerado inerente à pessoa e sem o qual ela não poderá exercer os demais.

2. SOBRE A VIDA, A MORTE, AS DOENÇAS E AS VONTADES.

Para o ALEJANDRO LIPSCHÜTZ, em obra⁶ destacada na Espanha, não se pode falar da Morte ou de um cadáver, sem antes entender claramente o que é a Vida.

Para ele, o conceito de Vida indica processos químicos complicados, desenvolvidos através de um corpo celular identificado, organizado e mantido pelo metabolismo.

Portanto, a Vida está relacionada, como consequência, com o dito metabolismo.

A Vida vai se esvaindo com o aniquilamento da célula, que quando deixa de cumprir função, cessando o metabolismo, faz aparecer a Morte, representada

⁴ Artículo 50 - Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

⁵ ASENSI, José; ELIZALDE, José Maria; MEDINA, Ricardo. **Iniciación a la Constitución**. Alicante, España: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1982. p.51.

⁶ LIPSCHÜTZ, Alejandro. **Por qué morimos**. Tradução de José W. Nake. Madri, España: Edições Javier Morata, 1930. 164 p.

pelo cadáver que para LIPSCHÜTZ, é “una célula que há dejado de revelar aquel metabolismo tan característico para la vida” ⁷.

É evidente que aqui, a referência é ao corpo humano, material e bem identificado de uma pessoa quando o seu organismo multicelular paralisou totalmente o metabolismo sistêmico, fulminando a Vida, pois é certo que “no es la muerte de cualquier grupo celular dentro de este conjunto, que le convierte em cadáver” ⁸.

A Morte, amedrontadora de alguns e parecendo inexistir para outros, está dentro de cada pessoa em respeito à Natureza, a dualidade: com a Vida nasce a Morte.

Há um começo existencial e de forma paralela ao desenvolvimento corporal humano, como se uma contradição, morre-se gradativamente ou por um único impacto.

A modernidade, com os avanços da ciência, preocupa-se para a manutenção da Vida, fato bem representado pelas ações médico-hospitalares que adotam medidas máximas ao prolongamento dela, respeitando-a.

Consta prevalecer uma linha religiosa ou popular do “enquanto há vida, há esperança” e os esforços são redobrados pela dedicação terapêutica que é a pretensão de manter vivo quem está sobrevivendo em condições que variam caso a caso.

Os doentes, nos paradigmas modernos da dedicação terapêutica, entre a Vida e a Morte, estão sujeitos aos conhecimentos técnicos de terceiros e aos caprichos familiares e estatais.

Muitos adoentados ficam a mercê de outras pessoas ou entidades coletivas como se acuados pelo sistema formal e frio, talvez receosos da Morte, às vezes incomodados por faltar-lhes recursos financeiros para buscarem alternativas já

⁷ LIPSCHÜTZ, Alejandro. **Por qué morimos**. Tradução de José W. Nake. Madri, España: Edições Javier Morata, 1930. p.35.

⁸ LIPSCHÜTZ, Alejandro. **Por qué morimos**. Tradução de José W. Nake. Madri, España: Edições Javier Morata, 1930. p.54.

que diversas as recomendações ou especializações, sempre onerosas e distantes da realidade do necessitado.

E mais, o doente grave, como regra, em momentos importantes e decisivos, não pode se manifestar nem expor sentimentos, tanto que conforme KÜBLER-ROSS⁹

Bueno, ahora, nuestro paciente ha llegado a la sala de urgencias. Se verá rodeado de diligentes enfermeras, practicantes, internos, residentes, quizás un técnico de laboratorio que le extraerá un poco de sangre, un técnico en electrocardiogramas que le hará un cardiograma. Puede que le lleven a los rayos X y oirá opiniones sobre su estado y discusiones y preguntas a miembros de la familia. Lenta, pero inexorablemente está empezando a ser tratado como una cosa. Ya no es una persona. A menudo, las decisiones se toman sin tener en cuenta su opinión. Se intenta rebelarse, le administrarán un sedante y, al cabo de horas de esperar y preguntarse si lo resistirá, le llevarán a la sala de operaciones o la unidad de tratamiento intensivo, y se convertirá en objeto de gran interés y de una gran inversión financiera.

De forma brusca, acidental, ou por conta de enfermidades gradativas ou impactantes, a Morte pode chegar a qualquer momento.

Em algumas situações é possível prevê-la, inexistindo química ou força que a afaste, tanto que para LIPSCHÜTZ¹⁰

Mucho han logrado los hombres por medio de la ciencia, y bien podria ser que hallen finalmente un medio para remediar lo que la madre naturaleza ha dispuesto de modo tan poco perfecto. Deberiamos hallar de un elixir de vida que produjese tal efecto sobre las células de nuestro cuerpo, para que pudiesen rejuvenescer, para que de nuevo pudiesen gozar la lozanía juvenil. Difícil será hallar este remedio anhelado. También se há intentado sacar elixir da vida de fuente distinta

A doença aparece sem ser chamada, nem desejada.

⁹ ROSS-KÜBLER, Elisabeth. **Sobre la muerte y los moribundos**. Tradução de Neri Daurella. Barcelona, España: Ediciones Grijalbo, 1993. p. 22.

¹⁰ LIPSCHÜTZ, Alejandro. **Por qué morimos**. Tradução de José W. Nake. Madri, España: Edições Javier Morata, 1930. p.154.

Invade espaços e não quer saber de idade.

Deseja ela adentrar no corpo e sugar a energia vital do hospedeiro que em alguns momentos nem a sente.

As doenças acumuladas motivaram medidas governamentais no sentido da prevenção e da erradicação, nem sempre possíveis.

A doença adota o rico ou o pobre, mas o último é mais acessível por conta das carências a que é submetido.

A ciência avança no trato com as doenças; pesquisas são aprimoradas, havendo êxito comprovado em casos específicos, enquanto em outros as dúvidas persistirão.

Conforme valores íntimos as pessoas se conformam ou repelem as doenças, como se lutando contra a Morte ou o enfraquecimento físico, intelectual, financeiro ou social.

Alguns doentes sempre foram discriminados; afastados do convívio familiar.

Parece impossível sejam encontradas soluções efetivas para a prevenção ou cura de todas as doenças, tanto que na Espanha consta que aproximadamente seis por cento da população deve possuir doença rara, fato que motivou o Governo Espanhol instituir o ano de 2013 como Año de las Enfermedades Raras, desenvolvendo projetos conjugados em todo o território nacional, conjugando perspectivas sanitárias, científicas e sociais para identificá-las e minorar suas conseqüências.

Assim, existirão, continuamente, doenças e novas doenças surgirão conforme o avanço da Sociedade que conta com a longevidade das pessoas.

Pode ser que as doenças causadoras de mortes sejam forma evidente do processo seletivo da vida humana, de depuração natural ou do equilíbrio populacional.

Conscientemente, nenhuma pessoa possui a vontade de contrair doença ou, adquirindo-a, não querer curar-se.

A mente funcionando e os corpos resistentes fazem parte dos desejos pessoais daqueles que se medicam, praticam esportes e dietas, que se previnem.

Todavia, a doença ou um acidente aparecem e não pedem licença, causando transtornos independentemente da vontade da criatura humana.

A vontade é elemento que move a Sociedade porque através dela os cidadãos dedicados ao bem alcançam êxito, vencem obstáculos e provocam o desenvolvimento.

É a vontade um desejo positivo, um argumento alentador; elo íntimo que norteia comportamentos.

Sem vontade a pessoa transforma-se em ser inerte, opaco, cansado, frustrado. Distanciado da vontade o ser vivo mantém um triste desalinho que o equipara a uma máquina amorfa, fria, distante.

Então, para tudo, o homem precisa da vontade, devendo ela estar voltada ao melhoramento já que sua ausência reproduzirá enfraquecimento.

Portanto, acometido de uma doença, o paciente necessitará do tratamento adequado, mas fundamentalmente, deverá aliar a vontade pessoal de melhorar, curar-se, formando enlace energético que poderá dar bons resultados.

Sem a vontade pessoal, processada no cérebro e no coração, o paciente não colaborará com as boas técnicas que lhe são ministradas.

Constam vários casos de pessoas que obtiveram recuperação em razão da confiança gerada pela vontade espiritualizada, por atrações mútuas; mas também existem aquelas que apesar da boa técnica e de incrível força de vontade, sucumbiram perante a doença.

Outros, cientes de suas limitações e dos efeitos implacáveis da doença, clamaram pela Morte rápida, por não quererem enfrentar as técnicas, não

admitirem invasões em esferas que sempre preservaram, com os receios ditados por suas consciências.

Mesmo desejando a Morte, considerando as interferências técnicas, ela tardou e aquele doente que a almejava, tendo perdido os sentidos se transformou naquilo que não queria: quadro desnudo, emoldurado em tintas da dor, agonia, sofrimento, desespero.

Talvez devesse prevalecer à vontade derradeira do paciente que sabendo ser irrecuperável, gostaria de partir enquanto pudesse sentir alguns afagos sensíveis, um fato que se compreendido pelo Estado, superadas as convicções religiosas e filosóficas, poderia ensejar atuação legislativa no Brasil, disciplinando um procedimento legal, sistematizador de tal vontade no confronto das técnicas prolongadoras da Vida a qualquer preço.

Entre a Vida e a Morte, o Direito, enquanto Ciência ou conjunto normativo deve acompanhar a evolução das necessidades humanas.

Os paradoxos são amplos e as subjetividades maiores, ao que deve ser destacado que em 04 de maio de 2013, na Bélgica, morreu Christian de Duve, Prêmio Nobel de Medicina (1974), nascido em 1917.

Em suas atividades médicas ele dedicou-se à vida.

Todavia, aos 95 anos de idade, compreendendo que a sua deterioração física acarretaria a sua dependência, adotou medidas e programou a sua Morte, ocorrida de forma assistida e planejada, Eutanásia, permitida em seu país desde que observadas indicações legais, devendo ela ser concretizada por médico e depois do referido profissional ter se convencido sobre a inexistência de alternativas ao paciente.

Qual a razão íntima para a decisão do prestigiado Christian de Duve?

Apenas ele, médico reconhecido mundialmente, poderia responder e justificar, ainda mais que a Vida era objeto das suas pesquisas e o seu ato derradeiro,

confrontado ao Testamento Vital e a intenção de morrer dignamente na Espanha, favorece compreender a extensão do alerta de ALONSO¹¹:

No es fácil responder a la pregunta de si es posible morir bien, pero tal vez la idea vaya mucho más allá de la de una muerte digna y, por otra parte, quede mucho más acá del sentido que por la deformación de su etimología se le quiere dar a la práctica eutanásica

A Vida pode ser um dom; vontade seria o efeito racional; a Morte uma causa; basta o equilíbrio entre o ser e o dever ser para que Vida, Morte, Vontade, através do Direito, coabitem e gerem melhores consistências aos que desejam morrer, simplesmente morrer, sem serem transformados em objetos da ciência e da parcial proteção estatal.

3. A ANTECIPAÇÃO DE VONTADES NA ESPANHA

A Espanha, país em constante desenvolvimento, através da intitulada Ley de Autonomía del Paciente¹², de 2002, reconhece a possibilidade de a pessoa firmar um documento contendo instruções sobre suas últimas vontades, inclusive as previstas ou desejadas no caso de enfermidade ou incapacidade.

No referido documento a pessoa poderá indicar os cuidados assistenciais que deseja receber, podendo também indicar o desejo, conforme LANZAROT e SALORT¹³ de não ser destinatário do tratamento médico-hospitalar considerado inócuo:

o igualmente, incluir la negativa a recibir un determinado tratamiento vital o a interrumpir el ya iniciado, cuando se demuestra ineficiente para la satisfacción de determinados valores o para mantener un adecuado nivel o calidad de

¹¹ ALONSO, José León-Castro. **Derecho a la vida:** hacia una muerte digna? Barcelona: España: Editorial Bosch, 2011, p. 46

¹² Lei 41, de 14 de novembro de 2002 e Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica.

¹³ LANZAROT, Ana Isabel Berrocal; SALORT, José Carlos Abellán. **Autonomía, libertad y testamentos vitales:** régimen jurídico y publicidad. Madrid, España: Dykinson, 2009. p.196.

vida; o evitar que, prolonguen temporal y artificialmente la vida con la aplicación de todo tipo de tratamientos médicos quirúrgicos, con inclusión de los procedimientos y aparatos propios de la medicina intensiva (mantenimiento, reactivación o sustitución de las funciones vitales), sin ningún resultado positivo, al limitarse a prolongar el proceso natural e irreversible de la muerte, posponiendo ésta; o, en fin, la exclusión de determinadas actuaciones de recuperación (orden de no recuperar); o la indicación de que actos médicos se aceptan aplicar en cualquier supuesto, por ejemplo, mediante técnicas de soporte vital, o se descartan, em todo caso (ventilación mecânica, la alimentación e hidratación artificiales, reanimación cardíaca, tratamiento de quimioterapia, diálisis, fluidos intravenosos, cualquier tipo de cirugía agresiva, etc

Admite-se que exista disposição tratando sobre os órgãos e todo o corpo, indicando-se doação dos órgãos, cremação ou forma de despedida, entre outros.

O documento serve para antecipar vontades, principalmente se no futuro a pessoa não puder expressar-se diretamente.

A questão envolve algumas particularidades especiais na Espanha, país com grande número de pessoas idosas, com alto índice de expectativa de vida, ao que a Antecipação de Vontades é uma possibilidade legal, firme e segura ao futuro, no caso de doenças decorrentes da idade avançada, de um acidente ou da falta de discernimento pleno, servindo para fazendo valer a vontade livre e consciente do cidadão que, preventivamente, manifestou-a por escrito.

É o Testamento Vital, um documento público, através do qual o emitente pode definir como deverá ser ou não ser o seu tratamento perante uma doença, sendo facultada a designação de procurador para algumas medidas gerenciais e em sintonia com o Código Civil.

O Testamento Vital deve ser redigido na forma de lei e centralizado no Ministério de Saúde através de um Registro Nacional, organizando-se rotinas e garantindo direitos decorrentes das diversas leis oriundas das comunidades autônomas ainda mais que a autonomia constitucional propiciou várias normas relacionadas com o Testamento Vital na Espanha, entre elas: Lei 21, de 29.12.2000, da Cataluña; Lei 3, de 28.05.2001, da Galícia, regulamentando o consentimento

informado e a história clínica do paciente; Lei 10, de 28.06.2001, de Extremadura; Lei 3, de Madrid, de 23.05.2005; Lei 6, de Aragón, de 15.04.2002; Lei 11, de Navarra, de 06.05.2002; Lei 7, de Cantabria, de 10.12.2002; Lei 7, do País Vasco, de 07.12.2002; Lei 1, da Comunidade Valenciana, de 28.01.2003; Lei 5, de Baleares, de 04.04.2003; Lei 8, de Castilla y León, de 08.04.2003 e Lei 5, de Andalucía, de 09.10.2003.

A Lei 21, de 29 de dezembro de 2000, da Cataluã, é considerada a primeira norma, com força legal na Espanha, a tratar sobre o Princípio da Autonomia da Vontade na relação clínico - hospitalar com os enfermos, reconhecendo direitos aos pacientes, favorecendo a discussão do morrer dignamente.

Existe na Espanha, atuando amplamente na divulgação do direito de antecipar vontades no caso de enfermidades, a Asociación Derecho a Morir Dignamente, em movimento favorável a Eutanásia.

Consta que estão registrados apenas 150.000 Testamentos Vitais na Espanha, a maioria de mulheres, número considerado pequeno conforme informação divulgada¹⁴:

Pero la cantidad de documentos registrados es aún ínfima. Menos de un 1% de los españoles han redactado sus voluntades anticipadas, frente al 9% de los alemanes, por ejemplo. Las diferencias entre regiones, además, son grandes. Cataluña y Andalucía son las autonomías con más documentos inscritos. Murcia y Ceuta y Melilla (hay solo dos textos registrados), las que menos. Las mujeres son mayoría en toda España, según los datos de Sanidad.

A Antecipação de Vontade da pessoa, podendo afastar atendimento médico-hospitalar, é uma evolução no tratamento jurídico dispensando à Vida, causando reflexos no comportamento do profissional da saúde, sendo que para MONTES¹⁵ et all:

¹⁴ JORNAL EL PAIS. **150.000 personas han registrado su testamento vital en España.** http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/04/20/actualidad/1366478759_440365.html Acesso em 02 de maio de 2013.

¹⁵ MONTES, Luis; MARÍN, Fernando; PEDRÓS, Fernando; SOLER, Fernando. **Qué hacemos por una muerte digna.** Madrid, España: Ediciones Akal. 2012. p.19.

Se empezó a entender que el objetivo de la actuación médica no es ni la enfermedad ni la preservación de la vida, sino el ser humano enfermo. Resultado de este cambio de mentalidad aparece la que se conoce como 'ética de cuidados' que tiene su razón de ser tanto en el curar como el de cuidar. Es un nuevo paradigma en la práctica médica. En realidad, ambos enfoques son compatibles y complementarios. El médico debe, pertrechado de conocimientos científicos y técnicos, emplearse en curar las enfermedades y especialmente en evitar las muertes evitables y prematuras. Pero además debe saber que su razón de ser es el paciente, el ser humano enfermo, y que esa razón de ser persiste cuando la enfermedad resulta ser incurable y, más aún, quando la muerte se hace próxima. Por decirlo sencillamente: la lucha por preservar la vida no puede estar por encima del ser humano enfermo, ni la voluntad del sanador por encima de la del enfermo

Tal raciocínio parece indicar uma sintonia com novos tempos, tanto que conforme LANZAROT e SALORT¹⁶:

el cambio de cultura jurídica en la relación médico-paciente, evidenciado en la afirmación del principio de autonomía de la voluntad, supone dejar al margen una relación caracterizada por un sentido paternalista y regida por el principio de beneficencia, para llegar a una nueva situación, acorde con los tiempos en la que el paciente o sus derechos sean los principales actores

Apesar das normas tratando sobre as disposições de vontades na Espanha, ainda persistem debates em torno delas, havendo compreensões que o artigo 15 da vigente Constituição garante a Vida em todos os sentidos e momentos, negando-se validade ao manifestado desejo se deixar morrer.

O Código Penal Espanhol¹⁷ dispõe sobre o Suicídio induzido, impondo pena ao que coopere para o mesmo inclusive pretendendo atender a vontade do paciente, o que parece contemplar a Eutanásia a pedido, conforme a segue:

1. El que induzca al suicidio de outro será castigado con una pena de prisión de cuatro a ocho años.

¹⁶ LANZAROT, Ana Isabel Berrocal; SALORT, José Carlos Abellán. **Autonomía, libertad y testamentos vitales**: régimen jurídico y publicidad. Madrid, España: Dykinson, 2009. p. 90.

¹⁷ Artigo 143 do Código Penal Espanhol (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de novembro, publicada no BOE de 2 de março de 1996).

2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con atos necesarios al suicidio de una persona.

3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte;

4. El que causare o cooperare activamente con atos necesarios y directos a la muerte de outro, por la petición expresa, seria e inequívoca de este, en caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con una pena inferior a uno o dos grados de las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.

Outros entendem que ninguém poderia viver obrigado, que o Princípio da Liberdade, bem definido no padrão constitucional, garante o direito de morrer como direito pessoal e em casos específicos, é possível optar pela Morte porque para MONTES et al¹⁸: “La vida no puede ser considerada el bien absoluto que prima sobre todos los demás”.

No mesmo sentido MORA et al¹⁹, apesar de considerar inviável a Eutanásia ativa na Espanha em respeito ao comando constitucional, é favorável a possibilidade de morrer dignamente:

Diferente sería el supuesto de lo que, en nuestra cultura actual en el ámbito de la medicina, reconocemos como eutanásia pasiva, en que se plantearía la opción que tiene el sujeto del derecho, de permitir o negarse a que se le apliquen cuidados médicos hasta un grado en que podría hablarse de conservación artificial de la vida humana. En consecuencia, consideramos que es absolutamente lícita la decisión, por el titular del derecho a la vida, de tener una muerte digna y tranquila, sin que se le conserven sus funciones estrictamente vegetativas. De otra parte, la prolongación de la vida humana en condiciones vegetativas e irreversibles contra la voluntad del paciente, vulneraría el art. 10 de la Constitución que define la dignidad de la persona como fundamento de orden

¹⁸ MONTES, Luis; MARÍN, Fernando; PEDRÓS, Fernando; SOLER, Fernando. **Qué hacemos por una muerte digna**. Madrid, España: Ediciones Akal. 2012. p.22.

¹⁹ MORA, Maria Victória Garcia-Atance y Garcia de; NOGUEROLES, Aurora Gutiérrez; CASTILHO, Antonio Navas; DELGADO, Lucrécio Rebollo; PRADO, Carlos Vidal. **Derecho Constitucional III: derechos y libertades**. Madrid, España: Constitución y Leys, 2003, p.133.

4. UM BREVE RELATO DA EXPERIÊNCIA EM INTERCÂMBIO ACADÊMICO.

Durante a pesquisa, em dez dias diferentes, foram ouvidas oito pessoas com mais de sessenta e cinco anos de idade, freqüentadoras da Biblioteca Pública del Estado en Alicante, Espanha, denominada de José Martínez Ruíz (Azorín). Todas disseram já terem lido em jornais e também ouvido sobre a Antecipação de Vontades; nenhuma delas teve o interesse em adotar medidas prévias para a feitura do documento; cinco informaram que se preocupam, mas não desejam longo tratamento médico; três disseram que estão prontos para morrer a qualquer momento;

Mediante outros diálogos com idosos em Alicante, foi constatado o alto nível informativo sobre o assunto, ao mesmo tempo em que se apurou a ausência de conhecimentos para a confecção do documento. O custo e a burocracia do mesmo são motivos do distanciamento. Outro pode ser o fato de os espanhóis, se acharem saudáveis conforme recente pesquisa governamental²⁰

Mais del 75 por ciento de los españoles describen su salud como buena o muy buena, según la Encuesta Nacional de Salud 2011-12 del Ministerio de Sanidad y el Instituto Nacional de Estadística (INE), un dato que supera em 5,3 puntos el resultado del estudio anterior, efectuado entre 2006 y 2007. Apesar de la percepción positiva de la población con respecto a su salud, los factores de riesgo cardiovascular han aumentado, as como los niveles de colesterol malo, la obesidade y El sobrepeso, este último afeta yag a la metade de los españoles actualmente.

También han aumentado, con respecto a la encuesta anterior; el número de personas que adoptan medidas preventivas como someterse a pruebas como las mamografias, citologias vaginales o tests para detección de sangre oculta em heces, aunque han descendido otras, entre ellas, la vacunación de la gripe. Además, ha bajado el consumo de tabaco, y ligeramente, el de alcohol, sin embargo, mas de la tercera parte de la población bebe al menos una vez por semana, un habito que practican el doble los hombres que de mujeres,

²⁰ PERFILES – (Revista General de Política Social), n.290, p.61, abril de 2013, Madri, España: Servimedia Publicaciones.

siendo el dato más preocupante el consumo intensivo entre ciudadanos de 15 a 34 años.

Foi identificado um sistema, via internet, considerado pioneiro na Espanha, através do qual a pessoa poderá "en un click" fazer o seu Testamento de uma forma fácil, rápida e cômoda. Para tanto, o programa oferece serviços de secretaria, advogado e notário ao preço de noventa e cinco euros por Testamento. O interessado acessa o sistema *on line*, indica intenção, o advogado propõe um texto base, iniciando diálogo voltado à redação final cuja versão será remetida ao notário perante o qual comparecerá o testador para assinatura. Se o notário dirigir-se à residência do testador haverá um acréscimo de cento e cinquenta euros. Não se apurou, mas é possível que tal sistema atue nas manifestações relacionadas com vontades antecipadas vinculadas a Ley de Autonomia del Paciente;

Considerando os preceitos legais envolvendo Eutanásia e Induzimento ao Suicídio, a prática de Morrer Dignamente na Espanha não é efetiva, transparecendo maior preocupação com a intitulada "crise geral" e seus reflexos sociais e econômicos;

Durante as conversações restou evidenciada a influência da Igreja Católica e de outras denominações sobre aqueles que governam e legislam o que reflete no procedimento normativo construído na idéia de DUQUE²¹, a saber:

No pertenece a la autoridad pública ni a la sociedad, ni tampoco a la familia o a los agentes sanitarios, conceder o suprimir este derecho de vivir, en la medida en que es un derecho anterior a la misma sociedad, siendo el Estado quien tiene la misión de preservar los derechos de los más débiles. Siempre se ha pensado que los más dependientes merecen más protección y el grado de civilización de una sociedad podrá evaluarse por el modo en que trata a los más vulnerables.

Ainda prevalecem ecos humanísticos das inúmeras decisões do Tribunal Constitucional Espanhol, mesmo que anteriores a 2002, valorizando a Vida. Em uma Sentença²² considerou o Tribunal Constitucional que:

²¹ DUQUE, Roberto Esteban. **Chantage Clerical?** La Gaceta.Madrid, España, p.05, n.7.523, 03 de maio de 2013

Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del agere licere, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho.

Entre uma população que acompanha acontecimentos mundiais e está procurando superar momentos financeiros difíceis, parece não existir interesse nas possibilidades e efeitos da Antecipação de Vontades, como uma opção de morrer dignamente, apesar do papel informativo dos setores que a entendem viável;

Morrer Dignamente é uma categoria complexa. Muitos morrem trabalhando, outros orando; alguns na defesa da Pátria. São mortes dignas. O debate deve ser ampliado de modo a tentar convergências perante os elementos que integram o Estado nacional que pretender disciplinar a polêmica matéria, valendo destacar que em Abril de 2013 o Supremo Tribunal da Irlanda não permitiu o suicídio assistido de uma mulher mãe de dois filhos, enferma, há mais de vinte anos em uma cadeira de rodas, que alegou violação de seus direitos pessoais, buscando com base na Constituição daquele país e na Convenção Européia de Direitos Humanos, o direito de morrer dignamente no seio da família. Salientou o órgão judicial que se permissão houvesse, haveria risco real contra os mais vulneráveis, principalmente os pobres e os velhos “cuando se consideran una carga para sus familias o la sociedad”²³;

²² Sentença 120/1990, de 27 de junho de 1990, proferida por maioria do Pleno do Tribunal Constitucional.

²³ **El Supremo irlandés rechaza el suicidio asistido.** La Gaceta. Madrid, España, p.30, n. 7520, 30 de abril de 2013.

É necessário incluir, ampliar e valorizar o tema Morte no âmbito dos cursos jurídicos no Brasil, sem o simples enfoque do Direito das Sucessões, criando-se elos transcendentais, necessários ao reconhecimento de que o Direito não cuidará de tudo, mas precisará estar à frente das idéias conservadoras que sustentam discursos de proteção, mas não minoram os reais sofrimentos das pessoas. Se o Direito preocupa-se com o coletivo, quem atenderá o cidadão que individualmente, busca algo conforme a sua convicção pessoal. Talvez as religiões!

Direito e Justiça também devem oferecer maior atenção para com a Morte já que as pessoas que criam o Direito e aplicam a Justiça, cedo ou tarde, também se confrontarão com a força dela. Não haverá prestígio que possa suportar o sopro que a Morte sabe proporcionar aos ambientes;

Eventual legislação nacional tratando da matéria deve ser clara, objetiva, entendível e executável, evitando-se desencontros como recentemente ocorrido na Suíça, país que admite o suicídio assistido, no qual uma senhora com oitenta e dois anos de idade, doente, pretendendo “morrer dignamente” não obteve decisão médica nem medicamento para colocar fim na vida. Esgotadas as instâncias nacionais, ela ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos que, sem entrar no mérito, recomendou ajustes na legislação, considerada ambígua e geradora de angústia considerável. A respeito se noticiou²⁴ que:

La sentencia de Estrasburgo llega en un momento en el que varios países de Europa abordan el suicidio asistido y la eutanasia. En 2011, Suiza ya rehusó establecer una reglamentación más concreta, del estilo de la holandesa — que pauta esta práctica y también la eutanasia en centros públicos y privados—, pero otros países, como Francia, han puesto sobre la mesa proyectos de regulación. España hace años que dejó sus intenciones en un cajón. La ley socialista de muerte digna, que ni siquiera recogía el suicidio asistido - penado por ley — pero que ordenaba otras cuestiones, nunca llegó a tramitarse.

²⁴ JORNAL EL PAIS. **El imposible suicidio de Alda Gross.** Disponível em http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/05/14/actualidad/1368566274_748064.html. Acesso em 14 de maio de 2013.

Para concretizar a possibilidade de morrer dignamente em decorrência da Antecipação de Vontades persistirão sempre confrontos entre a consciência individual do paciente e a do profissional sanitário que o acompanha, tanto que a Antecipação de Vontade que conduza a morte assistida ou “com dignidade” na Espanha não é plenamente possível, sendo um discurso ao futuro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As reflexões iniciais neste artigo dizem respeito a experiência pessoal vivenciada em Estágio de Doutorado na Universidade de Alicante, Espanha, e sem esgotar o assunto, servirão ao aprofundamento da temática.

O conjunto apresentado haverá de ser aperfeiçoado, esperando-se contribuições daqueles que possuem interesse na discussão no âmbito da Política Jurídica.

Nos debates entre a Vida e a Morte, há de se reconhecer que o Brasil está com a sua população envelhecendo, o que provoca a necessidade de Políticas Públicas mais efetivas e destinadas ao atendimento aos idosos, assegurando-lhes condições para a autonomia saudável e quem sabe, outorgando a população idosa, em casos específicos, o direito de optar pela Morte.

REFERENCIAS DAS FONTES CITADAS

ALONSO, José León-Castro. **Derecho a la vida:** hacia una muerte digna? Barcelona: España: Editorial Bosch, 2011, p. 46

ASENSI José; ELIZALDE, José María; MEDINA, Ricardo. **Iniciación a la Constitución.** Alicante, España: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1982. 295 p.

DUQUE, Roberto Esteban. **Chantage Clerical?** *La Gaceta. Madrid, España*, p.05, n.7.523, 03 de maio de 2013.

VEIGA JÚNIOR, Celso Leal da. O direito de optar pela morte: uma possibilidade no Direito Espanhol. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

El Supremo irlandés rechaza el suicidio asistido. La Gaceta. Madrid, España, p.30, n. 7520, 30 de abril de 2013.

JORNAL EL PAIS. **150.000 personas han registrado su testamento vital en España.** http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/04/20/actualidad/1366478759_440365.html Acesso em 02 de maio de 2013

JORNAL EL PAIS. **El imposible suicidio de Alda Gross.** Disponível em http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/05/14/actualidad/1368566274_748064.html. Acesso em 14 de maio de 2013

LANZAROT, Ana Isabel Berrocal; SALORT, José Carlos Abellán. **Autonomía, libertad y testamentos vitales:** régimen jurídico y publicidad. Madrid, España: Dykinson, 2009. 322 p.

LIPSCHÜTZ, Alejandro. **Por qué morimos.** Tradução de José N. Nake. Madrid, España: Edições Javier Morata, 1930. 164 p. Título Original: não consta.

MONTES, Luis; MARÍN, Fernando; PEDRÓS, Fernando; SOLER, Fernando. **Qué hacemos por una muerte digna.** Madrid, España: Ediciones Akal, 2012. 62 p.

MORA, Maria Victória Garcia-Atance y Garcia de; NOGUEROLES, Aurora Gutiérrez; CASTILHO, Antonio Navas; DELGADO, Lucrécio Rebollo; PRADO, Carlos Vidal. **Derecho Constitucional III:** derechos y libertades. Madrid, España: Constitución y Leys, 2003, 415 p.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica:** idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 11. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial; Millenniun Editora. 2008.

PERFILES – (**Revista General de Política Social**), n.290, p.61, abril de 2013, Madri, España: Servimedia Publicaciones.

ROSS-KÜBLER, Elisabeth. **Sobre la muerte y los moribundos.** Tradução de Neri Daurella. Barcelona, España: Ediciones Grijalbo, 1993. 360 p. Título Original: On Death And Dying.