

**AS CONTRIBUIÇÕES DA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA PARA O DEBATE
ACERCA DA LEGITIMIDADE DO TESTAMENTO VITAL NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO***

**THE CONTRIBUTIONS OF FOREIGN EXPERIENCE FOR THE DEBATE
CONCERNING THE LIVING WILL'S LEGITIMACY AT BRAZILIAN LEGAL
SYSTEM**

Luciana Dadalto Penalva

RESUMO

O presente trabalho objetiva verificar como a experiência estrangeira na posituação e discussão do testamento vital pode contribuir para o debate brasileiro sobre o tema. Após a promulgação da Constituição da República de 1988, que positivou o princípio da Dignidade da Pessoa Humana como princípio fundamental, o conceito de “vida digna” foi inserido nas discussões jurídicas. Assim, não mais se admite, em um Estado Democrático de Direito, a prevalência do direito à vida sobre a dignidade da pessoa humana. O testamento vital é instituto que decorre desse giro hermenêutico, pois é garantidor da dignidade da pessoa humana, na medida em que dota o indivíduo de autonomia para decidir, enquanto capaz, os tratamentos ou não tratamentos a que deseja ser submetido caso seja diagnosticado como paciente terminal, e esteja impossibilitado de manifestar sua vontade, ou seja, admite que cada indivíduo pode ter um conceito particular do que seja uma vida digna. Todavia, as discussões acerca do testamento vital ainda são muito incipientes no Brasil, razão pela qual a análise de como esse instituto surgiu e de como tem sido tratado em ordenamentos jurídicos alienígenas é de grande valia ao operador do direito brasileiro, vez que possibilita a este verificar em que medida o testamento vital cumpre efetivamente o papel de instrumento garantidor da dignidade da pessoa humana, a fim de que possa se perquirir acerca da legitimidade deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVES: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, AUTONOMIA PRIVADA, TESTAMENTO VITAL, EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA.

ABSTRACT

The present research has the objective to verify how the foreign experience, on the laws and discussion about the living will may contribute to the Brazilian debate on the subject. After the promulgation of the Brazilian Constitution that brought on it's text the Human Dignity as a basic principle, the concept of “life with dignity” was insert on the juridical quarrels. Thus, it is no more admitted, on a Democratic Rule of Law's State,

* Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

the prevalence of the right to live over the Human Dignity. The living Will is a legal institute that elapses from this hermeneutical discussion, because it warrants the Human Dignity, while gives the individual autonomy to decide, as capable, the treatments that wills or not wills to be submitted in case of is diagnosed as a terminal patient and do not have the possibility to express his will, that is, it admits that each individual could have a particular concept about the meaning of dignity life. However, the quarrels concerning the living will still very incipient in Brazil, that is why the analysis of how this institute appeared and how has it been shown on foreign legal systems to be so important to the Brazilian jurists, since that makes possible for them to verify how far the living will effectively warrants the Human Dignity, in order to be possible to investigate this institute's legitimacy at the Brazilian legal system.

KEYWORDS: HUMAN DIGNITY, PRIVATE AUTONOMY, LIVING WILL, FOREIGN EXPERIENCE.

INTRODUÇÃO

A Constituição de República Federativa do Brasil completa 20 anos em 2008. Aclamada como a Constituição Cidadã, alçou ao *status* de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro a dignidade da pessoa humana, em seu artigo 1º, III[1].

Sinteticamente, é possível perceber que o Estado Democrático de Direito é marcado “pela articulação do poder político legitimado pelo povo com a limitação do poder estatal” (DIAS, 2004, p.103). Deste modo, o indivíduo torna-se o centro da Constituição, que agora volta-se à proteção das liberdades individuais e por consequência, das diversas concepções individuais de vida digna.

Entretanto, os projetos individuais de vida, expressão da autonomia privada, não podem sobrepor-se aos dos demais indivíduos, razão pela qual Habermas afirma que

Naturalmente, os projetos individuais de vida não se formam independentemente dos contextos partilhados intersubjetivamente. (...) num Estado constitucional democrático, a maioria não pode prescrever às minorias a própria forma de vida cultural – na medida em que estas se distanciam da cultura política comum do país – como uma suposta cultura de referência. (HABERMAS, 2004, p.05)

Nesta perspectiva, saltam aos olhos do operador do direito brasileiro questões afetas aos direitos do paciente terminal. Tema que, apesar de ainda ser pouco debatido no Brasil, tem sido objeto de estudos médicos e jurídicos nos Estados Unidos da América e em países europeus, a ponto de em alguns países já haver legislação específica sobre as diretivas antecipadas.

Assim, o presente trabalho visa, de maneira preliminar, analisar os pontos principais da discussão sobre o testamento vital nos Estados Unidos da América e na Europa, especificamente, as contribuições da Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina do Conselho da Europa, da legislação espanhola sobre as diretivas antecipadas e das discussões na Itália sobre o tema.

Tal análise é de suma importância para o estudo da legitimidade do testamento vital no plano constitucional brasileiro, pois o entendimento dos fundamentos e das discussões deste instituto em outros países possibilitará a verificação de ser este garantidor e concretizador da dignidade do paciente terminal.

1. AS DIRETIVAS ANTECIPADAS

O desenvolvimento da ciência médica tem provocado mudanças significativas no âmbito jurídico, pois o prolongamento artificial da vida humana bem como os medicamentos inibidores da dor, suscita discussões acerca de supostos direitos do paciente.

Essas discussões deram ensejo à defesa das chamadas “diretivas antecipadas” que “além de possibilitar o exercício de um direito, (...) são o melhor instrumento de apoio à tomada de decisões relativas a pacientes incapazes.” (GONZALES, 2006, p. 92) Em linhas gerais, este é um documento escrito por um ser humano capaz que tem por objetivo dispor sobre tratamentos em geral que porventura ele venha a se submeter. Assim, as diretivas antecipadas são gênero, do qual é espécie o testamento vital e o mandado duradouro.

O testamento vital “é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não-tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade” (BORGES 2007, p.240).

Já o mandado duradouro, segundo NAVES e REZENDE (2007) é um documento no qual o paciente escolhe uma pessoa que deverá tomar decisões em seu nome, quando o próprio paciente não puder exprimir mais sua vontade.

O objeto de estudo desta pesquisa é apenas o testamento vital, por ser este um documento mais abrangente do que o mandado duradouro na medida em que efetivamente contém disposições sobre tratamento e recusa de tratamento, enquanto o mandado duradouro é apenas um instrumento de nomeação do procurador, razão pela qual, inclusive, em países como Estados Unidos da América e Espanha é possível que essa nomeação de procurador de saúde seja incluída como uma disposição do testamento vital.

Importante salientar que a nomenclatura “testamento vital” se mostra inadequada, pois remete ao instituto jurídico do testamento, que, na definição de PONTES DE MIRANDA (1972) é “o ato pelo qual a vontade de alguém é declarada para o caso de morte, com eficácia de reconhecer, transmitir ou extinguir direitos”. Assim, percebe-se que o testamento vital prescinde da característica essencial do testamento, qual seja, ser negócio jurídico com efeito *causa mortis*, vez que produz efeitos *inter vivos*.

Por esta razão

o testamento vital também pode ser designado por testamento de vida, testamento em vida, testamento biológico, testamento do paciente ou simplesmente cláusulas testamentárias sobre a vida, dado que os seus efeitos se produzem ainda em vida, imediatamente antes da ocorrência da morte. (SERVIÇO DE BIOÉTICA E ÉTICA MÉDICA, 2008, p.6)

Entretanto, tendo em vista que esta é a nomenclatura mais utilizada pela doutrina, o presente trabalho utilizará este termo, ainda que reconheça a inadequação do mesmo.

2. A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

2.1 A experiência norte-americana

A expressão “*living will*” foi cunhada nos Estados Unidos da América (EUA) no final da década de 1960. Segundo EMANUEL (1990) o testamento vital foi proposto pela primeira vez em 1967 pela Sociedade Americana para a Eutanásia, como um “documento de cuidados antecipados, pelo qual o indivíduo poderia registrar seu desejo de interromper as intervenções médicas de manutenção da vida.” [2]

Já em 1969 um modelo de testamento vital foi proposto pelo advogado Louis Kutner que, segundo URIONABARRENETXEA (2003), era tido como um meio de solução de

conflitos entre médicos, pacientes terminais e familiares acerca da tomada de decisão dos tratamentos a que o paciente em estado de terminalidade deveria ser submetido.

KUTNER sugeriu, ainda, que o testamento vital satisfizesse a quatro finalidades: primeira em processos judiciais, a necessidade de se ter em conta a diferença entre o homicídio privilegiado por relevante valor moral (a compaixão) e o homicídio qualificado por motivo torpe; segunda, a necessidade legal de permitir, ao paciente, o direito de morrer por sua vontade; terceira, a necessidade de o paciente expressar seu desejo de morrer, ainda que incapaz de dar seu consentimento na ocasião; quarta, para satisfazer às três primeiras finalidades, dever-se-ia dar ao paciente as garantias necessárias de que sua vontade seria cumprida. (GONZÁLES, 2006, p.93-94)

Contudo, foi em 1976[3], com o caso Karen Ann Quinlan, que o primeiro caso de *living will* chegou aos tribunais norte-americanos.

KENNEDY (1976) afirma que aos vinte e dois anos, Karen entrou em coma por causas nunca reveladas[4] e seus pais adotivos, após serem informados pelos médicos da irreversibilidade do caso solicitaram a retirada do respirador, entretanto, o médico responsável pelo caso se recusou a realizar tal ato, alegando razões morais e profissionais. Assim, os pais de Karen Quinlan acionaram o Poder Judiciário de Nova Jersey, estado no qual a paciente residia, em busca de autorização judicial para a suspensão do esforço terapêutico, alegando que a jovem havia manifestado o desejo de não ser mantida viva por aparelhos.

O pedido foi negado em primeira instância sob o argumento de que a declaração da paciente não tinha respaldo legal. Em segunda instância, a Suprema Corte de Nova Jersey designou o “Comitê de Ética do Hospital St. Clair” para avaliar a paciente e o prognóstico de seu quadro clínico. Ocorre que, nesta época, inexistiam em quase todos os hospitais norte-americanos comitês de ética, razão pela qual o Comitê designado pelo juiz da corte estadual de Nova Jersey teve de ser criado. O parecer concluiu pela irreversibilidade do quadro e, em 31/03/1976, este tribunal concedeu à família de Karen o direito de solicitar o desligamento dos aparelhos que mantinham a paciente viva.

Após o desligamento dos aparelhos, Karen viveu mais nove anos e faleceu em decorrência de uma pneumonia, sem respirador externo e com o mesmo quadro clínico de antes.

Neste mesmo ano, 1976, o Estado da Califórnia, segundo ANDRUET (2002), aprovou o *Natural Death Act*[5], que foi elaborado pela Faculdade de Direito da Universidade de Yale. Esta lei foi o primeiro diploma legal a reconhecer textualmente o testamento vital.

Após sua aprovação foi feito um documento intitulado “*Guidelines and Directive*” por membros de algumas associações médicas californianas com a finalidade de auxiliar os médicos no uso dos métodos artificiais de prolongamento de vida.

As diretivas dispostas neste documento são: a) procurar ajuda de um advogado ou registrar em cartório a Diretiva Antecipada; b) solicitar ao seu médico que esta diretiva faça parte de seu histórico clínico; c) as duas testemunhas que assinarem a diretiva não podem ter nenhum parentesco sanguíneo com o paciente nem ser casado com ele, não pode ainda estar beneficiado em seu testamento e nem ter alguma demanda sobre bens de sua propriedade; d) o médico do paciente não pode ser testemunha nem ninguém que trabalhe com ele. Se a pessoa assinar a diretiva antecipada dentro do hospital nenhum dos empregados deste estabelecimento poderá ser testemunha.

Além disso, o “*Guidelines and Directive*” estabelece que apenas maiores de 18 anos e capazes podem redigir uma diretiva antecipada; que esta será válida por cinco anos, quando será possível fazer outra; que esta não é válida durante a gravidez; que a feitura do documento deve ser feita de forma livre.

Por fim, quanto à vinculação do médico à diretiva antecipada, dispõe que o médico está limitado ao documento se ele tiver certeza da sua validade, se outro médico certificou o estado terminal e se o paciente estiver informado a, pelo menos 14 dias, de sua condição.

A partir da aprovação da lei californiana, vários estados norte-americanos aprovaram leis regulamentando o testamento vital. O caso Nancy Cruzan que chegou à Suprema Corte Americana em 1990, foi decisivo para a feitura de uma lei federal acerca do tema nos Estado Unidos da América.

GOLDIM (2005) relata que em 1983, Nancy Cruzan uma americana de 25 anos, casada, sofreu um acidente automobilístico no interior do estado de Missouri. Após ser diagnosticado o estado de coma permanente e irreversível, seus pais solicitaram aos médicos a retirada dos aparelhos que a mantinham viva, baseando-se em uma conversa que ela teve com uma colega aos 20 anos, na qual afirmou que não gostaria de ser mantida viva quando tivesse menos de metade de suas capacidades normais, todavia, tal solicitação foi negada em primeira instância. O caso chegou à Suprema Corte americana em 1990 que, em novembro deste ano, deferiu o pedido, ordenando que o hospital cumprisse o desejo da família da paciente.[6]

Este caso é apontado como o mais emblemático na luta do “direito de morrer” porque gerou nas pessoas, segundo GONZÁLES (2006) um temor de que caso ficassem em situação similar, fosse exigido judicialmente prova do desejo de interromper o tratamento.

Assim, sob forte clamor público, em 1991 foi aprovada a *Patient Self-Determination Act* (PSDA), a primeira lei federal dos EUA a reconhecer o direito à autodeterminação do paciente.

O testamento vital adquiriu seu esplendor com a aprovação nos Estados Unidos da chamada Lei de Autodeterminação do paciente, tendo sua base com o conhecido caso Nancy Cruzan. Em novembro de 1990, o Tribunal Supremo dos Estados Unidos reconheceu o direito dos pacientes capazes de recusar um tratamento médico não desejado e fixou um procedimento para a tomada de decisões por parte dos

representantes legais dos pacientes não competentes.[7] (URIONABARRENETXEA, 2002, p.2)

A PSDA é uma lei que ordena às instituições médicas a dar informações aos indivíduos adultos, no momento de sua admissão na instituição, acerca de seus direitos baseados nas leis estaduais incluindo o direito de participar diretamente das decisões sobre os cuidados a ser despendidos; o direito de aceitar ou recusar medicamentos e tratamentos cirúrgicos; o direito a preparar uma diretiva antecipada.

Apesar de ser uma lei federal, EMANUEL (1990) ressalta que cerca de 35 estados norte americanos possuem legislação própria sobre *living will*, de modo que a PSDA é apenas uma diretriz e algumas questões específicas, como por exemplo, o conceito de paciente terminal, são tratadas de modo diferente por cada estado da federação estadunidense pois neste país cada estado da federação tem autonomia para legislar sobre assuntos específicos.

Atualmente, os Estados Unidos da América já focam as discussões em torno de diretivas antecipadas que valham para todos os pacientes, não apenas para os pacientes terminais, inclusive discute-se acerca do planejamento antecipado de tratamentos (*Advance Care Planning*). GONZÁLES (2006) afirma que após a promulgação da PSDA os EUA vivem um período pós-legislativo em que as diretivas antecipadas “passaram a ser contempladas como uma mera extensão doutrinária do consentimento informado para a escolha de tratamentos médicos.” (GONZÁLES, 2006, p.95)

2.2 O artigo 9º da Convenção de Direito Humanos e Biomedicina.

Em 4 de abril de 1997 foi redigida em Oviedo, Espanha, a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina – também conhecida como Convênio de Oviedo - , cujos signatários são os Estados Membros do Conselho da Europa[8]. Apesar do Conselho da Europa possuir 47 Estados Membros, apenas 35 assinaram a convenção e, destes, apenas 23 a ratificaram[9]. Dentre os países que a ratificaram estão Portugal, Espanha e Suíça.

Para o presente trabalho, o artigo 9º do Convênio de Oviedo é de suma importância, inclusive no que tange à construção legislativa sobre o tema, pois há expressa menção à relevância da vontade do paciente.

“Artigo 9º Serão levados em consideração os desejos expressados anteriormente pelo paciente, que dizem respeito à intervenção médica, quando este, no momento da intervenção, não puder expressar sua vontade.”[10]

O ponto 62 do relatório explicativo sobre a Convenção[11] menciona que os desejos expressados anteriormente não serão necessariamente seguidos, pois se deve atentar para o avanço da medicina. Tal orientação é fundada na possibilidade de se decorrer um longo período entre a manifestação expressa de vontade do paciente e o momento em que esta tenha que ser usada, quando o paciente não possa mais exprimir sua vontade.

Esta nota explicativa é relevante principalmente para as discussões brasileiras acerca de um possível prazo de eficácia da diretiva antecipada, no caso específico deste trabalho, do testamento vital.

Insta salientar que o Convênio de Oviedo é posterior às leis norte-americanas sobre o tema e que o movimento de positivação de leis acerca dos direitos dos pacientes terminais, na Europa, foi um movimento internacional, vez que capitaneado por uma organização da qual fazem parte 47 países europeu, ao contrário dos EUA, em que o movimento surgiu primeiramente em nível estadual, para depois se tornar federal.

Nenhum país da Europa havia positivado os direitos do paciente terminal até 1997. Foi com o Convênio de Oviedo que os Estados europeus começaram a elaborar legislações sobre o tema.

Este Convênio é uma iniciativa capital, pois diferentemente das declarações internacionais que o precederam, é o primeiro instrumento internacional com caráter jurídico vinculante para os países que o subscrevem. Sua especial valia reside no fato de que estabelece um marco comum para a proteção dos direitos humanos e da dignidade humana na aplicação de biologia e da medicina.[12]

Assim, essa norma tem especial importância nas discussões estrangeiras sobre o testamento vital, pois foi a primeira legislação elaborada por uma organização internacional, que abrange dezenas de países, a reconhecer o direito do paciente de recusar tratamento médico.

Inclusive, o Conselho Nacional para a Bioética da Itália (2003) atribui ao artigo 9º do Convênio de Oviedo o mérito de garantir o máximo resultado ético com o menor número de normas possíveis[13], vez que nos países que a ratificaram, esta se torna norma, poupando a edição de normas sobre o tema em cada um desses países. Entretanto, apenas a ratificação da Convenção de Biomedicina não torna desnecessária a feitura de leis em cada um dos países que a ratificaram, isto porque, cada país tem especificidades que devem ser melhor detalhadas e normatizadas, razão pela qual a observação do *Comitato Nazionale per la Bioetica* não merece prosperar.

2.3 Espanha

Primeiramente, é importante ressaltar que o testamento vital é denominado na legislação federal da Espanha de *instrucciones previas* o que, segundo MARTINÉZ (2005), ocorre em razão da emenda 90 apresentada pelo Grupo Parlamentar Popular no Congresso Nacional, que criticava a expressão “*voluntades anticipadas*” por ter sido transposta do direito norte-americano, que estava muito alijado do mundo da bioética e do direito sanitário. Assim, neste ponto, sempre que falar-se em “instruções prévias” deve-se entender que o tema em questão é testamento vital.

RODRIGUÉZ (2005) afirma que as discussões sobre as *instrucciones previas* iniciaram-se em 1986 com a *Asociación Pro Derecho a Morir Dignamente*, que, neste ano, redigiu um modelo de testamento vital. Esta autora explica que a prática de instruir verbalmente os parentes ou mesmo de forma escrita tem se generalizado na Espanha e é acompanhado por vezes, de discussões sobre a eutanásia ou sobre o direito ao consentimento informado.

A primeira lei a tratar sobre as *instrucciones previas* foi a lei catalã 21/2000 de 19 de dezembro, em seu artigo 8º. Após, comunidades autônomas como Galícia, Extremadura, Madrid, Aragón, La Rioja, Navarra e Catambria[14] também regulamentaram o tema, com algumas diferenças: a) nomenclatura: a maioria denomina este documento de “vontade antecipada”, apenas cinco das dezesseis comunidades autônomas que possuem lei sobre o tema, utilizam a expressão “instruções prévias”; b) apenas as comunidades de Andaluzia, Valencia e Navarra reconhecem ao menor de idade o direito de realizar instruções prévias; c) apenas a lei de Navarra aponta diferenças entre o testamento vital e as vontades antecipadas; apenas a lei de Madrid diferencia as instruções prévias do mandado duradouro; d) todas prevêm que as instruções prévias devem ter forma escrita e devem ser incorporadas ao histórico clínico do paciente; e) em todas as legislações está previsto a figura do representante/ procurador, a única diferença é que em algumas comunidades está prevista a necessidade de se nomear vários representantes; f) a maioria das comunidades autônomas reconhece a possibilidade do outorgante dispor acerca da doação de órgãos e do destino de seu corpo após o falecimento.

Entretanto, a despeito de a norma catalã ter sido a primeira lei espanhola a legalizar o testamento vital, os ditos “direitos sanitários” foram positivados na Espanha em 1986, com a *Ley General de Sanidad*.

Segundo BLANCO (2007) esta lei “mesmo sem reconhecer especificamente o direito a realização de testamentos vitais, consolida o direito a autonomia através do direito à informação, ao consentimento prévio e ao consentimento por representação”. [15]

A primeira norma a tratar do testamento vital na Espanha foi o Convênio de Oviedo, que entrou em vigor neste país em 1º de janeiro de 2000.

A primeira lei estatal a tratar sobre o tema foi a lei 41/2002[16], de 14 de novembro, que dispõe sobre as instruções prévias no artigo 11.

Artículo 11. Instrucciones previas.

1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.
2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.
3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la <<lex artis>>, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.
4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.
5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

A constitucionalidade desta lei foi questionada, principalmente no que tange a aspectos formais como a promulgação como lei ordinária e o carácter privado das disposições (que, por assim serem não poderiam ser tratadas em uma lei eminentemente pública, haja vista que essa lei trata de direitos sanitários), e o *Consell Consultiu de la Generalitat* se pronunciou expressamente sobre o artigo 11 da lei 41/2002, declarando sua constitucionalidade e o carácter de norma privada dos pontos 1, 3 e 4 deste artigo.

Em linhas gerais, as instruções prévias na Espanha devem conter instruções à equipe médica sobre o desejo de que não se prolongue artificialmente a vida, não utilização dos chamados tratamentos extraordinários, a suspensão do esforço terapêutico e a utilização de medicamentos para diminuir a dor, entre outras.

Pela lei 41/2002, é possível ainda que, no documento de instruções prévias o outorgante nomeie um representante para que, quando o outorgante esteja impossibilitado de manifestar sua vontade, este terceiro possa fazê-lo em nome do

subscritor do documento. Percebe-se que essa disposição é, na verdade, o mandato duradouro.

Além disso, é possível que neste documento o outorgante expresse sua vontade acerca da doação de órgãos e do destino que gostaria que fosse dado ao seu corpo morto. Na Espanha, assim como no Brasil existe uma legislação específica sobre doação de órgãos, contudo, BLANCO (2007) entende que a inclusão desta possibilidade na lei 41/2002, é uma busca de expressão explícita da vontade do outorgante porque, na prática espanhola, assim como na brasileira, é respeitada a posição da família, vez que inexistente uma manifestação expressa de vontade do paciente.

Quanto a critérios formais, as instruções prévias na Espanha devem ter forma escrita e podem ser feitas em um cartório, perante o notário; perante um funcionário do Registro Nacional ou da Administração Pública (dotados de fé pública) ou perante três testemunhas. Ressalte-se que a justificativa para a segunda possibilidade é “evitar ter que recorrer a terceiros, como testemunhas ou notários, para um ato que se situa na esfera de autonomia pessoal e da intimidade das pessoas.” (BLANCO, 2007, p. 96)[17]

Ademais, disposições contrárias ao ordenamento jurídico e que não correspondam com a manifestação de vontade do outorgante não serão levadas em conta.

Merece especial atenção a questão da capacidade do outorgante, pois apesar da lei estatal dispor textualmente acerca da necessidade de maioria do outorgante, algumas leis autônomas, tais como Andaluzia, Navarra e Valencia, dota o menor de capacidade para a realização deste ato.

Por fim, pela lei espanhola, as instruções prévias devem ser incluídas no histórico clínico do paciente e podem ser revogadas a qualquer tempo pelo outorgante, enquanto capaz.

Em 2 de fevereiro de 2007 foi publicado o Real Decreto 124/2007, instrumento que regula o ponto 5 desta artigo lei, pois cria o Registro Nacional de Instruções Prévias e o correspondente arquivo automatizado de dados de caráter pessoal.

Segundo este decreto, o acesso ao Registro Nacional de Instruções Prévias é restrito ao autor das instruções prévias, aos seus representantes legais ou a quem o outorgante tenha designado nestes documentos, aos responsáveis dos registros autônomos, e às pessoas designadas pela autoridade sanitária da comunidade autônoma correspondente ou pelo *Ministerio de Sanidad y Consumo*.

Como não são todas as comunidades autônomas da Espanha que possuem lei específica sobre as instruções prévias, o decreto real 124/2007 estabelece que, as pessoas que vivam em comunidades que não tenham regulamentado as instruções prévias poderão redigir tal documento e deverão se apresentar perante a autoridade da comunidade autônoma aonde residem, que deverá remeter o documento ao Registro Nacional, onde será feita uma inscrição provisória e que deverá notificar essa inscrição à comunidade autônoma correspondente.

Interessante notar a força vinculante de tal instrumento, pois está expresso no decreto acima mencionado que, independentemente da comunidade autônoma a que pertença o outorgante, a instrução prévia deve ser conhecida e seguida, no momento oportuno, pelos profissionais de saúde que prestarem atendimento ao outorgante.

Assim, percebe-se que a Espanha está bastante avançada na posituação do testamento vital, contudo, o tema está longe de ser pacificado neste país. Muitas discussões ainda existem principalmente sobre a figura do procurador e sobre o funcionamento do Registro Nacional de Instruções Prévias, mas é certo que essa experiência nos será útil quando, no próximo capítulo, formos analisar a necessidade de lei específica no Brasil.

2.4 Itália

A Itália ratificou o Convênio de Oviedo em 2001, entretanto, ainda não promulgou nenhuma lei regulamentando o artigo 9º deste tratado.

Em 1998 foi aprovado um novo Código de deontologia médica na Itália que dispôs especificamente acerca da autonomia do paciente em seu artigo 34, protegendo a liberdade, a dignidade e a vontade expressa do paciente, inclusive a vontade anteriormente manifestada por aquele que não está em condições de exprimir-se[18]. No artigo 37, está expresso que o médico não deve utilizar-se da obstinação terapêutica em caso de paciente em fase de terminalidade, ou seja, deve apenas valer-se dos tratamentos ordinários para evitar o sofrimento quando não há mais como reverter o quadro[19].

Essa norma médica foi precursora da garantia dos direitos do paciente, todavia, trata-se apenas de uma diretriz para os médicos, sem qualquer eficácia *erga omnes*, razão pela qual não pode ser encarada como uma lei italiana a partir da qual seja possível aferir acerca da legalidade do testamento vital neste país.

Apesar da inexistência de uma lei italiana sobre testamento vital as discussões sobre o tema ganharam força após 2003, quando o Comitê Nacional de Bioética editou um documento intitulado *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, motivado pela crescente literatura nacional e internacional sobre questões afetas aos documentos de manifestação de vontade de pacientes, bem como pela Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, da qual a Itália é signatária.

Este documento é tido como a principal recomendação feita por um órgão de alcance nacional da Itália, todavia, trata amplamente das diretivas antecipadas - não

apenas dos testamentos vitais - por indicarem as várias formas de autodeterminação, seguindo o disposto pelo artigo 9º do Convênio de Oviedo.

O Comitê de bioética italiano apresenta algumas condições para que as “declarações antecipadas de tratamento” sejam tidas como válidas. São elas: a) caráter público, datado, forma escrita, feito por pessoa maior, capaz de entender de manifestar vontade, sem que esteja qualquer tipo de pressão familiar, social ou ambiental; b) não pode ter disposições acerca da prática de eutanásia, que contrariem o direito positivo ou as normas médicas e deontológicas. Entretanto, o médico não pode ser obrigado a fazer algo que vá contra sua consciência; c) com a finalidade de que tenha uma redação adequada e em conformidade com o ponto “b”, o outorgante deve ser orientado na elaboração do documento por um médico; d) a fim de garantir a máxima personalização da vontade do futuro paciente, as disposições devem ser redigidas de forma “não genérica”, de modo tal a não gerar equívocos quando de sua interpretação, e de relatar o mais fiel possível a situação clínica na qual esse documento será levado em consideração.

No que tange ao conteúdo das diretivas, entende que as declarações de vontade devem se pautar pelo princípio de que qualquer pessoa tem o direito de exprimir seu próprio desejo de modo antecipado em relação a todos os tratamentos e a todas as intervenções médicas acerca das quais pode licitamente exprimir a própria vontade atual. Deste princípio infere-se que as diretivas antecipadas não poderão conter disposições contrárias à lei e que o paciente não poderá solicitar a prática da eutanásia.

Assim, as disposições que este Conselho entende serem lícitas são aquelas que indicam se o paciente quer doar seus órgãos, qual o destino que deseja que seja dado a seu cadáver, indicações sobre a humanização da morte, suspensão do esforço terapêutico e suspensão da alimentação e da hidratação artificial.

Entretanto, este órgão é categórico acerca da necessidade de uma lei italiana sobre o tema, regulamentando o artigo 9º do Convênio de Oviedo, para que o médico seja obrigado legalmente a levar em consideração as declarações antecipadas do paciente, e explicita claramente no histórico clínico do paciente a decisão tomada. Ademais, ressalta a importância de que uma lei imponha procedimentos apropriados para a conservação e a consulta de informações de caráter sigilosas que possa vir a conter neste documento. Recomenda ainda, que nessas declarações conste a nomeação de procurador para que este defenda os interesses do paciente.

Apesar do Comitê Nacional de Bioética ter se manifestado de forma incisiva sobre as diretivas antecipadas e a necessidade de uma lei que as regule, foi em 2006, no caso Piergiorgio Welby, que o tema realmente tomou contornos sociais e começou a ser discutido nos meios não-acadêmicos, alcançando a esfera política.

Piergiorgio Welby[20] tinha sessenta anos e sofria de distrofia muscular progressiva desde os dezoito. Desde 1997 vivia conectado a um respirador artificial, em virtude da piora de seu estado de saúde. Em 2006 seu quadro clínico piorou drasticamente e o motivou a procurar a justiça italiana para solicitar que fossem desligados os aparelhos que o mantinha vivo.

Após uma derrota do Tribunal de Roma, em 22 de setembro de 2006, Welby escreveu uma carta ao então presidente italiano, Giorgio Napolitano com o objetivo de sensibilizá-lo sobre seu sofrimento. Esta carta gerou uma grande comoção social, e deu início a um debate público sobre a legalização da eutanásia.

Em 21 de dezembro de 2006, o médico anestesista Mario Ricco desligou o respirador, após sedar o paciente para evitar que ele sofresse[21]. Após este ato, o médico foi processado pela prática de eutanásia – delito tipificado na Itália.

Em seu julgamento, segundo o jornal “O Estado de São Paulo”, Ricco foi absolvido pela juíza Zaira Secchi, do Tribunal de Roma sob o argumento de que o médico atendeu a uma vontade expressa do paciente e apenas cumpriu com seu dever profissional porque a Constituição italiana concede o direito a rejeitar tratamento médico não desejado.

Este julgamento foi emblemático na Itália e desde então os estudos acerca da manifestação de vontade do paciente, especialmente do *testamento biológico* tem crescido.

MARINO (2007) menciona que sessenta por cento dos médicos italianos entendem que a vontade do paciente deve ser levada em consideração e metade dos profissionais se diz favorável ao testamento vital. Menciona ainda que três de cada quatro cidadãos italianos são favoráveis a uma lei sobre o testamento biológico e que oitenta e quatro por cento dos cidadãos claramente manifestam o desejo de exprimir sua vontade por meio de um testamento vital.

Este mesmo autor afirma ainda que o italiano prefere decidir sozinho, ou deixar a decisão para um membro da família, não gostando da idéia de que a última palavra seja de um médico ou de um juiz.

Quanto à falta de uma legislação específica sobre o tema MARINO (2007) entende que

uma futura lei deverá ter como objetivo reverter essa situação[22] atribuindo ao paciente, ainda que não esteja em condições de exprimir-se, a possibilidade de pôr fim ou refutar tratamento inapropriado que prolonga o sofrimento e não respeita a dignidade de uma pessoa quando não haja mais alguma possibilidade de recuperação de sua função cerebral [23]

Segundo SALARIS (2007) há cerca de dez projetos de lei em tramitação na Câmara e no Senado acerca das diretivas antecipadas. O mais recente é o S. 2943, de 04 de maio de 2004, intitulado “Norma em matéria de declaração antecipada de tratamento”, que prevê a positivação do testamento vital e do mandado duradouro, bem como a criação de um registro geral desses documentos vinculado ao conselho nacional de cartórios.

Assim, percebe-se que as discussões sobre o tema estão sedimentadas na sociedade italiana sendo plenamente possível que em breve, haja alguma posituação neste país, pois é preciso regulamentar a Convenção de Biomedicina, da qual a Itália é signatária e os casos concretos já estão chegando aos tribunais.

3. Como a experiência estrangeira pode contribuir para o debate no Brasil?

O sujeito tornou-se centro do ordenamento jurídico a partir da Constituição da República de 1988, o que confere à pessoa humana uma esfera de atuação jurídica no âmbito do Direito Privado. Tal fato, atrelado à recepção da dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito pode ser entendido como legitimador do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, entendido este instituto como instrumento protetor da dignidade da pessoa humana dos pacientes terminais e da autonomia privada.

Todavia, a análise da forma com que os Estados Unidos da América, a Espanha e a Itália têm tratado o testamento vital gera algumas dúvidas quanto à implementação deste instituto no Brasil, para as quais o presente trabalho ainda não conseguiu respostas:

1. É necessário uma lei específica sobre testamento vital no Brasil?
2. Quais as disposições que o testamento vital deveria conter?
3. A disposição sobre doação de órgãos feita no testamento vital poderia ser considerada válida, mesmo diante da negativa da família?
4. Há necessidade de se criar um “Banco de Testamentos Vitais” no Brasil, ou o simples registro no cartório de títulos e documentos bastaria? Seria necessário escritura pública para sua validade?
5. Seria necessário implementar no Brasil a história clínica do paciente?
6. Quem, ou que órgão, seria responsável por interpretar o testamento vital, quando existissem dúvidas?

4. NOTA CONCLUSIVA

Em suma, percebe-se que as discussões sobre a legitimidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro devem ocorrer de modo mais efetivo, pois, se para muitas perguntas este trabalho ainda não encontrou respostas, da realidade não se pode fugir: o avanço da medicina provocou o prolongamento da vida humana por meios artificiais e, a maneira com que cada indivíduo encara tal fato deve ser levada em consideração pelo operador do direito, a fim de que se verifique, frente ao caso concreto, o conceito de vida digna.

REFERÊNCIAS

AMPUERO, Felipe Pou. **Testamento vital**: Declaración de voluntades anticipadas. *In*: Revista jurídica del notariado, nº 42, 2002, p. 299-314.

ANDRUET, Armando. **Breve exégesis del llamado "Testamento Vital"**. *In*: DS : Derecho y salud, Vol. 10, Nº. 2, 2002, p. 183-196.

ANTOLINA; AMBRÓS, À; ALVES, D, et. all. **Conocimientos acerca de su enfermedad y de los documentos de voluntades anticipadas em los pacientes com enfermedad crônicas evolutivas descompensadas que consultan em urgências**. *In*: Emergências, 2007, 19:245-250.

ARNOLD, Robert M; DEGENHOLTZ, Howard B.; RHEE, YongJoo. **Brief Communication**: the relationship between having a living Will and dying in place. *In*: Annals of Internal Medicine. v.141, n.2, p.113-117.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A terminalidade da vida. *In*: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.155-178.

ASSOCIACIÓN FEDERAL DE DERECHO A MORIR DIGNAMENTE. 2007. <www.eutanasia.ws>. Acesso em 12 set. 2007.

BALESTRA, Luigi. **Efficacia del testamento biológico e ruolo del medico.** *In:* Rivista di diritto della familia e delle suessioni in Europa. v. 3. Mai/jun 2006. p.435-448.

BETANCOR, Juana Tereza. **Testamento Vital.** Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, nº. 9, 1995 , p. 97-112.

BLANCO, Jaime Zabala. **Autonomía e Instrucciones Previas:** um análise comparativo de lãs legislaciones autonômicas del Estado Español. Disponível em: <http://www.tesisenred.net/TDX/TDR_UC/TESIS/AVAILABLE/TDR-0123108-125532//TesisJZB.pdf> .Acesso em 31 ago. 2008.

BORGES, Roxana C. Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CODICE DI DEONTOLOGIA MEDICA MEDICA. Disponível em: <<http://www.pubmedcentral.nih.gov/picrender.fcgi?artid=2495105&blobtype=pdf>>, acesso em 24 ago. 2008.

KNOBEL, Marcos; SILVA, Ana Lucia Martins da. **O paciente terminal: vale a pena investir no tratamento?** Disponível em: <[http://www.einstein.br/biblioteca/artigos/Vol2Num2/O%20paciente%20terminal%20%20\(Marcos\).pdf](http://www.einstein.br/biblioteca/artigos/Vol2Num2/O%20paciente%20terminal%20%20(Marcos).pdf)>. Acesso em 21 ago. 2008.

LEGAL ADVISORS COMMITTEE CONCERN FOR DYING. **The right to refuse treatment:** a model act. *In:* AJPH, Aug. 1983, v. 73, n. 8, p. 918-920.

MADDOF, Ray D. **Autonomy and end-of-life decision making:** reflections of a lawyer and a daughter. *In:* Buffalo Law Review.v. 53, PP. 963-971, 2005.

MARINO, Ignazio R. Testamento biológico: i diretti dei malati e l'operato dei Médici. *In:* BORASCHI, Andrea; MANCONI, Luigi. **Il dolore e la política.** Milão: Bruno Mondadori, 2007, p.41-57.

MARTÍNEZ, Josefa Cantero. **La autonomía del paciente: del consentimiento informado al testamento vital.** Albacete: Bomarzo, 2005.

MEDINA, Graciela; RODRÍGUEZ, Hugo. **El reconocimiento del testamento o voluntades anticipadas por vía judicial.** Disponível em <http://www.gracielamedina.com/archivos/articulos/pdf/000201.pdf>> Acesso em 21 maio 2007.

MOTA, Sílvia. Testemunhas de Jeová e as transfusões de sangue: tradução ético-jurídica. *In*: GUERRA, Arthur Magno e Silva. **Biodireito e Bioética.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

MOLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia.** Curitiba: Juruá, 2007.

NAVARRO, Sonia. **Testamento vital:** La nueva Ley estatal enfrentada a la normativa autonómica. *In*: Iuris: Actualidad y práctica del derecho, nº 70, 2003, p. 21-29.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; RESENDE, Danúbia Ferreira Coelho de.. A Autonomia Privada do paciente em estado terminal. *In*: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). **Direito Civil:** Atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PESSINI, Leo. **Eutanásia:** Por que abreviar a vida?. São Paulo: Editora Centro Universitário São Camilo, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado.** v.56. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Um novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana.** Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

Rüger, André. **Conflitos familiares em genética humana: o profissional da saúde diante do direito de saber e do direito de não saber.** Belo Horizonte, 2007.

Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RugerA_1.pdf>. Acesso em 13 ago. 2008.

SÁ, Maria de Fátima Freire. **Direito de Morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SERVIÇO DE BIOÉTICA E ÉTICA MÉDICA DA FACULDADE DE MEDICINA DO PORTO. **Guidelines sobre suspensão e abstenção de tratamento em doentes terminais**. Disponível em <http://www.apbioetica.org/fotos/gca/1211800343guidelines_p_11_apb_08.pdf> Acesso em 03 set. 2008.

SEVA, José María Rives Seva **Testamento vital y objeción de conciencia**. *In*: Diario La Ley, Nº 6898, 2008.

UNIVERSITY OF CALIFORNIA. **California Natural Death Act – Medical Staff conference**. San Francisco: West J. Med 128, abr. 1978, p. 318-330.

URIONABARRENETXEA, K. Martinez. **Reflexiones sobre el testamento vital (I)**. *In*: Atención primaria: Publicación oficial de la Sociedad Española de Familia y Comunitaria, ISSN 0212-6567, Vol. 31, Nº. 1, 2003, pags. 52-54.

URIONABARRENETXEA, K. Martinez. **Reflexiones sobre el testamento vital (II)**. *In*: Atención primaria: Publicación oficial de la Sociedad Española de Familia y Comunitaria, ISSN 0212-6567, Vol. 31, Nº. 1, 2003, pags. 52-54.

U.S. LIVING WILL REGISTRY. 2007. Disponível em <www.uslivingwillregistry.com>. Acesso em: 15 ago. 2007.

SALARIS, M. Giuseppina. **Corpo umano e diritto civile**. Milano: Giuffrè, 2007.

SALERNO, Giulio. **Testamento biológico**: um ponto d'incontro tra visioni diverse. *In*: Famiglia e Minori, n. 2, fev. 2007.

WELBY, Piergiorgio. **Lasciatemi morire**. Milano: Studio Editoriale Littera, 2006.

[1] “Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como seus fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana.”

[2] “the living will was proposed as an individual could specify his or her wish to terminate life-sustaining medical interventions.” (EMANUEL, 1990, p.10)

[3] Há alguns autores que apontam o ano de 1975, contudo, como a maioria das fontes pesquisadas menciona que o caso Quinlan data de 1976 esta pesquisa trabalhará com o ano de 1976.

[4] As causas do coma de Karen Ann Quinlan nunca foram esclarecidas. Isso gera várias informações desencontradas na doutrina jurídica, tanto é que MARINO (2007) afirma que Karen entrou em coma em virtude de um acidente automobilístico. Em contrapartida, alguns sítios como www.catholicdoctors.org.uk e www.ascensionhealth.org afirmam que o coma foi em decorrência de consumo excessivo de álcool de drogas.

[5] Acerca do “Natural Death Act” recomendamos a leitura do artigo “California Natural Death Act – Medical Staff conference, University of California, San Francisco. West J. Med 128:318-330, abr. 1978”. Este artigo é na verdade um resumo dos debates que aconteceram no Departamento de Medicina da Universidade da Califórnia em São

Francisco em janeiro de 1977 acerca da lei aprovado neste estado da federação estadunidense.

[6] De acordo com GOLDIM (2005) no túmulo de Nancy Cruzan consta a seguinte indicação: “Nascida em 20 de julho de 1957. Partiu em 11 de janeiro de 1983, Em paz em 26 de dezembro de 1990.”

[7] “ El TV adquiri su esplendor tras la aprobación en Estados Unidos de la llamada Patient Self-Determination Act (PSDA), Ley de Autodeterminacin del Paciente, a raíz del conocido y publicitado caso de Nancy Cruzan. Em noviembre de 1990 el Tribunal Supremo de Estados Unidos reconoci el derecho de los pacientes competentes a rechazar un tratamiento médico no deseado y fij un procedimiento para la toma de decisiones por parte de los representantes de los pacientes no competentes.”

[8] Segundo o site desta organização (www.coe.int), o Conselho da Europa visa realizar uma união estreita entre seus membros. São membros deste conselho: quarenta e sete países, e cinco países observadores.

[9] Informação obtida no site <<http://conventions.coe.int>>, acesso em 28 de ago de 2008.

[10] Sern tomados em consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención medica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre em situación de expresar su voluntad.” (disponível em: <<http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/164.htm>>, acesso em 18 ago. 2008).

[11] 62. The article lays down that when persons have previously expressed their wishes, these shall be taken into account. Nevertheless, taking previously expressed wishes into account does not mean that they should necessarily be followed. For example, when the wishes were expressed a long time before the intervention and science has since progressed, there may be grounds for not heeding the patient's opinion. The practitioner should thus, as far as possible, be satisfied that the wishes of the patient apply to the present situation and are still valid, taking account in particular of technical progress in medicine. (Disponível em <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/164.htm>. Acesso em 17 set. 2008)

[12] “Dicho Convenio es una iniciativa capital: em efecto, a diferencia de las distintas declaraciones internacionales que lo han precedido, es el primer instrumento internacional con carácter jurídico vinculante para los países que lo subscriben. Su

especial valía reside em el hecho de que establece un marco común para la protección de los derechos humanos y la dignidad humana em la aplicación de la biología y la medicina.” (Exposición de motivos Ley 41/2002)

[13] “L’art. 9 va uilizzato per quello Che è: lo strumento più semplice per garantiré il massimo resultado ético con il minor cumero di norme possibili.” (COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, 2003, p.17)

[14] Para aprofundar o estudo sobre as legislações acerca das instruções prévias nas comunidades autônomas da Espanha sugere-se a leitura da tese intitulada “Autonomía e Instrucciones Previas: un análisis comparativo de las legislaciones autonómicas del Estado Español”, de autoria de Jaime Zabala Blanco, disponível em <http://www.tesisenred.net/TDX/TDR_UC/TESIS/AVAILABLE/TDR0123108125532/TesisJZB.pdf> Acesso em 31 ago. 2008.

[15] “(...) que sin reconocer específicamente el derecho a plasmar las Instrucciones Previas, si consolida el derecho a la autonomía a través del derecho a la información, al consentimiento previo y al consentimiento por representación”. (BLANCO, 2007, p.38)

[16] “Dada la pasividad del legislador estatal, los grupos parlamentarios Convergencia i Unió y Entesa Catalana de Progrés (integrada por el Partido de los Socialistas de Cataluña y Esquerra Republicana) presentaron en el Senado el 21 de febrero del 2001 la Proposición de Ley sobre los derechos de información sobre la salud y la autonomía del paciente y la documentación clínica. Se trata de la primera vez que se utiliza la Cámara del Senado como puerta de entrada de una iniciativa legislativa que parte de una Comunidad Autónoma. (RODRÍGUES, 2003, p.26)

[17] “La posibilidad de hacerlo ante el funcionario del registro o ante personal de la administración, sometidos por otra parte a la salvaguarda de la confidencialidad de los datos, aseguraría tal como dice la legislación andaluza, vitar el tener que recurrir a terceros, como son los testigos o fedatarios públicos para un acto que se situa em la esfera de autonomía personal y la intimidad de las personas.” (BLANCO, 2007, p.96)

[18] “Art. 34. Il medico deve attenersi, nel rispetto della dignità, della libertà e dell’indipendenza professionale, alla volontà di curarsi, liberamente espressa dalla persona.

Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tenere conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso. (...)” (CODICE DI DEONTOLOGIA MEDICA ITALIANO, 1998)

[19] Art. 47. In caso di malattie a prognosi sicuramente infausta o pervenute alla fase terminale, il medico deve limitare la sua opera all'assistenza morale e alla terapia atta a risparmiare inutili sofferenze, fornendo al malato i trattamenti appropriati a tutela, per quanto possibile, della qualità di vita.

In caso di compromissione dello stato di coscienza, il medico deve proseguire nella terapia di sostegno vitale finchè ritenuta ragionevolmente utile. (CODICE DI DEONTOLOGIA MEDICA ITALIANO, 1998)

[20] Sobre este caso recomenda-se a leitura do livro: WELBY, Piergiorgio. **Lasciatemi morire**. Milano: Situdio Editoriale Littera, 2006.

[21] Importante comentar que a Igreja Católica negou a Piergiorgio Welby um enterro religioso, pois o Vaticano argumentou que ao desejar a eutanásia Welby se afastou da doutrina cristã. Em seu funeral, houve apenas uma cerimônia laica

[22] Está se referindo a situação de incerteza do paciente e do médico que tem de decidir sozinho em casos delicados de pacientes terminais.

[23] “Una futura legge dovrà avere come obiettivo di rivedere questa situazione attribuendo al paziente, anche nel caso non sai più nelle condizioni di esprimersi, la possibilità di decidere di porre fine o rifiutare cure inappropriate che prolungano Le sofferenze e non rispettano la dignità di una persona che non ha più alcuna possibilità di recupero delle sue funzioni cerebrali.” MARINO, Ignazio R. Testamento biológico: i diritti dei malati e l'operato dei Médici. In: BORASCHI, Andrea; MANCONI, Luigi. **Il dolore e la política**. Milano: Bruno Mondadori, 2007, p.48.