A IMPORTÂNCIA DAS RELAÇÕES FAMILIARES AFETIVAS E FRATERNAS NO TRATAMENTO DO FAMILIAR INFRATOR COM TRANSTORNO MENTAL NOS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA

THE IMPORTANCE OF FAMILY RELATIONSHIPS AFFECTIONATE AND FRATERNAL INFRINGING FAMILIAR WITH TREATMENT OF MENTAL DISORDER IN HOSPITALS OF CUSTODY

Sarah Caroline de Deus Pereira[1]
Carla Baggio Laperuta Froés[2]

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto a importância da afetividade e da fraternidade nas relações familiais para a tutela da saúde do familiar infrator nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP's) durante o respectivo cumprimento das medidas de segurança. Ressalta, também, os objetivos; em geral visa discorrer sobre a relevância da afetividade e da fraternidade durante o tratamento do infrator com transtorno mental e, em específico, relatar sobre à maximização da saúde social, promovendo a estas pessoas a comunicação com o mundo externo, para que as relações interpessoais auxiliem na subjetividade e na garantia plena da saúde. Os HCTP's em sua grande parte representam o pior do sistema, afrontando direitos humanos fundamentais e não prestando a saúde na perspectiva material conforme preceituado pela Constituição Federal, marginalizando os sujeitos com transtorno mental do convívio social, renegando-os ao esquecimento quando infratores, de modo a "etiquetá-los" como monstros. Diante dessa problemática, fundado no método hipotético-dedutivo, parte dos argumentos gerais para os particulares, para demonstrar que a fraternidade e o afeto familiar são indispensáveis para a saúde social do familiar infrator com transtorno mental em tratamento nos HCTP's.

Palavras-chave: afetividade; fraternidade; infrator com transtorno mental; Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP's); saúde social.

ABSTRACT

The object of this work is the importance of affection and brotherhood in familial relationships for protecting the health of the family Custody offender in Hospitals and Psychiatric Treatment (CPTH's) during their compliance with the security measures. It emphasizes the goals; generally aims to discuss the relevance of affection and brotherhood during treatment of the offender with mental illness, and specific report on the maximization of social health by promoting these people communicating with the outside world so that

[1]Mestranda em Teoria Geral do Direito e do Estado, no Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, bolsista CAPES. Especialista em Direito e Processo do Trabalho na Universidade Anhanguera-Uniderp. Advogada. Estágio-docência em: Antropologia e Sociologia do Direito e Direito de Família. Aluna pesquisadora do grupo: "Bioética e Direitos Humanos". Membro do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania de Marília. Endereço eletrônico: <scdp88@gmail.com>.

[2] Mestranda em "Teoria do Direito e do Estado" no Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. Especialista em "Direito Processual" pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Docente na Escola Técnica do Centro Paula Souza e da Editora Nova Concurso. Advogada. Aluna pesquisadora do grupo: "A Intervenção do Estado na Vida do Indivíduo" e do "A ética do afeto: os direitos da personalidade no Direito de Família". Endereço eletrônico: < carlabglf@yahoo.com.br >.

interpersonal relationships assist on subjectivity and guarantee full health. The CPTH's for the most part represent the worst system, confronting fundamental human rights and not paying health in perspective materials as specified by the Constitution, marginalizing individuals with mental illness from society, relegating them to oblivion when offenders so to "label" them as monsters. Faced with this problem, based on the hypothetical-deductive method, part of the general arguments for individuals to demonstrate that fraternity and family affection are essential to the health of family social offender with mental illness being treated in CPTH's.

Keywords: Affection, Brotherhood; Offender with mental disorder; Custody Hospitals and Psychiatric Treatment (CPTH's); Social health.

INTRODUÇÃO

A família constitui a matriz celular da sociedade, cabendo ao Estado tutelá-la e protegê-la, intervindo minimamente na esfera privada dos lares, de maneira a atuar nos casos em que haja desrespeito a dignidade humana dos seus integrantes, tipicamente nos casos de violência e aviltamentos aos direitos dos seus integrantes.

As relações familiais pautam-se no afeto, que por sua vez solidifica os atos de fraternidade e solidariedade para com os seus componentes, de modo que os pais são responsáveis em assistir e cuidados dos filhos, principalmente quando infratores com transtorno mental que cumprem medidas de segurança nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP's).

O modelo jurídico-punitivo-prisional dos HCT'Ps é ultrajante e segregatício, se a família não se fizer presente no tratamento, amparando o ente com cuidado, afeto e fraternidade, este poderá não conseguir se adaptar novamente a sociedade, não tendo o exercício pleno da saúde no aspecto social, conforme pondera a Organização Mundial de Saúde (OMS).

Nesse sentido, a fraternidade pautada em uma ética do cuidado no tratamento do infrator com transtorno mental, se erige no ato de pensar no outro como sujeito de direitos, independentemente do ilícito penal a que responde judicialmente, pugnando uma postura fraterna e solidária consoante a um Estado Democrático de Direito, urgindo tais ações quando o infrator padece de transtorno mental e se submete ao regime das medidas de segurança estatais cumpridas nos HCTP's, sendo a família nessa realidade de extrema importância para a vigilância dos direitos deste grupo.

É importante frisar que a violação dos direitos das pessoas com transtorno mental constitui uma ofensa direta aos primados do Estado Democrático de Direito, que constituído pelos princípios da solidariedade, da fraternidade e da dignidade da pessoa humana contrastam com a celeuma histórica que o país enfrenta no trato com a saúde mental que relega a estes indivíduos uma terapêutica violenta e marginalizante.

Deste modo, a estrutura familiar tem um papel fundamental na vida do infrator com transtorno mental, visto que é por meio do afeto e do acompanhamento vigilante da saúde dos seus familiares, que se poderá garantir a maximização da saúde em todos os aspectos, principalmente no que tange a sociabilidade dos seus familiares dentro dos HCTP's.

1. A FAMÍLIA

Em razão das constantes mudanças decorrentes da pós-modernidade, a família ganhou contornos indispensáveis, sendo considerada pelos seus membros como um refúgio no qual descansam de suas atividades rotineiras, trocam experiências, externam seus medos, desejos, perspectivas, e no qual recebem apoio e afeto.

Oliveira e Hironaka apontam que "Os seres humanos mudam e mudam seus anseios, necessidades e seus ideais, em que pese à constância valorativa de imprescindibilidade da família enquanto ninho".[3]

O âmago familiar é o ponto de referência do ser humano, é o ambiente no qual ele constrói a sua autonomia. É relevante pontuar que a tutela da família acompanha as mudanças da sociedade, tendo por norte o respeito ao outro enquanto um ser único detentor de direitos e deveres, dentro e fora do núcleo familiar.

Arendt explica que "A pluralidade é a condição da ação humana pelo fato de sermos todos os mesmos, isto é humanos, sem que ninguém seja exatamente igual a qualquer pessoa que tenha existido, exista ou venha a existir." [4]

A heterogeneidade das relações humanas é corolária da pluralidade da sociedade, na qual a família a par da função reprodutora dentro da comunidade, também exerce autonomia na sua estrutura familiar, afastando a intervenção estatal no seu núcleo, Herkenhoff salienta que "[...] a família não deve ser aprisionada a leis cegas, a dogmas frios" [5], devendo haver o respeito a sua privacidade.

Por sua vez, Arendet[6] contrapõe Estado e família ao noticiar que o surgimento da cidade-estado e da esfera pública ocorreu à custa da esfera privada da família e do lar, de modo que o governo não invadia os regramentos imanentes do santuário do lar, embora o fizesse na perspectiva econômica. Não obstante, pondera que a família na Grécia Clássica era a exteriorização máxima da desigualdade, na qual o chefe de família reinava sobre ela, posto que a mantinha financeiramente, enquanto a mulher exercia o papel de reprodutora.

Da Grécia Clássica a modernidade, a unidade familiar foi substituída pela sociedade, que por sua vez é o parâmetro das mudanças legislativas na contemporaneidade. Essa vertente

---

[3]OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. Do Direito de Família. In: Dias, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coords). **Direito de Família e o novo Código Civil.** 3ª ed.,2.tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.7

[4] ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p.16.

[5] HERKENHOFF, João Baptista. **Justiça, direito do povo.** Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002, p.78.

[6] ARENDT, Hannah.op.cit, p.38.

na área do Direito de Família foi observada no Brasil com a edição de um novo Código Civil em 2002, haja vista que o anterior era centralizador e encarcerava as vinculações familiais, ao passo que o atual pauta-se na igualdade dos seus integrantes e nos princípios, valores e conceitos fundamentais. Ademais, reconhece que os laços são constituídos pelo amor, solidariedade, fraternidade e principalmente afeto.

Lima[7] leciona que o art. 16 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) ao declarar que "a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade" a eleva juntamente com os seus direitos a um patamar acima de qualquer grupo social, de modo a se reconhecer ao grupo doméstico a dignidade ao fato, e não ao Estado ou ao indivíduo. Para o autor os grupos sociais existem porque há vida e esta decorre da entidade familiar, por esta razão argumenta que os direitos de família são fundamentais, sendo atribuído ao Estado deveres para com ela, e dela para com o Estado.

A família atualmente é interpretada pela óptica da afetividade, se ausente ocasiona em alguns casos violência doméstica, que por sua vez exige a intervenção do Estado, por meio de instrumentos jurídicos hábeis para dirimir os conflitos. Cunha adverte que "O afeto é o que antecede à norma. Onde falha o afeto, a lei urge." [8]

O afeto é um termo plural, visto que a depender da ciência que o estuda, receberá uma conotação. Silva[9] ressalta que no Direito a interpretação do termo o equivale a respeito à dignidade da pessoa humana, como uma cláusula geral de tutela da personalidade, em consonância com o art.1º, inciso III da Constituição Federal. Ao passo que na Psicanálise é visualizado como um sentimento.

Pode-se verificar, pois, a magnitude do afeto, cuja relevância se faz repercutir na órbita jurídica, cujos contornos são tangenciados pela família brasileira e reconhecidos pelos tribunais e operadores do Direito. De fato, o afeto é um valor a considerar por todo contemporâneo que, atento à nova perspectiva jurídica, atende aos anseios sociais de forma muito mais efetiva.

O dever de convivência, por sua vez, assume seu papel primordial nas relações oriundas da afetividade. Evidencia-se que o descumprimento desse dever implica sérias

---

[7] LIMA, Alceu Amoroso. **Os Direitos do Homem e o Homem sem Direitos.** 2ª ed.Petrópolis: Editora Vozes, 1999. 132.

[8]CUNHA, João Paulo. A ética do afeto. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coords). **Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma Nova Epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.p.84.

[9]SILVA, Regina Beatriz Tavares da**. A afetividade a responsabilidade nas relações de família.** In: Dias, Ana Luiza Távora Campi Barranco. Revista do Advogado. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXVII, n.91, maio de 2007, p.114.

consequências jurídicas, a exemplo da responsabilização por dano moral em razão do abandono afetivo, tema frequente nos tribunais pátrios.

Contido nos artigos 227, 229 e 230 da Constituição pátria, do princípio da solidariedade se infere o auxílio mútuo entre os membros componentes de uma família, seja em seu aspecto material, seja moral. Solidariedade implica o "compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas às outras e cada uma delas a todas", como vem explicitado semanticamente para o âmbito jurídico esse caráter de ser solidário.

Ocorre que o ponto nevrálgico da responsabilidade entre as nuances psicanalíticas e jurídicas obtêm-se que o afeto é um sentimento que respeita a dignidade da pessoa humana, nesse sentido, a família tem o dever de cuidado e proteção dos seus componentes.

A família que se arrima na ética do afeto, se responsabiliza e acompanha de perto e com acuidade o desenvolvimento psíquico de seus entes. Silva[10] argumenta que o senso de responsabilidade irradia nas pessoas a vontade de fazer o outro feliz. Em sendo assim, uma família coesa e harmoniosa protege-se uns aos outros, visando o resguardo das intempéries provenientes da vida moderna.

Nesse sentido, Henrkenhoof defende que "[...] a família deve servir à pessoa humana, à dignidade da pessoa humana, à felicidade dos seres." [11] Não obstante, afirma que "A família tem como fundamento a pessoa humana. É a pessoa humana que justifica a família, que engradece a família." [12] Ao autor a diretriz que norteia a família é a pessoa humana, na sua grandeza e na sua sacralidade.

A família na atualidade tem contornos de inclusão, primando-se na afetividade, sendo nesse aspecto considerada a família uma totalidade que compreende a entidade familiar por uma união de pessoas que tem entre si a vontade de se relacionarem, de criarem vínculos familiais. Nesta perspectiva, Herkenhoff argumenta "Não é o vínculo formalmente legal ou sacramental que estabelece a família. A família é estabelecida pelo amor".[13]

As pessoas se relacionam por ser ínsito a sua natureza estabelecer laços uns com os outros, elas buscam a felicidade, e esta é conquistada com o respeito e o cuidado para com o outro. Mota[14] sustenta que o homem necessita um do outro tanto na vida material, quanto na espiritual.

---

[10] SILVA, Regina Beatriz Tavares da**.** op.cit.p.115.
[11] HERKENHOFF, João Baptista. op.cit.p.77
[12] Ibidem, p.78.
[13] Ibidem, p.80.
[14] SOUZA, Carlos Aurélio Mota. **Direitos Humanos, Urgente!** São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.p.60

A família que possui um membro com transtorno mental é responsável pelo seu cuidado, tratamento e acompanhamento. Herkenhoff[15] sustenta que a luta em favor dos excepcionais físicos e mentais é travada pelos pais destas pessoas, que devem o fazê-lo para resguardar a dignidade delas, haja vista que elas não podem se engajar nesta luta por não se determinarem neste intento em razão da doença mental, evidenciando deste modo o lado fraterno das relações familiais.

1.1. A fraternidade nas relações familiais

O cuidado é o elemento fundamental das relações humanas, a família tem o dever de prestá-lo aos seus membros, mormente quando estes não tiverem discernimento próprio, cabendo-lhes prestar a devia assistência material, moral, psicológica e afetiva.

Nesse sentido é preciso compreender a fraternidade, Bernhard argumenta que:

> O conceito de fraternidade pressupõe a liberdade individual e a igualdade de todos homens, e está numa relação de interdependência mútua com esses dois princípios. Os três conceitos têm por raiz a dignidade da pessoa humana. O objetivo atingido de proteger os Direitos Humanos quanto ao alcance da tutela e da garantia do indivíduo, deve valer – segundo o conceito de Fraternidade – como garantia mínima para cada indivíduo, em cada tempo e em cada lugar, inclusive os direitos sociais. [16]

A fraternidade é a luz que precisa ser irradiada dentro do sistema dos HCTP's, porque o descaso com o ser humano dentro destes ambientes é preocupante, a instituição atua contrária ao direito, não respeitando a integridade psicofísica do interno.

No contexto familiar a fraternidade ocupa papel relevante segundo Vasquez, *in verbis*:

> O conceito de fraternidade tem na família uma validade intuitiva e etimológica, e a sua matriz sociológica é evidente. A família é o "lugar" onde nasce a fraternidade, com os consequentes valores da solidariedade, afeto e cooperação, que "ligam" seus membros. Na família, é mais natural à partilha de bens, a acolhida, a correção fraterna, o cuidado com o ouro, com a casa comum, a transmissão de conhecimentos, a sadia circulação as notícias. Tais comportamentos verificam-se, depois, na vida do cidadão, à medida que foram vividos, de algum modo, a família.
> [...] a família é, precisamente, o grupo social que, mais do que qualquer outro, mostra que o Direito não pode pretender ser nem o único, nem o mais, importante, instrumento para sanar a sua crise e a fratura. Ela tem necessidade da colaboração de outros atores sociais, como psicólogos, sociólogos, médicos etc.
> O Direito, todavia, pela sua parte, pode cooperar de maneira significativa no sentido de inserir a família no seu designo natural, captando sua natural propensão à unidade, quer na esfera legislativa, quer no campo da aplicação das leis. Quando, por

[15] HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos Humanos: A construção universal de uma utopia.** 3ª ed. Aparecida: Editora Santuário, 1997.p.9

[16] BERNHARD, Agnes. Elementos de fraternidade e de Direito constitucional. **Direito & Fraternidade.** São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008, p. 61-62.

> sua vez, essa propensão natural à unidade inspirar regras da família humana, talvez o mundo possa esperar num Direito mais ao serviço do homem. [17]

A fraternidade na família espelha a sua função dentro da sociedade, a omissão familiar no tratamento do infrator que cumpre medida de segurança nas HCTP's é contrária à concepção moral de família. A assistência é direito-dever, direito daquele que o necessita e dever do familiar em prestá-lo.

Acerca da fraternidade familiar, Pozzoli defende que:

> A fraternidade na família poderá proporcionar à sociedade uma igualdade efetiva entre as pessoas, considerando a diversidade intrínseca presente no meio social, eliminando o direito à igualdade baseado em um poder soberano, ao qual todos estão subordinados. Pois assim o direito à igualdade deixa de ser efetivo em decorrência das desigualdades que ele mesmo impõe, a começar pela subordinação dos povos um poder soberano, um poder desigual. A defesa e a aplicação da fraternidade como princípio jurídico reafirma os princípios que o norteiam, com vistas às mudanças no paradigma dominante, impondo-se atuais mudanças e conceitos como um novo paradigma emergente a ser solidificado.[18]

Em linhas gerais complementando os argumentos de Pozzoli, Jaborandy argumenta que "Compreender a fraternidade como princípio constitucional é realidade inafastável na atualidade."[19] Não obstante sustenta que, "A consolidação de um país verdadeiramente fraternidade é muito mais do que um imperativo constitucional ou uma meta dos Poderes constituídos. É, sobretudo, a consagração do Estado Democrático, que tem como centro o ser humano."[20]

Se a fraternidade coloca o ser humano como centro, os doentes mentais que praticam crimes não podem continuar sendo marginalizados pelo Estado dentro das HCTP's durante o cumprimento da medida de segurança, que em verdade representam uma prisão eterna, uma reclusão, sendo que muitos saem dessa condição apenas com a morte física, haja vista, que em razão das altas doses medicamentosas a saúde psíquica, emocional, moral, e a própria integridade física foram ceifadas desde a submissão ao "tratamento".

---

[17] VASQUEZ, Óscar. Relações jurídicas e fraternidade. **Direito & Fraternidade.** São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008, p. 110; 112.

[18] POZZOLI, Lafayette. Direito de Família: a fraternidade humanista na mediação familiar. . In: PIERRE, Luiz Antonio de Araujo. [et.alii.] (orgs) **Fraternidade como categoria jurídica.** Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2013, p. 110.

[19] JABORANDY, Clara Cardoso Machado. A implementação das políticas públicas à luz do constitucionalismo fraterno. In: PIERRE, Luiz Antonio de Araujo. [et.alii.] (orgs) **Fraternidade como categoria jurídica.** Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2013, p. 81.

[20] Ibidem, p. 97.

Essa atuação do sistema penal é ofensiva, não atende aos ditames de uma visão fraterna do Direito, pondera Patto que:

> Afinal, também na execução da pena verificou-se, por experiência, que os condenados, "tratados como seres humanos", tornam-se ' homens novos". A aplicação da lei penal não exclui o "acréscimo" do amor, que leva a amar inclusive o "inimigo". Porque não se detém nas categorias de pertença, mas vai além e olha para " essência" do homem até o ato supremo do "perdão", superando a justiça humana.
> Se o objetivo é ajudar o outro, também o autor do crime, a torna-se "responsável pela sua própria vida e pelos relacionamentos com os outros", a fraternidade pode exigir a reconstrução na participação, daquela que foi definida " a consciência de si". Da consciência do desvalor expresso pelo crime pode nascer uma nova partilha, na qual a fraternidade, que sabe reconhecer no próximo um outro idêntico a si, pode renovar a natureza relacional do Direito, segundo um novo estilo de relacionamento, que não exclui a pessoa " real" do horizonte da globalização, incluindo aí os excluídos.[21]

Nessa óptica tanto a fiscalização quanto a intervenção na temática da doença precisa da atuação da família durante o tratamento nos HCTP's, que por sua vez é legitimada para representar e defender os interesses dos familiares que não tem voz para fazê-los, não é mera discricionariedade, mas obrigação legal e social, haja vista, que a sociedade moderna se constitui no prisma da solidariedade e da fraternidade, em sendo assim, a família tem o dever do cuidado para com o infrator com transtorno mental, não apenas no seu acompanhamento dentro dos hospitais, mas também em desmistificar a mácula histórica que segrega o doente mental do convívio social.

Patto defende que "[...] a fraternidade sabe promover a humanidade do outro, gerar círculos virtuosos e novos encontros. Até promover a mais autêntica reciprocidade, numa relação que é, ao mesmo tempo, dar e receber, ir ao encontro do outro abrir-se para escutá-lo."[22]

A família precisa pugnar pelos direito à saúde do familiar infrator com transtorno mental, pautada no afeto e na fraternidade para com o seu ente internado cumpre a medida de segurança à luz dos direitos constitucionalmente assegurados.

Aquini pondera a respeito da fraternidade que,

> A fraternidade, todavia, não se apresenta como enunciação de um conceito, mas como princípio atuante, motor do comportamento dos homens. Deve, portanto, ser considerada em uma estreita correlação – por um lado – com o Preâmbulo, nas partes nas quais este evoca a idéia da família humana e considera a Declaração como ideal comum a ser alcançado por todos os povos e nações, e – por outro – com

[21] PATTO, Pero Vaz. A execução da pena no horizonte da fraternidade. **Direito & Fraternidade.** São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008, PP. 51-52.
[22] Ibidem, p. 52.

> o Artigo 29, que introduz a idéia dos deveres de cada um para com a comunidade.[23] [sic]

A fraternidade na contemporaneidade caminha ao lado do Direito, de modo que os novos olhares são direcionados em prol a um Direito mais humanista e fraterno. Cossedu demonstra essa relação, *in verbis:*

> Diante da perda da noção de Direito como regra de vida e de coexistência, delineia-se para a fraternidade um primeiro espaço possível, capaz de responder ao Direito, que interpela a todos nós e nos envolve. Vamos considerá-lo no seu fundamento : é atividade que se explica como relação, conjunto de relacionamentos entre indivíduos, entre esferas separadas que se compõe numa ajuda recíproca, comunhão que passa pela diversidade de interesses e fins de cada vida particular[24]

É nítido que esse cuidado para com o outro ser humano, dentro da esfera penal ainda não chegou, o paciente do HCTP's é constantemente marginalizado pelos profissionais que o atendem, sem contar do esquecimento proposital do Estado e do próprio sistema de justiça criminal, que não se interessa por ele, pelo fato de ser doente mental.

Cossedu recorda um primado basilar entre a relação do Direito e da fraternidade, que se aplicado ao contexto dos HCTP's, por meio do acompanhamento constante da família, talvez mudasse a realidade caótica desses centros. Delineia a autora que:

> Trataremos de recordar o princípio da fundamental do Direito: dar a cada homem o que lhe é próprio; porém, podemos acrescentar, "com referência não só ao que faz, mas o que é", o seu ser homem. Fazer justiça pode significar ler cada situação, inclusive a mais negativa, como um itinerário para "dar ou restituir ao homem não só algo, mas inclusive si mesmo".[25]

Os HCTP's são locais próprios para a reconstrução de vidas, uma vez que se ocupa de todas as esferas do cidadão que ali se submete a tratamento, perpassando a questão física, psíquica e emocional. Por este motivo, a importância da atuação da família na vigilância deste tratamento, dando ao familiar infrator cuidado, afeto e fraternidade, de modo que o retorno deste interno para a sociedade posa ser de uma forma menos segregativa e violenta.

Cossedu vaticina que "Deslocar o foco para a vítima e o ofensor significaria recuperar e reconstruir o vínculo social. Se é assim, podemos reencontrar na raiz da condição humana, comum mais um espaço para a fraternidade que ultrapassa os confins de cada povo e país."[26]

---

[23] AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. In: CASO, Giovanni; CURY, Afife; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Direito & Fraternidade.** São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008, p. 42.

[24] COSSEDU, Adriana. Direito penal e "espaços" de fraternidade. In: CASO, Giovanni; CURY, Afife; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Direito & Fraternidade.** São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008, p. 54.

[25] Ibidem, p. 59.

[26] Ibidem, p 57.

Ainda nessa questão da esfera penal, a autora declara "Na fraternidade, ainda, é espontâneo satisfazer as necessidades dos outros, assumi-las e resolvê-las, a ponto de intervir em suas causas externas: pobreza, mal-estar familiar e social, exclusão, que podem dar origem a comportamentos delituosos."[27]

Como salientado até o momento a fraternidade apresenta uma estreita contiguidade com a dignidade da pessoa humana, atuando sempre como uma forma de elevar o ser humano, de resgatar as sua essência e o seu valor dentro da sociedade.

Rocha salienta que:

> A dignidade como princípio constitucional é de toda a existência, não apenas do viver humano. Põe-se, portanto, como valor moral e social que se faz princípio constitucional e se impõe com norma de que não se pode escusar qualquer pessoa e que se estende os direitos e os deveres da vida para além do indivíduo.
> [...]
> [...] o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se, então, valor fundante do sistema no qual se alberga, como espinha dorsal da elaboração normativa, exatamente os direitos fundamentais do homem. Esse princípio converteu-se, pois, no coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana estampado nos direitos fundamentais acolhidos e assegurados na forma posta no sistema constitucional de cada povo. [28]

Nesse contexto, a atuação familiar fraterna e afetiva são um *plus* para a efetivação do direito à saúde ao familiar infrator com transtorno mental, posto que dentro da esfera emocional, o paciente tem uma segurança do cuidado da família para com o seu tratamento, que por correlato impõe um dever aos HCTP's de uma postura mais ética e compromissada.

É importante ter em mente como adverte Lucena, que "[...] direito à saúde, a um só tempo, um direito subjetivo, individual, fundamental, social, transindividual, de quarta e quinta gerações, em constante transformação, posto que imbricado na hipercomplexidade social onde cresce e se desenvolve."[29]

Em sendo assim, é de fundamental importância conhecer a realidade da saúde no cenário brasileiro.

---

[27] Ibidem, p. 55.
[28] ROCHA, Carmém Lúcia Antunes. Vida Digna: Direito, Ética e Ciência: Os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos. In: ROCHA, Carmém Lúcia Antunes.**O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2004, p. 26; 37.
[29] LUCENA, Cíntia. Direito à saúde no constitucionalismo contemporâneo. In: ROCHA, Carmém Lúcia Antunes.**O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2004, p. 246.

2 – DA SAÚDE NO CONTEXTO BRASILEIRO

A saúde é elemento indispensável na vida de todo ser humano, é direito fundamental erigido nas Declarações de Direitos e na Constituição Federal, sem a qual o ser humano vive indignamente.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) [30] conceitua a saúde como "[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade". Não obstante, obtempera que o gozo do melhor estado de saúde é direito fundamental de todo ser humano, não permitindo quaisquer formas de discriminação.

A OMS rompeu a visão arcaica de que a saúde era a ausência de doença, e trouxe a concepção de que se trata do bem estar, do mais alto patamar da defesa da dignidade física, psíquica e emocional do ser humano, demonstrando a importância da saúde no aspecto da sociabilidade.

A saúde é preocupação mundial que perpassa os séculos, desde a antiguidade o homem tentava explicar as patologias, e foi por meio da experimentação que se desenvolveu a medicina. As moléstias na Idade Média eram vistas como uma punição de Deus, rechaçando o direito à saúde a questão espiritual, cabendo aos padres à responsabilidade na cura das doenças, e quando perfectibilizadas recebiam o nome de milagres.

Camargo, Freitas & Flumian[31], asseveram que os movimentos reivindicatórios de saúde[32] são modernos, e que foi a partir do século XII que os hospitais medievais que eram de responsabilidade exclusiva dos cléricos, permitiram a jurisdição das cidades na cura dos enfermos, possibilitando que a própria comunidade remetesse os doentes aos hospitais. Apontam que com a Revolução Industrial, o Estado passou a atuar ativamente na fiscalização da saúde, principalmente no que tange as condições de trabalho. Nesse sentido, ressaltam que a trajetória da saúde pública no Brasil foi iniciada no século XIV com a chegada da Corte Portuguesa ao país, período que se combatia a lepra e a peste, e outros controles sanitários,

---

[30] **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946.** Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html. Acesso em 15 de abril de 2012.

[31] CAMARGO, Caroline Leite de; FLUMIAN, Michel Ernesto; MURTA, Eduardo Freitas. **A Judicialização do Direito à Saúde: A Construção da Cidadania através da efetivação de Direitos Fundamentais.** In: CARVALHO, Acelino Rodrigues; BARUFFI, Helder, organizadores. Anais d IV Encontro Científico Transdisciplinar Direito e Cidadania. II Fórum de Segurança Pública. Dourados, MS: UFGD : UEMS, 2011. Pg; 115.

[32]CAMARGO, Caroline Leite de; et.al **As Políticas Públicas, a Responsabilidade do Estado e a Efetivação do Direito à Saúde.** In: CARVALHO, Acelino Rodrigues; BARUFFI, Helder, organizadores. Anais d IV Encontro Científico Transdisciplinar Direito e Cidadania. II Fórum de Segurança Pública. Dourados, MS: UFGD : UEMS, 2011. Pg; 47.

que eram realizados em portos e ruas, obtemperando que entre 1870 e 1930, o Estado passou a praticar algumas ações mais efetivas no campo da saúde, mas com forte cunho policial.

É nítido que a saúde pública no Brasil teve muito percalços, e também muitos abusos e pouca proteção ao ser humano, no aspecto de respeitar a sua dignidade, provendo atendimento hábil. Caroline Camargo, [et.al.], faz um levantamento sobre a história da saúde, ao relatar que, "[...] cada ser humano se adaptava ao meio ambiente em que vivia com a suas habilidades e prazeres. Galeno, médico grego acreditou que a saúde era caracterizada pela existência de dor durante a realização de tarefas corriqueiras."

Camargo, Freitas & Flumian[33] sustentam que foi no período de políticas sanitárias no Rio de Janeiro, que se desenvolveram políticas públicas curativas, havendo uma reestruturação na saúde, apenas na década de 30, por meio da criação do Ministério da Educação e Saúde Pública, que por sua vez substituiu o Departamento Nacional de Saúde Pública que era vinculado ao Ministério da Justiça. Em 1953 criaram o Ministério da Saúde, que em verdade, segundo os autores tratou-se apenas do desmembramento do Ministério da Saúde e Educação.

A saúde pública não era tida de forma universal no aspecto curativo, restringia-se aos trabalhadores que contribuíam para o serviço de previdência. Nos termos dos autores, "[...] grande contingente da população brasileira, que não integrava o mercado de trabalho formal, continuava excluído do direito à saúde, ainda dependendo, como ocorria no século XIX, da caridade pública."

Percebe-se que o Brasil tem por tradição histórica um despreparo no trato da saúde por meio de suas agências desorganizadas e desfragmentadas, agindo inefetivamente no aspecto da concretude da prestação de serviços de saúde pública. A saúde precisa ser balizada em todos os aspectos, para que possa apresentar respostas positivas perante os seus usuários, não pode ser prestacional ou assistencialista, porque a saúde é direito fundamental e não uma mercadoria.

Moreno Vendrame[34] apontam que o direito à saúde é consagrado como direito-dever, em que o Estado tem o dever de prestar dignamente e eficazmente por meio de políticas públicas o acesso à saúde com qualidade, o qual assegure a dignidade humana,

---

[33] CAMARGO, Caroline Leite de; FLUMIAN, Michel Ernesto; MURTA, Eduardo Freitas.op.cit.p.116

[34] MORENO, Jamile Coelho; VENDRAME, Alan.In : SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANSELMO, José Roberto. (orgs). Estudos sobre os Direitos Fundamentais e Inclusão Social: da falta de efetivadade à necessária judicialização, um enfoque voltado à sociedade contemporânea. Birigui, SP: Boreal Editora, 2010, p.8

compreendendo a sociedade de modo universal, posto que seja uma obrigação do Estado e direito da população.

A saúde é elementar na vida das pessoas, sem saúde não é possível se viver dignamente, tampouco exercer as atividades cotidianas, não se estabelece relações proveitosas interpessoais, por conta da enfermidade.

Ramos alega que "A saúde é fundamental à vida das criaturas, seja como pressuposto de existência, seja na manutenção de uma real qualidade de vida. Assim, à saúde se entrelaça com o direito à vida, sendo elemento dele." Complementando o raciocínio esposado, assevera que "É difícil se entender o direito à vida, dissociado do direito à saúde, ressaltando-se que à vida é direito individual fundamental, garantindo mesmo contra a vontade estatal." [35]

A proteção formal é estampada no art. 196 da Constituição Federal, a qual Silva[36] comenta que não se trata de uma visão meramente curativa de restabelecer o enfermo, mas de se prestar socialmente no campo da saúde, métodos preventivos, posto que se devam considerar os fatores de "[...] alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer, o acesso aos bens e serviços essenciais [...]". Quando a organização econômica do país for precária, o quadro dos níveis de saúde não externarão positivamente condições de bem estar físico, mental e social, haja vista que a promoção das condições indispensáveis ao pleno exercício da saúde é do Estado e quando este é desestruturado, não há possibilidade de se prestar uma saúde condigna aos cidadãos.

A norma do art. 196[37] é para Silva a expressão da perfeição, haja vista, estabelecer uma relação jurídica constitucional que possibilita o acesso universal a saúde e aplicando ao Estado o dever de prover esse mandamento. Sendo que este dever é perfectibilizado pelas prestações de saúde, concretizadas por políticas sociais e econômicas pautadas na redução dos de doença e outras moléstias.

A noção de saúde adotada atualmente no Estado brasileiro ocasiona uma reflexão dialógica acerca da atenção no tratamento das pessoas com transtorno mental, cabendo maiores esclarecimento a respeito da doença e da forma de acolhimento.

---

[35] RAMOS, Mário Henrique de Oliveira. **Direitos Sociais Prestacionais, Direito à Saúde, Reserva do Possível, Políticas Públicas.** In : SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANSELMO, José Roberto. (orgs). Estudos sobre os Direitos Fundamentais e Inclusão Social: da falta de efetividade à necessária judicialização, um enfoque voltado à sociedade contemporânea. Birigui, SP: Boreal Editora, 2010.p.336.

[36] SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição.** 6ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.p.767-768

[37] SILVA, José Afonso. op.cit.p.769.

2.1. A questão da doença mental

A doença sempre existiu na história da humanidade, o que se tinha na antiguidade eram formas diversas de tratá-la, perpassando desde a discriminação ateniense até a atualidade, mudando apenas os contornos de negação e do desrespeito para com este grupo de pessoas.

Martinho Lutero, no século XV agia de forma contraproducente aos princípios humanistas, de modo que pregava que pessoas com deficiência mental, que para Lutero não tinham natureza humana, deveriam ser condenadas ao afogamento, que para ele liberava os maus espíritos que regiam a vida dessas pessoas, como duendes e bruxas que habitavam o corpo dessas pessoas acometidas muitas vezes de transtorno mental[38] e não deficiência mental.[39]

Importante compreender que esse movimento hospitalocêntrico datado desde o Cristianismo, no que tange a histórica da "loucura" tem estreita relação com as práticas de internamento nos Hospitais Gerais franceses na Era Clássica, que segregava do convívio toda a pessoa que se afastava da noção de "normalidade", contemplado os casos de deficiência: física, mental, e, principalmente os doentes mentais.

É considerado o século XIX, como o século dos manicômios, em que as internações eram a medida adotada para todo e qualquer tipo de patologia ou deficiência, abrigando no ambiente asilar pessoas com transtorno mental, físico, psíquico, infratores, todos submetidos ao mesmo modelo terapêutico, não existindo a necessária separação, alicerçada na atenção especial, ao contrário eram abrangidos tanto as pessoas com doença mental e as com deficiência mental.

---

[38] "Doença Mental pode ser entendida como uma variação mórbida do normal, variação esta capaz de produzir prejuízo na performance global da pessoa (social, ocupacional, familiar e pessoal) e/ou das pessoas com quem convive. Organização Mundial de Saúde diz que o estado de completo bem estar físico, mental e social define o que é saúde, portanto, tal conceito implica num critério de valores (valorativo), já que, lida com a idéia de bem-estar e mal-estar." (BALLONGE, GJ. **O que são Transtornos Mentais** - in. PsiqWeb, Internet, disponível em www.psiqweb.med.br, 2008. Acesso em 29 de out. 2012, p. 1)

[39] "A deficiência mental é, portanto, o desenvolvimento mental incompleto, ou seja, a pessoa tem capacidade intelectual diminuída (por problemas genéricos ou por ausência de estimulação), que fica evidente desde o nascimento ou mais tarde, mas sempre até o final da adolescência. Na deficiência mental a pessoa não dispõe de "instrumentos intelectuais" que a façam ter total compreensão, pelo menos em parte, com a estimulação adequada e convivência social." (SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. Entre Hefesto e Procauso: A condição das pessoas com deficiência. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANSELMO, José Roberto. **Estudos sobre os direitos fundamentais e inclusão social**: da falta de efetividade à necessária judicialização, um enfoque voltado à sociedade contemporânea. Birigui: Boreal, 2010, p. 5)

Um ponto crucial é ressaltado por Silva, "[...] o processo de conhecimento de si próprio, ou da auto compreensão, só é realizável mediante a dialética da alteridade, ou seja, mais do que pela aceitação, também pela percepção dos valores do Outro."[40]

Nesse sentido, a importância da fraternidade, em se olhar par ao outro e compreendê-lo enquanto ser humano e em razão disso, respeitar a suas peculiaridades inerentes às particularidades neurológico-psicológicas que lhes acometem, principalmente quando esta influencia na prática delituosa, por este motivo, o infrator com transtorno mental, precisa de maiores cuidados, e principalmente de uma ética que lhe paute a acuidade no acolhimento, desde o Judiciário com a determinação das medidas de segurança[41], quanto à saúde, que será responsável em tratá-lo dentro HCTP'S.

Silva argumenta que, "De fato, na medida em que o Homem assume seu contrário em si próprio, torna-se não apenas um Ser pleno, mas capaz de respeitar o Outro – mesmo quando esse Outro se mostre contrário a Ele, por nele também se ver."[42]

Os infratores com transtorno mental são duplamente "vitimizados", primeiro por serem infratores e a posterior por serem doentes, sendo assim tratados não apenas pela sociedade, mas também pelo Estado, que por meio do Judiciário segrega estes indivíduos submetendo-os ao regime das medidas se segurança, remetendo-os ao cuidado da saúde pública, que por sua vez, por serem delinquentes não prestam o devido atendimento humanista.

Independentemente do crime cometido pela pessoa com transtorno mental, ela necessita ser tratada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, no manto da fraternidade e da afetividade cuidado, principalmente nos casos do infrator com transtorno mental.

2.2 A questão do infrator com transtorno mental

A doença mental acarreta ao sujeito que é acometido dela de um estigma violento, porque a pessoa com transtorno mental recebe do Estado um passaporte de "estrangeiro", porque o exclui do convício social, se torna um ser indigno de conviver com os outros,

---

[40] SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos, op. cit., p. 302.

[41] Convém explicitar que as medidas segurança consistem em uma: "sanção para os crimes cometidos por indivíduos irresponsáveis, ou por pessoas dotadas de discernimento, mas presumidas perigosas (...). Trata-se de conseqüência jurídica da infração penal". (MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. v. 1. Campinas: Millennium, 2002, pp. 45-46.)

[42] SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos, op. cit., p. 302.

principalmente se em razão dessa patologia mental cometa delitos, o que lhe causa o "etiquetamento" da monstruosidade.

O Estado não consegue lidar com a questão da saúde mental, a dificuldade histórica remonta a 1930, ano em que se criou Serviço Nacional de Doenças Mentais, antes disso a prática para com o sujeito com transtorno, a princípio foi de responsabilidade familiar, a posterior em 1903 com a Lei do Alienado que se estabeleceu a conduta hospitalocêntrica, e desta data até 1950, as condutas de tratamento se lastreava em banhos quentes e frios, métodos físicos de tratamentos, como: cadeira giratória; eletrochoque; medicação em larga escala, que começou na década de sessenta, e perdura até os dias atuais.

A crise no tratamento da doença mental ela é agravada nos casos do infrator submetido às agruras das medidas seguranças cumpridas em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. A lei da Reforma Psiquiátrica brasileira (Lei 10. 216/01) instituiu o fim dos manicômios e um novo tratamento para os pacientes com transtorno mental, pautada em uma política pública que a par de ter vigorado apenas na perspectiva moral, aborda materialmente um tratamento humanitário aos sujeitos com transtorno mental, sugerindo o fim dos manicômios e, uma nova ordem pautada na assistência familiar e médica, sem o ranço do internamento.

Nesse sentido, Silva relata que "Conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, em síntese apertada a Lei 10.216 pôs fim ao sistema asilar e determinou que o tratamento das pessoas com deficiência mental seja feito em hospitais gerais, comuns, e em Centros de Atenção Psicossocial (CAPS)."[43][44] Entretanto, apesar de toda essa abordagem humanista proposta pela legislação, a situação no campo prático é divergente,

> Essa reforma psiquiátrica hipertrófica e emblemática. Inspirada em política de saúde mental europeia, e implementada em um país de modernidade tardia (para dizer o mínimo), denuncia a insensibilidade do Estado para com a tessitura social e o sofrimento individual e familiar.[45]

A referida lei não apresenta na sociedade brasileira o esperado impacto na vida dessas pessoas, principalmente àquelas que cometeram delitos, Barros, relata que: "[...] não sem razão o Movimento Antimanicomial, ter chamado o manicômio judiciário do 'pior do pior'. Não sem razão a lei da Reforma Psiquiátrica, ainda não se ter estendido a essas pessoas."[46]

---

[43] SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos, op. cit., p. 313.
[44] É importante compreender que o autor utiliza os termos como sinônimos, o que não ocorre, conforme demonstrado em nota explicativa anterior.
[45] SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos, op. cit., p. 313.
[46] Idem

O principal óbice na interação das pessoas com transtorno mental é a atrofia das leis, o exemplo clássico apontado por Silva é:

> [...] a política estabelecida pela Lei 10.216 de 2011, que trata da proteção e dos direitos das pessoas com transtornos mentais, e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, recomendando o fechamento gradual dos grandes hospitais psiquiátricos e proibindo a construção de novos estabelecimento chamados manicomiais.[47]

Um dos pontos primordiais criticados pela legislação está na proposta da luta antimanicomial, porque segundo Silva, *in verbis:*

> [....] o fechamento dos hospitais psiquiátricos, consumado nos oito anos de vigência da lei, não foi acompanhado pela adaptação dos hospitais públicos às necessidades, específicos para atender a esses pacientes, e tampouco foram criados Centros de Atenção Psicossocial em número minimamente necessários.
> Assim, a norma imbuída no processo de proteger o respeito às pessoas com deficiência mental, redundou em hipertrofia da tutela almejada: as pessoas que têm condições de arcar com as despesas, internam seus familiares em clínicas particulares, enquanto que os mais carentes ficaram completamente desassistidos pelo Estado, agravado os problemas familiares, não sendo incomum notícias de mães que acorrentam filhos com deficiência mental para trabalhar.[48]

A questão da pessoa com transtorno mental é crítica no país, necessitando de novos olhares, de engajamento em prol de políticas públicas, que saiam do âmbito formal e repercutam os efeitos no mundo jurídico, externando o aspecto material das referidas políticas.

O Brasil não tem apenas a dificuldade de eficácia material das suas normas, outro problema estrutural é a burocracia. Campilongo[49] argumenta que a burocracia estatal hipertrofia a prestação de saúde nos países da América Latina, pois com a bandeira de prestar serviços de saúde de forma concorrente, torna o serviço confuso e pouco eficaz. Não obstante, crítica à formação jurídica, a qual chama de normativista que fica adstrita ao texto legal, e não se projeta para a realidade social, fator este alicerçado na tradição elitista dos cursos de Direito do Brasil, que imbuídas de um rigor tecnicista produziu meros técnicos e não operadores aptos a coadunarem as normas com a situação fática do país.

Deve-se evitar o formalismo quando diante do art.196 da Constituição Federal, erigir um olhar de ideal a ser seguido pelo Estado de Direito, incentivando a implementar políticas

---

[47] Idem
[48] Idem.
[49] Ibidem, p.13

públicas na promoção do acesso igualitário e eficaz. Mário Ramos pontua,[50] "O Estado tem o dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e a recuperação da saúde como está expresso no art. 196 CF/88.", necessitando de uma abordagem de saúde no aspecto da sociabilidade para o sujeito.

Essa dificuldade de lidar com a saúde é recrudescida no âmbito da saúde mental, pedra de toque que perpassa séculos, a forma de lidar com o assunto é segregativa, a própria família afastava do seu convívio um membro que não satisfizesse os seus ditames, o que remonta desde o período pós-renascentista que foi o marco da institucionalização dos hospitais psiquiátricos, não havendo a concepção de saúde no aspecto social.

Há quatro séculos se marginaliza o sujeito com transtorno mental, taxando-lhe o estigma da loucura e os remetendo a internação. Salienta-se que o papel da família na exclusão do "louco" remonta desde o século XVII quando surgiram os primeiros hospitais em Paris, o Bicetrê e Salpêtrière, os quais especificamente foram instituídos em 20 de abril de 1680.[51], percebe-se que desde a antiguidade nega-se a sociabilidade a estas pessoas. Essa postura da família não pode continuar sendo o cartão postal dos HCTP's, é preciso cuidado, afeto e fraternidade nas relações familiais para com o familiar infrator com transtorno mental que cumprem medida de segurança.

Szasz pondera que "Para ser considerado louco, era suficiente ser abandonado, miserável, pobre, não desejado pelos pais ou pela sociedade". A atuação dos pais no internamento era decisiva, conforme constava nos regulamentos de admissão dos hospitais parisienses. Szasz informa que:

> [...] os filhos de artesãos e os outros habitantes pobres de Paris, até a idade de vinte e cinco, que tratam mal seus pais ou que por preguiça se recusam a trabalhar, ou, no caso das meninas, estiverem levando uma vida de libertinagem, ou em evidente perigo de serem pervertidas, devem ser encarcerados, os rapazes no Bicêtre, as moças no Salpêtrière. Essa ação devia ser executada a partir da queixa dos pais, pais, ou se estes estivessem mortos, dos parentes próximos ou do pároco.[52]

É relevante dimensionar historicamente que neste período não havia no campo teórico declarações de direitos, as famílias se constituíam e se apartavam dentro dos seus próprios ordenamentos. E no aspecto da doença mental, a medida convencionada pelos familiares era a reclusão hospitalar, não havendo uma perspectiva de vida social a estes sujeitos internados.

---

[50] RAMOS, Mário Henrique de Oliveira. **Direitos Sociais Prestacionais, Direito à Saúde, Reserva do Possível, Políticas Públicas.** op.cit..336

[51] SZASZ, Thomas S. **A fabricação da loucura um estudo comparativo entre a Inquisição e o movimento de Saúde Mental.** Rio de Janeiro: Zahar Editora. 1978.p.42.

[52] Idem, ibidem.

A noção de doença mental para Szasz foi construída de forma nociva, de modo que institucionalizou a psiquiatria como o único saber capaz de produzir respostas a estes quadros, e, concomitantemente proteger a sociedade e impedir a desintegração de suas instituições.[53] O autor entende que a doença mental tal qual se propaga na sociedade é um mito que tem por função "[...] disfarçar, e assim tornar mais aceitável, a amarga pílula dos conflitos morais nas relações humanas".[54]

A família que teria o papel de acolher e proteger os seus componentes quando se depara a um caso de desvio dos seus padrões, faz o contrário, o enquadra como desviante (louco), e o remete a exclusão, não compreendendo a necessidade de se contemplar a saúde no aspecto social, que este sujeito precisa conviver com os outros.

A situação se agrava quando na família o "louco" é infrator, momento este em que não se recusa apenas a subjetividade da pessoa com transtorno mental, mas também o repulsa pelo fato de ter cometido um delito. Szasz[55] afirma que o crime saiu da esfera do Direito e Moral para Medicina e a terapia, cabendo ao médico psiquiatra controlar o comportamento humano, servindo ao Estado e não ao indivíduo, de modo que a sociedade foi levada a crer que a pessoa que delinque é doente mental. Essa consideração generalista já estigmatizava o delinquente, e atualmente a torna mais desprezível quando o infrator comprovadamente por meio de exames médicos padece de transtorno mental.

A família acompanhou essa perspectiva remetendo o doente ao abandono. Entretanto, esse posicionamento precisa ser combatido, tendo em vista que a participação familiar no tratamento da pessoa com transtorno mental é indispensável, principalmente quando se trata de infrator, o qual além de estar sob os tentáculos de um malfadado sistema de justiça criminal, também está submetido a uma "terapêutica" institucionalizada que não o respeita como sujeito de diretos, e principalmente lhe nega a saúde no aspecto amplo da sociabilidade.

Szasz[56] critica que a Psiquiatra Institucional articula a arbitrariedade dos seus juízos psiquiátricos junto com as sanções penais, que no direito brasileiro é conhecido como medida de segurança. Entretanto, esta medida que recebe a alcunha de modelo "jurídico-terapêutico-punitivo-prisional" é na verdade uma forma de eugenia social, posto que o interno submete-se ao regime penal, mas não terapêutico, vira refém da própria enfermidade, e, em razão dela abdica aos próprios direitos, uma vez que não lhe facultam o consentimento acerca dos

[53] Ibidem, p.43.
[54] SZASZ, Thomas S. **Ideologia e Doença Mental.** Rio de Janeiro: Zahar Editora, 1979, p. 15
[55] Idem, ibidem.
[56] SZASZ, Thomas S. **A fabricação da loucura um estudo comparativo entre a Inquisição e o movimento de Saúde Mental.** p.47.

tratamentos que lhe são destinados, os torturando e maltratando-os na esfera psicofísica e moral.

Os infratores que padecem de transtorno mental são esquecidos dentro dos manicômios judiciais, que embora recebam o nome de Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP's) são verdadeiras prisões que não oferecem sequer tratamento a estes pacientes.

Destaca-se que a Lei da Reforma Psiquiátrica ressalta a importância do papel da família nas intervenções terapêuticas e na remodelação do sistema, pugnando pela extinção dos manicômios, de modo a oportunizar um tratamento distante dos ranços da reclusão. Nessa linha, a família ganha novos contornos, porque se atribui a ela o papel de ministrar de assistência integral ao familiar com transtorno mental, desde o aspecto emocional, social, psicológico ao medicamentoso, recorrendo aos postos de atendimento nos casos em que os familiares com transtorno apresentarem alguma crise atípica aos contornos da própria patologia, prestando efetivamente uma saúde no aspecto social, garantindo a estas pessoas o direito de se conviver com o outro e principalmente de receber o cuidado e afeto familiar.

Contudo, este novo olhar não atingiu aos infratores que cometem crime, a legislação embora interpretada no sentido amplo do atendimento ao ser humano com transtorno mental, se esqueceu dos que padecem de transtorno mental e delinquem, ignorou que a estes também merecem a humanização no tratamento por meio das medidas de segurança.

Barros[57] relata que o Movimento Antimanicomial considera o manicômio judiciário como "pior do pior", e acredita que por esta razão a Reforma Psiquiátrica não estendeu a sua atuação a este grupo. Os pacientes dos HCTP's embora custodiados pelo Estado em razão da prática delituosa são submetidos a um "tratamento" do qual não lhe é permitido questionar, sendo-lhes facultado apenas o direito de resistir e tentar sobreviver, de forma que recebem o beneplácito estatal de altas doses de Haldol e Fenergan, quando há essas medicações disponíveis.

A par da questão institucional, Barros sustenta que "[...] são os excluídos dos excluídos, os esquecidos dos esquecidos, afinal são pobres, criminosos e loucos – os mais miseráveis – os que mais devem permanecer ocultos".[58] O estigma da loucura os condena duplamente, posto que, o sistema de saúde não os acolhe por serem criminosos, e o sistema prisional não os dá ênfase por serem "loucos".

---

[57] BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A aplicação da Reforma Psiquiátrica e da Política de Saúde Mental ao Louco Infrator.** Revista Consulex. Brasília: Editora Consulex, ano XIV, n.320, 15 de maio de 2010, p.41.
[58] Idem, ibidem.

Infelizmente no Brasil predomina a invisibilidade destas camadas, nas esferas públicas, sociais e familiares. Bauman[59] ao estudar a sociedade demonstra que ela cria os seus estranhos, sendo assim considerados aqueles que transgridem os limites, a resposta dada a essa transgressão é o banimento, é a expulsão do convívio.

Diante dessa visão social, é dever constitucional dos pais assistir os filhos quando menor ou incapazes, nessa perspectiva o infrator que não tem capacidade de determinar-se é dependente dos pais, cabendo a eles a responsabilidade do cuidado externado por meio do afeto e da fraternidade, para se garantir a estes sujeitos a saúde em todos os seus aspectos, principalmente o social.

[59] BAUMAN, Zygmunt. **O mal estar da pós modernidade.** Rio de Janeiro: Zahar. 1998, p. 27; 29.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família como núcleo fundamental da sociedade, não pode se eximir do seu papel de cuidado e respeito para com os seus integrantes, restando desta maneira responsável em defender os direitos dos seus membros que não tem autonomia de se autodeterminarem para esta finalidade, denotando assim a importância das relações famílias assentadas no afeto e na fraternidade durante o tratamento do familiar infrator nos HCTP's.

O direito à saúde é reconhecido mundialmente como um direito humano fundamental, tendo recebido da Constituição Federal merecida tutela jurídica. Todavia, no campo da efetividade o país está muito aquém de suas determinações legais, principalmente dentro da realidade dos HCTP's.

O direito à saúde nos casos de infratores com transtorno mental recebe do Estado como medida adequada o cumprimento de medida de segurança nos HCTP's, vulgarmente conhecidos como "manicômios", que frente ao movimento Antimanicomial promovido pela Lei da Reforma Psiquiátrica, 12.016/01, se propõe os fins destes ambientes asilares, repassando maior papel a família no tratamento deste grupo de pessoas.

Nesse sentido, a família deve acompanhar o tratamento do infrator com o transtorno mental, haja vista, que a saúde mental no Brasil é um campo delicado, sendo que as políticas públicas destinadas a essa datam do começo século XX, tem-se apenas um século de cuidados com essa temática, restando as suas intervenções despreparadas e nos casos em que a doença mental acompanha o crime, revela-se assustadoramente um quadro de total desrespeito a dignidade dos pacientes infratores dentro dos HCTP's, urgindo uma atuação proativa da família para o cuidado, vigilância do familiares infratores que são submetidos ao tratamento em HCTP's.

Em síntese, o direito imanente na pós-modernidade é contemplado à luz dos valores supremos da fraternidade da solidariedade que aumentam a responsabilidade familiar para com os seus integrantes, especialmente nos casos de familiares infratores com transtorno mental, uma vez que é por meio do afeto, da fraternidade e do cuidado que as famílias podem acompanhar e fiscalizar o tratamento dispendido aos seus entes submetidos ao regime de medida se segurança nos HCTP's, assegurando minimamente as condições de tratamento e proporcionando ao ente familiar internado uma segurança emocional para o resgate da saúde em todo o sentido, principalmente a social, promovendo melhores condições para que o retorno a sociabilidade seja gradativo e sadio.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. In: CASO, Giovanni; CURY, Afife; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Direito & Fraternidade.** São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008.

BALLONGE, GJ. **O que são Transtornos Mentais** - in. PsiqWeb, Internet, disponível em www.psiqweb.med.br, 2008. Acesso em 29 de outubro de 2012

BERNHARD, Agnes. Elementos de fraternidade e de Direito constitucional. In: CASO, Giovanni; CURY, Afife; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Direito & Fraternidade.** São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008.

BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **A aplicação da Reforma Psiquiátrica e da Política de Saúde Mental ao Louco Infrator.** Revista Consulex. Brasília: Editora Consulex, ano XIV, n.320, 15 de maio de 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal estar da pós modernidade.** Rio de Janeiro: Zahar. 1998.

CAMARGO, Caroline Leite de; FLUMIAN, Michel Ernesto; MURTA, Eduardo Freitas. **A Judicialização do Direito à Saúde: A Construção da Cidadania através da efetivação de Direitos Fundamentais.** In: CARVALHO, Acelino Rodrigues; BARUFFI, Helder, organizadores. Anais d IV Encontro Científico Transdisciplinar Direito e Cidadania. II Fórum de Segurança Pública. Dourados, MS: UFGD : UEMS, 2011.

CAMARGO, Caroline Leite de; et.al **As Políticas Públicas, a Responsabilidade do Estado e a Efetivação do Direito à Saúde**. In: CARVALHO, Acelino Rodrigues; BARUFFI, Helder, organizadores. Anais d IV Encontro Científico Transdisciplinar Direito e Cidadania. II Fórum de Segurança Pública. Dourados, MS: UFGD : UEMS, 2011.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O trabalhador e o Direito à Saúde: A Eficácia das Normas Jurídicas de Proteção à Saúde do Trabalhador**. Disponível em: http://biblioteca.planejamento.gov.br/biblioteca-tematica-1/textos/trabalho-e-previdencia/texto-27-2013-eficacia-das-regras-juridicas-de-protecao-a-saude-do-trabalhador-na-america-latina.pdf. Acesso em 15 de junho de 2012.

CUNHA, João Paulo. A ética do afeto. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coords). **Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma Nova Epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.p.84.

COSSEDU, Adriana. Direito penal e "espaços" de fraternidade. In: CASO, Giovanni; CURY, Afife; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Direito & Fraternidade.** São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008.

HERKENHOFF, João Baptista. **Justiça, direito do povo.** Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002.

_____. **Direitos Humanos: A construção universal de uma utopia.** 3ª ed. Aparecida: Editora Santuário, 1997.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. A implementação das políticas públicas à luz do constitucionalismo fraterno. In: PIERRE, Luiz Antonio de Araujo. [et.alii.] (orgs) **Fraternidade como categoria jurídica.** Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2013.

LIMA, Alceu Amoroso. **Os Direitos do Homem e o Homem sem Direitos.** 2ª ed.Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

LUCENA, Cíntia. Direito à saúde no constitucionalismo contemporâneo. In: ROCHA, Carmém Lúcia Antunes.**O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2004.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. v. 1. Campinas: Millennium, 2002.

MORENO, Jamile Coelho. Sistema Constitucional de Direitos e Garantias. In : SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANSELMO, José Roberto. (orgs). **Estudos sobre os Direitos Fundamentais e Inclusão Social:** da falta de efetividade à necessária judicialização, um enfoque voltado à sociedade contemporânea. Birigui, SP: Boreal Editora, 2010.

NETO, Alfredo Cataldo. **Inimputabilidade e Doença Mental.** In: GAUER, Ruht Maria Chittó (coord). Sistema Penal e Violência. Rio Grande do Sul: Editora Lúmen Juris Ltda, 2006.

OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. Do Direito de Família. In: Dias, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coords). **Direito de Família e o novo Código Civil.** 3ª ed.,2.tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

OMS. Organização Mundial da Saúde**. Carta de Constituição da Organização Mundial da Saúde. 1946**. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html. Acesso em 15 de out de 2012.

PATTO, Pero Vaz. A execução da pena no horizonte da fraternidade. **In: CASO, Giovanni; CURY, Afife; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Direito & Fraternidade.** São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008.

POZZOLI, Lafayette. Direito de Família: a fraternidade humanista na mediação familiar. . In: PIERRE, Luiz Antonio de Araujo. [et.alii.] (orgs) **Fraternidade como categoria jurídica.** Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2013.

RAMOS, Mário Henrique de Oliveira. **Direitos Sociais Prestacionais, Direito à Saúde, Reserva do Possível, Políticas Públicas.** In : SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANSELMO, José Roberto. (orgs). Estudos sobre os Direitos Fundamentais e Inclusão Social: da falta de

efetivadade à necessária judicialização, um enfoque voltado à sociedade contemporânea. Birigui, SP: Boreal Editora, 2010.

ROCHA, Carmém Lúcia Antunes. Vida Digna: Direito, Ética e Ciência: Os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos. In: ROCHA, Carmém Lúcia Antunes.**O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2004.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição.** 6ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. Entre Hefesto e Procauso: A condição das pessoas com deficiência. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANSELMO, José Roberto. **Estudos sobre os direitos fundamentais e inclusão social**: da falta de efetividade à necessária judicialização, um enfoque voltado à sociedade contemporânea. Birigui: Boreal, 2010.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da**. A afetividade a responsabilidade nas relações de família.** In: Dias, Ana Luiza Távora Campi Barranco. Revista do Advogado. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXVII, n.91, maio de 2007.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota. **Direitos Humanos, Urgente!** São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998

SZASZ, Thomas S. **A fabricação da loucura um estudo comparativo entre a Inquisição e o movimento de Saúde Mental.** Rio de Janeiro: Zahar Editora. 1978.
_____. **Ideologia e Doença Mental.** Rio de Janeiro: Zahar Editora, 1979.

VASQUEZ, Óscar. Relações jurídicas e fraternidade. In: CASO, Giovanni; CURY, Afife; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Direito & Fraternidade.** São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008.