

THERAPEUTIC JURISPRUDENCE: IMPLICAÇÕES ÉTICAS NO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Daniel Pulcherio Fensterseifer

Fernando Batistti

Resumo: “Therapeutic Jurisprudence: implicações éticas no Direito Contemporâneo” constrói-se em torno das implicações da ética do cuidado na elucidação da prática jurídica a partir da Therapeutic Jurisprudence. Este ensaio objetiva a reflexão em torno do pensar da ética a partir de um parâmetro normativo, em que, o direito é visto a partir da ótica do cuidado, no qual, preserva-se as condições dignas da vida humana em sociedade por meio do desafio de projetar o Direito em uma perspectiva da humanização. Dentre as problematizações apresentadas neste ensaio, tem-se a prerrogativa de pensar a atividade jurídica a partir do fundamento ético enquanto reflexão inerente aos fundamentos constitutivos do Estado Democrático de Direito inserido na sociedade contemporânea. A forma de abordagem metodológica para execução dessa abordagem é explicitada pela tentativa de arguir sobre tais relações, entre filosofia e direito, pela revisão bibliográfica e documental, sendo estas de maneira qualitativa. Inicialmente está alavancada pela prerrogativa do sentido da ética enquanto cuidar e suas implicações das ações do cuidado na sociedade contemporânea. Sendo posteriormente, vinculada ao Direito, enquanto reflexão do agir. Impõe-se então, pensar a ética do cuidado sob a ótica da *Therapeutic Jurisprudence* enquanto uma das possibilidades de instrumentalização dessa prática no âmbito da prática forense.

Palavras-chave: Ética do cuidado, Filosofia, Therapeutic Jurisprudence, Direitos Humanos.

1 INTRODUÇÃO

Diante a necessidade de criar espaços reflexivos e da pertinência de pensar a ética enquanto temática necessária e prioritária nos diferentes segmentos da sociedade contemporânea, propõe-se neste ensaio arguir sobre sua inserção no âmbito jurídico, no qual, tais implicações estão vinculadas às relações possíveis entre a normatização jurídica e as suas manifestações quanto à ética do cuidado.

Teixeira (2010) explicita ser dimensionado também para um cuidado com os “outros” no que se refere ao respeito a sua dignidade e consciência relacionado a aspecto da responsabilidade solidária. Essa visão trabalhada para o olhar vinculado ao cuidado no campo biopsicossocial é passível de compreensão nas esferas do cuidar no viés da *Therapeutic Jurisprudence*.

Infere-se então pensar a dimensão do *ethos* jurídico quando se é buscado correlacionar, no que concerne, aos institutos jurídicos legalizados, que permitem a observação do cuidar enquanto elemento de tutela pelo Estado de Direito contemporâneo,

frente a criteriosa herança histórica vivenciada em países, no qual, as reflexões do cuidar atrelam-se a interesses ideológicos que se colocam como dominantes. “[...] Se não receber cuidado, desde o nascimento até a morte, o ser humano desestrutura-se, definha, perde sentido e morre. Se, ao longo da vida, não fizer com cuidado tudo o que empreender, acabará por prejudicar a si mesmo e por destruir o que estiver à sua volta“. (BOFF, 2008, p. 34).

As áreas da Ética e Direito apresentam-se de forma intimamente relacionadas quanto a sua inserção prática e proposição de pensar que seu distanciamento inviabiliza as possibilidades de sua fundamentação, eficácia e existência imanente às condições da vida em sociedade. “A dignidade da pessoa humana, por sua natural complexidade, demanda de uma série de cuidados”. (BITTAR, 2014, p. 141).

Quando se pensa essa relação no âmbito da ética enquanto reflexão filosófica, mas mais ainda reflexão com e para o mundo, objetiva-se pensar as possíveis interlocuções das implicações éticas.

Nesse contexto, as reflexões da ética do cuidado possibilitam a atividade reflexiva das implicações pragmáticas necessárias para sua efetivação no viés jurídico. Essa perspectiva propõe pensar as contribuições éticas no viés das ações humanas e da normatização destas, e suas contribuições das interlocuções do cuidado junto aos princípios normativos e condutas que jurisdicionalmente tuteladas.

Primeiramente identifica-se a amplitude da temática ética quando se pensa esta como compreensão das relações da humanidade no sentido de sua relação com a natureza, com a sociedade e consigo mesmo. Como afirma Boff (1999, p.43), “Por sua própria natureza cuidado inclui pois duas significações básicas. [...]atitude de desvelo, de solicitude e de atenção para com o outro [...] de preocupação e de inquietação porque a pessoa que tem cuidado se sente envolvida e afetivamente ligada ao outro”.

Nesse olhar, o fundamento filosófico do agir ético, tem dentre suas estruturações, o pensar sobre práticas de convivência humano/institucionais que constroem-se a partir de uma dinâmica de ações elaboradas por critérios de conduta que se caracterizem pela *humanização do agir a partir do pressuposto ético*. Impõe-se pensar ações na esfera jurídica, nas quais, tenha-se o caráter ético como elemento que perpassa as áreas dos saberes, sendo aqui resgatado na fundamentação jurídica enquanto elemento do cuidado nas esferas da prática processual, normatização jurídica e atuação jurídica.

2 INFERÊNCIAS DO CUIDADO NA PERSPECTIVA JURÍDICA

A reflexão ética sempre teve uma repercussão social e pensar essa abordagem a partir da construção jurídica enquanto perspectiva de humanização é um debate proveniente das estruturas que repercutam a atividade jurídica nas suas diferentes explicitações práticas e processuais na sociedade contemporânea.

A filosofia enquanto atividade do pensar, pode ser dita como um desejo de descobrir as coisas. Dentre suas perspectivas têm-se a melhoria da vida das pessoas por meio do exercício da consciência crítica e da reflexão do agir humano. Na sua complexidade evoca valores compartilhando o amor pelo conhecimento. Diante dessa imediatividade dos tempos atuais, em que, os interesses particulares permeiam as relações interinstitucionais, emerge a reflexão da ética.

Nessa dinâmica vital observa-se as concepções éticas na esfera da prática jurídica, bem como, a necessidade do debate da ética como pressuposto para a construção da autonomia do pensar e agir do humano. “A ética é entendida como concepção de vida, um estilo, um modo de existir do homem, um horizonte que exprime o sentido, o rumo que procuramos traçar para a história humana”. (PEGORARO, 2002, p. 28).

Enquanto abordagem filosófica ela permeia uma série de reflexões diante a crise de humanidade vigente na sociedade contemporânea. “O sentido do cuidado e/ou do cuidar íntegra, antes de mais, o sentido do próprio existir humano. Cuidamos “naturalmente” de nós e dos outros, pelo simples fato de existirmos-com-o(s)- outro(s)-no-mundo” (PERDIGÃO, 2003). As contribuições desse olhar pelo viés das preocupações éticas evidenciam a necessidade de entendimento da vida humana, nas suas diferentes esferas. Essa visão de humanidade perpassa o que a ética propõe enquanto esfera planetária. “Refletir filosoficamente acerca da ética significa ter uma atenciosa atitude de pensar e repensar o mundo das ocorrências intersubjetivas, sempre prevista na dimensão da ação a possibilidade, bem como, a administração do erro/engano” (BITTAR, 2014, p. 91).

Diante dessa inferência da necessidade de olhar ético, insurge em especial o olhar para a esfera processual. Vista como elementar a construção de relações humanitárias tem-se o estudo sobre sua potencialidade a partir da busca do exercício do pensar através da pesquisa, leituras e debates da ética. Insurge, assim, o olhar sobre os dispositivos jurídicos do viés do cuidado enquanto possibilidade de humanização processual para com a vida.

Nessa dinâmica de pensamento, entende-se a concepção de formação para o humano que é humanizado a partir do crescimento do sujeito na sua conscientização, no aspecto de

uma dinâmica desde a perspectiva social a visão planetária através da ética, perpassando está essencialmente pela esfera do cuidado como fundamento teórico reflexivo sobre o agir para com as discussões de ordem jurídico conceituais e vigentes em sua prática contextual.

3. THERAPEUTIC JURISPRUDENCE NA PERSPECTIVA DA ÉTICA DO CUIDAR

Embora desde o final dos anos oitenta os Estados Unidos já vêm trabalhando essa terminologia, a *Therapeutic Jurisprudence* vem sendo recentemente introduzida sob esse título no Brasil. Em diversas áreas do direito brasileiro é possível encontrar mecanismos e práticas que estariam em consonância com os propósitos da *Therapeutic Jurisprudence*. David Wexler, atualmente professor da Universidade de Porto Rico foi quem primeiro empregou o conceito, no ano de 1987 em um evento científico nos Estados Unidos que tratou de saúde mental. Enquanto o evento tratava de “direito” e de “terapia”, como elementos autônomos que buscavam se complementar, Wexler propôs a utilização do direito “como” terapia, (QUINTERO; DÍAZ, 2014), ou, como Wexler (2015) prefere, a atuação do *direito como agente terapêutico*, no sentido de que o sujeito envolvido com questões jurídicas poderia ter algum ganho psicossocial. Mais adiante essa ideia foi se desenvolvendo assim como seus âmbitos de aplicação. De uma utilidade inicial destacada na área da saúde mental ligada ao direito, o espectro de aplicações da *Therapeutic Jurisprudence* foi sendo ampliado para outras áreas jurídicas, como, por exemplo, o direito penal, o direito de família, o direito das crianças e dos adolescentes, entre outros ramos, dentre os quais se podem destacar as Cortes de Drogas, a mediação e a Justiça Restaurativa e cortes de violência doméstica (HORA; SCHMA; ROSENTHAL, 1999).

Como se percebe, a atuação da *Therapeutic Jurisprudence* é bastante ampla e pode incidir sobre inúmeros elementos que há muito já se encontram presentes na prática jurídica brasileira. Nesse sentido, pode-se entender a *Therapeutic Jurisprudence* como uma ferramenta que permite uma transformação do que já existe, ou em outras palavras, um novo olhar sobre o que já temos.

Esse novo olhar consiste em estudar a incidência do direito sobre o indivíduo e questionar as consequências psicossociais que essa incidência pode proporcionar, buscando uma transformação para um viés de cuidado. Trata-se, portanto, de um estudo que pretende aplicar o direito como um “agente terapêutico” de forma que ele possa proporcionar algum ganho psicossocial ao sujeito, em vez de representar uma zona conflituosa e com grandes perspectivas de prejuízos e traumas.

A doutrina define a *Therapeutic Jurisprudence* como o mecanismo responsável por medir o impacto que a lei exerce na vida emocional e no bem estar psicológico do sujeito que recebe a incidência dessa lei (WINICK; WEXLER; 2003). Nesse contexto, tal impacto pode promover transformações a partir de três aspectos distintos, quais sejam, (1) a criação de novos mecanismos jurídicos ou nova forma de aplicação de uma lei já existente; (2) a formulação de novas leis ou a repaginação de leis anteriores; e (3) o papel e o comportamento de cada operador do direito ao longo do processo (WEXLER, 2008).

Embora haja uma inegável ênfase do direito sobre a *Therapeutic Jurisprudence*, não é correto afirmar que seja uma matéria própria desta área. A psicologia igualmente exerce uma função de extrema relevância, tão importante quanto a do direito. Ademais, toda a doutrina relacionada à *Therapeutic Jurisprudence* utiliza-se de conceitos e práticas de diversas áreas do conhecimento, tais como criminologia, sociologia, serviço social, enfermagem, psiquiatria, dentre outras, fazendo com que essa construção seja eminentemente multidisciplinar.

Entende-se ainda que os estudos referentes à temática aqui apresentada baseiam-se na formulação de problematizações capazes de produzir respostas, as quais podem servir como fundamento para a nova elaboração de questionamentos sobre os resultados encontrados anteriormente. Dessa forma, pode-se afirmar que a *Therapeutic Jurisprudence* possui uma essência questionadora e utiliza dados e respostas que obtém para produzir novas perguntas, sempre a respeito dos ganhos psicossociais que o direito poderia trazer aos sujeitos que sofrem sua incidência.

Trata-se, ainda, de um estudo que adota como ponto de partida e de chegada a produção de dados empíricos, uma vez que é a partir da verificação concreta de uma situação “antiterapêutica” que se pretende modificar a aplicação do direito para uma forma mais “terapêutica”, a qual deverá ser submetida à comprovação e à elaboração de novas problematizações e reflexões (WEXLER, 2008). Diante de tal característica, pode-se compreender a *Therapeutic Jurisprudence* como um instituto que busca agregar valor a um determinado dado produzido – por meio da discussão e da elaboração desses questionamentos –, tanto para criar novos dados verificáveis empiricamente, quanto para interpretá-los.

Nesse sentido, Sánchez (2014, p. 44) entende que “La TJ nace en ese momento donde el operador jurídico se detiene y se pregunta: Esta conducta, esta consecuencia determinada, produce consecuencias negativas en el bien estar emocional de tal persona? Es posible eliminarla? Reducirla? Ese es un camino a seguir, un camino que no debe cesar, atendiendo a que el derecho es viviente, es dinámico”. David B. Wexler afirma que a *Therapeutic*

Jurisprudence não tem como função resolver conflitos entre valores distintos e concorrentes, mas, em vez disso, busca o conhecimento necessário para evidenciar essa disputa e investigar a legitimidade ou prioridades que se encontram em concorrência. Por sua vez, Bruce Winick aponta que a *Therapeutic Jurisprudence* é orientada a focar-se nos resultados produzidos pelo sistema jurídico e questionar suas causas, evidenciando uma essência consequencialista do seu estudo (WINICK, *apud*, HORA; SCHMA; ROSENTHAL, 1999).

As avaliações produzidas a partir da *Therapeutic Jurisprudence* costumam ser chamadas de “terapêuticas”, quando a conduta/mecanismo se mostra adequado e apto a produzir consequências favoráveis ao indivíduo, como por exemplo, a realização de mediações que permitam uma reformulação dos laços entre os participantes, e “antiterapêuticas”, quando o resultado se mostra prejudicial ou desfavorável, como ocorre em algumas cortes de drogas americanas, nas quais para participar, o indivíduo deve admitir culpa pelo delito que foi acusado mesmo sem o devido processo legal, tudo sob o ponto de vista psicossocial do sujeito. Sob esse aspecto, consideram-se os resultados positivos alcançados tanto pelo réu do processo quanto pela vítima ou autor. Dessa forma, evidencia-se o caráter de cuidado para qualquer pessoa sujeita à lei. Tal característica representa que a *Therapeutic Jurisprudence* deve ser orientada a buscar práticas “terapêuticas” para os envolvidos na relação processual, independentemente de sua posição de autor/vítima ou réu, tratando-se de um mecanismo que visa consolidar no âmbito processual a humanização do direito e a aplicação dos direitos humanos. Dessa forma, não é correto afirmar que a *Therapeutic Jurisprudence* busca oferecer benefícios unicamente aos réus, diante de sua condição de debilidade no processo penal, por exemplo, ou à vítima, em atendimento aos clamores por uma maior atenção ao ofendido no processo.

Entretanto, a colocação em prática de um mecanismo que propõe um ganho psicossocial ao indivíduo, por si só, não o garante como “terapêutico”. Isso porque tal característica somente poderá ser confirmada a partir da avaliação desse mecanismo em exercício, obtendo-se uma verificação empírica a qual poderá demonstrar o quão “terapêutica” é a medida.

A partir desses elementos trazidos, percebe-se que a *Therapeutic Jurisprudence* possui uma conceituação aberta. Tal circunstância pode ser decorrente da ausência - pelo que se tem notícias - de uma teoria a respeito do tema, a qual apresente e demonstre sua natureza, assim como seus requisitos de validação de uma forma mais precisa. É evidente que a construção teórica se faz necessária, até mesmo como forma de legitimar estruturalmente a *Therapeutic*

Jurisprudence, mas enquanto não sejam publicados trabalhos que deem conta de tal reflexão, as práticas, que são concretas e desenvolvidas hoje em dia, precisam ser abordadas e percebidas a partir do que se conhece sobre o tema.

Esse fato acerca da conceituação aberta pode ser encarado sobre duas óticas, uma favorável e outra desfavorável. Em realidade, o maior benefício trazido pelo conceito aberto que a *Therapeutic Jurisprudence* possui constitui-se simultaneamente em sua grande fragilidade.

De um lado, observamos que há uma vantagem na conceituação aberta, sobretudo na fase que precede a construção teórica acerca do tema. Isso porque permite-se justamente que a dinamicidade que envolve esses estudos permita a criação e recriação de si mesmo, traçando-se um caminho para a apropriação do termo. De outro lado, contudo, é justamente essa fluidez e ausência de critérios mais precisos acerca de sua significação que determina uma certa insegurança a respeito das práticas terapêuticas, permitindo-se, com isso, que algo estranho à *Therapeutic Jurisprudence* se intitule como tal, sem que haja critério de exclusão de tal prática.

Diante dessa qualidade – ora positiva, ora negativa –, parece ser útil o estabelecimento inicial daquilo que se sabe que não é a *Therapeutic Jurisprudence*, uma conceituação negativa, que indica elementos que certamente não deverão ingressar no conceito de *Therapeutic Jurisprudence*. Nesse sentido, Quintero e Díaz (2014) apontam a existência de algumas más compreensões sobre a *Therapeutic Jurisprudence* e elencam cinco itens que não podem ser confundidos. Em primeiro lugar, as autoras asseveram que a *Therapeutic Jurisprudence* não consiste em adotar “consultórios psicológicos ou psiquiátricos” juntamente às cortes. Tal impressão equivocada pode ser oriunda de duas fontes, em razão da nomenclatura do instituto, que leva a “terapia”, ou da sua origem primeira, às Cortes de Doença Mental. A propósito, a sua nomenclatura, que atualmente pode receber inúmeras críticas a partir das próprias áreas do saber que compõem o mecanismo, decorrem das práticas desenvolvidas nas Cortes de Doença Mental, onde, devido às condições pessoais dos envolvidos, o tratamento psicoterápico constituía-se em elemento extremamente necessário e pertinente. Percebe-se que o produto da *Therapeutic Jurisprudence*, como as Cortes de Drogas, a Justiça Restaurativa, entre outros institutos, são percebidos como a própria realização dela, produzindo inclusive um aproveitamento equivocado de alguns princípios, dentre eles a integração do tratamento com os processos judiciais (ARMENTA, 2014).

Outra ideia equivocada é a de que o juiz e os demais profissionais do direito envolvidos com o processo desempenhem atividades de terapeutas ou de assistentes sociais, como pode ser visto a partir do texto de Susan Goldberg sobre a Justiça para o Século XXI (GOLDBERG, 2015). Entende-se que o profissional do direito que adota uma prática “terapêutica” deve ser capacitado para tanto e/ou ter perfil para tanto. Isso não significa que o papel do juiz, por exemplo, se confunda com o do psicólogo ou da assistente social. A sensibilidade que pode ser esperada do magistrado deve servir para que os encaminhamentos necessários sejam feitos da melhor forma possível, para o profissional habilitado, mas ele jamais deixará de exercer o seu papel de juiz.

Além disso, a *Therapeutic Jurisprudence* não se confunde com a Justiça Restaurativa e nem é aplicável apenas às Cortes de Drogas. Como dito anteriormente, entende-se que tanto a Justiça Restaurativa quanto as Cortes de Drogas – ou como chamamos aqui no Brasil, Justiça Terapêutica – são produtos da *Therapeutic Jurisprudence*. Esses institutos devem ser vistos como sendo as respostas ofertadas a partir das perguntas propostas pela *Therapeutic Jurisprudence*, perguntas essas sobre a inadequação do sistema tradicional de justiça. Sobre as duas propostas deverão incidir outros questionamentos, daí sim de responsabilidade da *Therapeutic Jurisprudence*, para que sejam produzidas novas respostas, como ocorre com a verificação da redução de reincidência, por exemplo.

Por fim, a *Therapeutic Jurisprudence* não promove o paternalismo e não viola o direito das pessoas envolvidas no processo judicial (QUINTERO; DÍAZ, 2014). A *Therapeutic Jurisprudence* deve ser entendida como uma técnica imparcial, que ao fim busca um tratamento mais humanizado para o sujeito envolvido em um processo judicial o qual não será provido por ela. O tratamento não é paternalista, mas fortalece o respeito aos direitos humanos, independente da qualidade processual do sujeito, vítima ou réu. Não viola os direitos dessas pessoas uma vez que não promove a realização de institutos jurídicos para isso, pois incide sobre a (re)formulação do mecanismo do direito e não com o desenvolvimento em si dele. Apenas em um segundo momento, a partir da operacionalização desse mecanismo, é que a *Therapeutic Jurisprudence* voltará a ser empregada justamente para buscar garantir que esse novo instrumento não esteja provocando mais prejuízos do que benefícios ao indivíduo. Em vez de violar os direitos do sujeito, tem como objetivo justamente o oposto, assegurá-lo, embora sua adequação sempre possa ser questionada por outro ponto de vista.

A partir dessas considerações, embora não se possa estabelecer um conceito definitivo, podemos afirmar que a *Therapeutic Jurisprudence* compreende o estudo das consequências

que a incidência do sistema jurídico produz sobre o sujeito, sob um ponto de vista psicossocial (ou de cuidado). Além disso, pode-se entender que esse estudo reside no impacto causado pela aplicação da lei, tanto no que diz respeito à formulação da norma jurídica quanto à forma que ela é exercida pelos profissionais que atuam no processo. Por fim, entende-se ainda que se trata de um mecanismo de promoção dos direitos humanos, o qual busca oferecer uma resposta menos sofrível possível ou que possa, de alguma forma, trazer algum ganho para qualquer dos envolvidos na relação processual.

4 CONSIDERAÇÕES DA PRÁTICA JURÍDICA

David Wexler ilustra a aplicação da TJ de uma forma muito feliz a partir da utilização da metáfora do vinho e das garrafas, no sentido de que as garrafas são os recipientes legais, as normas e procedimentos, nos quais é possível encher com o vinho da TJ, que seria a atuação dos profissionais de forma a dar uma nova abordagem aos mecanismos antigos (WEXLER, 2012).

Até o momento, foi dada certa prioridade às novas garrafas, ou seja, para os novos mecanismos surgidos no direito, as cortes especializadas, as quais, sem dúvida, possuem um formato muito propício para serem enchidas pelo líquido da TJ. Entretanto, a legislação penal “tradicional”, embora o exercício possa ser um pouco mais difícil, permite uma série de aplicações “terapêuticas”, tanto nas fases investigativa e processual, quanto na da execução da sentença. Talvez, atualmente, seja justamente esse o ponto para o qual a TJ lance seu olhar, unindo a crítica sobre práticas existentes com a proposta de uma corrente internacional para buscar práticas de excelência nas varas judiciais (*International Framework for Court Excellence*) (RICHARDSON; SPENCER; WEXLER, 2016).

Na prática jurídica, inúmeros são os institutos aplicados no direito brasileiro que comportam esse viés terapêutico. Aliás, a formulação de muitos já visam em sua concepção uma tentativa de prestação jurisdicional mais “terapêutica”.

Um exemplo que se encontra em evidência, em tempos de entrada em vigor no Brasil do novo Código de Processo Civil, é a Mediação. Trata-se de uma tentativa de superação do paradigma impositivo/retributivo do direito, onde um perdedor deve ressarcir o ganhador, para um paradigma restaurativo, no qual as partes buscam, por elas mesmas, reconstruir os laços que foram desfeitos anteriormente, de forma que a solução encontrada seja necessária e suficiente desde os seus pontos de vista e não apenas da visão legal. Entende-se que, com esse

mecanismo, tanto o autor, como o réu podem sair do processo sentindo-se satisfeitos com a solução encontrada (AZEVEDO, 2012).

Nota-se que este instituto, que agora se encontra legalmente previsto, já vinha sendo debatido anteriormente e praticado de forma extralegal. Essa sua orientação “terapêutica” demonstrou que sua previsão legal poderia trazer algo benéfico para as partes envolvidas em lides judiciais, com o que o legislador atendeu a essas reivindicações e positivou a Mediação civil. O próximo passo, desde a *Therapeutic Jurisprudence*, é avaliar empiricamente se essas experiências a partir do Código de Processo Civil estão realmente se mostrando mais adequadas às partes envolvidas com a lei na resolução de seus conflitos. Com isso, novas orientações e fortalecimento dos aspectos positivos poderão ser fomentados, bem como a readequação dos aspectos eventualmente avaliados como negativos.

Nesse procedimento avaliativo, no qual se busca avaliar o instituto da Mediação, colhe-se a oportunidade de realizar análise a partir da *Therapeutic Jurisprudence* em suas três dimensões, ou seja, na avaliação do programa instituído como forma de oferecer um benefício às partes envolvidas, em relação à norma positivada que regulamenta o exercício das práticas de mediação, assim como a atuação dos operadores do direito vinculados ao procedimento da mediação. O perfil do mediador, bem como das demais pessoas que atendem as partes no Poder Judiciário, igualmente pode gerar um efeito “terapêutico” ou “antiterapêutico” no usuário do sistema. Isso porque, da mesma forma como uma linguagem violenta intimida e enfraquece a pessoa diante da situação de crise, um trato mais amigável e compreensivo pode facilitar a resolução de inúmeras pendências, agilizando o procedimento e proporcionando uma resposta estatal mais eficiente e humanizada.

Embora a mediação prevista na lei brasileira apresente-se apenas na esfera civil, trata-se de um marco importante para o desenvolvimento de outras experiências mais “terapêuticas”, como sugere a Justiça Restaurativa. Segundo sua concepção, a mediação, bem como outras ferramentas restauradoras podem ser adotadas no âmbito penal, produzindo resultados muito positivos no que diz respeito à resolução de conflitos (ACHUTTI, 2014).

Nesse mesmo sentido, as Cortes de Drogas igualmente buscam oferecer uma abordagem à criminalidade relacionada ao uso de drogas que seja mais “terapêutica”. O programa busca oferecer uma oportunidade ao participante de submeter-se a um tratamento contra a dependência química, podendo usufruir de outros serviços que possam ser previstos para o programa, como, por exemplo, outros serviços de saúde, serviços assistenciais e atividades que busquem capacitar o indivíduo a modificar seu comportamento por si mesmo.

Sob essa perspectiva, seria possível trabalhar com uma redução dos danos individuais e sociais, uma vez que além de incrementos importantes na qualidade de vida do sujeito, se possibilita a redução da criminalidade (FENSTERSEIFER, 2012).

Como se pode perceber, existem diversas oportunidades dentro do sistema jurídico nas quais a *Therapeutic Jurisprudence* pode ser trabalhada. Isso se verifica em leis como a Lei Maria da Penha, nos juizados especiais, no Estatuto da Criança e do Adolescente e em tantas outras leis que buscam empoderar pessoas em situação de maior vulnerabilidade. Ademais, o método APAC de cumprimento da pena igualmente poderia ser abordado pelo viés da *Therapeutic Jurisprudence*, estudando-se os impactos que essa modalidade provoca nos detentos, por exemplo. (FENSTERSEIFER, 2013).

As vítimas também sofrem a incidência da lei, ao menos de forma reflexa e, por isso, os efeitos “terapêuticos” buscados também devem ser direcionados a elas.

A partir disso, existem alguns mecanismos jurídicos ligados ao direito penal que trazem a vítima – e outros atores sociais – para dentro desse contexto, como por exemplo, a Justiça Restaurativa que incide diretamente sobre a vítima.

Alguns estudos defendem que tanto a Justiça Restaurativa, quanto aos Cortes de Drogas deveriam ser aplicadas como uma forma de reduzir ao máximo a incidência do direito penal. Isso implicaria na inserção do sujeito no programa de JR ou DTC em uma fase bem inicial do processo ou até mesmo antes de ser instaurado o procedimento criminal (FENSTERSEIFER, 2012; ACHUTTI, 2014). No Brasil, assim como em alguns programas norte-americanos, o ingresso do acusado no programa das cortes de drogas não depende de sua confissão sobre os delitos a ele imputados, oportunizando que ele participe do programa de tratamento sem ser considerado culpado. Embora essa hipótese de não assunção de culpa seja muito mais “terapêutica” ao acusado, que terá garantido a seu favor o princípio da presunção da inocência, para a vítima pode gerar um efeito “antiterapêutico”. Nesse cenário não haveria obrigação de reparação de danos por parte do participante, uma vez que não se pode obrigar ele a reparar um dano que a ele não foi atribuída responsabilidade.

Dessa forma, a vítima restaria despida de um direito seu decorrente da condenação, o de ter seu prejuízo reparado pelo condenado. Contudo, se o Estado abre mão de buscar a condenação do participante, oferecendo-lhe uma alternativa não geradora das responsabilidades advindas da condenação criminal, a vítima não terá seu dano reparado por ninguém, devendo arcar sozinha com seu prejuízo. Certamente ela sairá frustrada com o desfecho do caso, gerando um efeito completamente “antiterapêutico” do seu ponto de vista.

Uma alternativa seria a proposição de mediação entre o ofensor e a vítima como forma de resolução do conflito entre eles. Assim, o participante resolve seu conflito com a vítima através da mediação e com o Estado com sua participação no programa das Cortes de Drogas.

Como se observa, existem diversas garrafas importantes que ainda precisam ser enchidas com o líquido da TJ. O problema já foi identificado, contudo é necessário que se encontre a melhor forma de lidar com ele para que os efeitos “terapêuticos” a que se propõe ao processo sejam alcançados tanto para o acusado quanto para a vítima.

Todos esses exemplos de aplicação concreta da *Therapeutic Jurisprudence* devem ser realizados como uma forma materializada da ética do cuidado dentro da esfera jurídica quando se propõem pensar o direito a partir do parâmetro da ética, nas suas diferentes elucidações na prática processual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fundamentar a relevância ética é repensar conceitos e as produções atuais que estão pautadas pela funcionalidade e imediaticidade, abrindo um espaço para a compreensão das consequências que estas, podem trazer para a humanidade possibilita pensar o cuidado para com a vida, enquanto tarefa de um conjunto social que além de promover a pesquisa, análise e estudos, constitui-se como fonte de parâmetros a serem observados nas regras de conduta que guiam os indivíduos que vivem em sociedade. Pensar essa reflexão a partir de uma postura que envolve a reflexão ética, perpassa essa ampliação do sentido próprio da atividade jurídica enquanto impulsionadora de alternativas para as transformações sociais.

Dessa forma, evidencia-se a importância da *Therapeutic Jurisprudence* sob seus três aspectos: os procedimentos adotados ao longo do processo; os papéis desempenhados pelos operadores processuais; e do estabelecimento de novas determinações legais.

Nesse contexto, verifica-se, como pressuposto intrínseco para a realização de uma prestação jurisdicional, a prática jurídica do cuidar explicitada quando se percebe a *Therapeutic Jurisprudence* sendo considerada como uma ferramenta de realização e exercício da ética do cuidado no âmbito jurídico, nas suas diferentes expressões.

Muito já foi realizado no âmbito da TJ. Questões ligadas aos procedimentos tradicionais e, sobretudo, às cortes especializadas vêm sendo debatidas pelos pesquisadores. Contudo, ainda se observam inúmeras situações em que a resposta estatal dada ao acusado e à vítima se mostram muito problemáticas, e é justamente nesse ponto que a TJ começa a focar seus olhares.

Os limites da TJ ainda não foram estabelecidos. Pode-se entender que até o momento estamos descobrindo novos cenários em que ela possa ser desenvolvida para trazer efeitos “terapêuticos” aos envolvidos. Muitos outros institutos jurídicos comportam o olhar da TJ, mas ainda não foram enfrentados/avaliados como, por exemplo, a *plea bargaining*, nos Estados Unidos, e a transação penal no Brasil.

O vinhedo é rico e extenso, cabendo aos profissionais e pesquisadores que trabalham com a TJ lançar seus olhares para pontos mais distantes e encontrar mecanismos que possam minimizar os traumas causados pelo envolvimento judicial. A partir dessa perspectiva, abre-se caminho para a implementação de uma justiça mais efetiva e mais humanizada.

Diante ao exposto, entende-se ainda que a *Therapeutic Jurisprudence* corresponde a um mecanismo de promoção dos direitos humanos, o qual busca oferecer uma resposta menos sofrível possível ou que possa, de alguma forma, trazer algum ganho para qualquer dos envolvidos na relação processual, utilizando-se o direito como um agente terapêutico, promotor de cuidado.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

ARMENTA, Martha Frías. Justicia Terapéutica en México. In: WEXLER, David B. et al. **Justicia Terapéutica**: experiencias y aplicaciones. Cidade do México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014.

AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

BITTAR, Eduardo C.B. **Curso de Ética Jurídica**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOFF, Leonardo. **Saber Cuidar**: ética do humano – compaixão pela Terra. 15. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

_____. **Saber Cuidar**: ética do humano – compaixão pela Terra. 15. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/sofphyazul/saber-cuidar-completo>>. Acesso em: 03 jun. 2016.

FENSTERSEIFER, Daniel Pulcherio. Therapeutic Jurisprudence e as Varas de Dependência Química: em busca de uma redução do impacto da lei sobre o indivíduo. In: MENUZZI, Jean Mauro; FENSTERSEIFER, Daniel Pulcherio; **Direito Penal Contemporâneo no Cenário Internacional**. Santo Ângelo: URI, 2013.

_____. **Varas de Dependência Química no Brasil:** Um debate realizado a partir de observações da experiência canadense com Drug Treatment Courts. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

GOLDBERG, Susan. **Juzgados para el siglo 21:** un enfoque de resolución de conflictos. Disponível em: <http://www.courtinnovation.org/sites/default/files/documents/NJI_ProbSolv_Benchbook_Spanish.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2015.

HORA, Peggy Fulton; SCHMA, William G.; ROSENTHAL, John T. A. Therapeutic Jurisprudence and the Drug Treatment Court Movement: revolutionizing the criminal justice system's response to drug abuse and crime in America. **Notre Dame Law Review**. 74. 1999.

PEGORARO, Olinto. **Ética e Bioética:** da substistência à existência. Petrópolis: Vozes, 2002.

PERDIGÃO, Antonia Cristina. **A ética do cuidado na intervenção comunitária e social: Os pressupostos filosóficos.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30317-31278-1-PB.pdf>> Acesso: 21 mar. 2015.

QUINTERO, Luz Anyela Morales; DÍAZ, María Belinda Aguilar. Justicia Terapéutica: barreras y oportunidades para su aplicabilidad en México. In: WEXLER, David B. et al. **Justicia Terapéutica:** experiencias y aplicaciones. Cidade do México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014.

RICHARDSON, Liz; SPENCER, Pauline; WEXLER, David. The International Framework for Court Excellence and therapeutic jurisprudence: Creating excellent courts and enhancing wellbeing. In: **Journal of Judicial Administration**, v. 25, p. 148-166, 2016.

SÁNCHEZ, Luis Enrique Osuna. Derechos Humanos y Justicia Terapéutica en México. In: WEXLER, David B. et al. **Justicia Terapéutica:** experiencias y aplicaciones. Cidade do México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014.

TEIXEIRA, Faustino. **Ética do Cuidado.** Diálogos. Postado em 20 de abril de 2001. Acesso disponível em: <<http://fteixeira-dialogos.blogspot.com.br/search/label/Artigo%20em%20peri%C3%B3dico%202001>> Acesso em: 03 jun. 2016.

WEXLER, David B. Getting and Giving: What Therapeutic Jurisprudence Can Get From and Give To Positive Criminology. In: **Arizona Legal Studies:** Discussion Paper n. 12-16. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2220509>. Acesso em 11 jun. 2015.

_____. New Wine in New Bottles: The need to sketch a Therapeutic Jurisprudence 'code' os proposed criminal processes and practices. In: **Arizona Legal Studies:** Discussion Paper n. 12-16. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2065454>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

_____. **Rehabilitating Lawyers:** Principles of Therapeutic Jurisprudence for Criminal Law Practice. Durham: Carolina Academic Press, 2008.

WINICK, Bruce J.; WEXLER, David B. **Judging in a Therapeutic Key**: Therapeutic jurisprudence and the Courts. Durham: Carolina Academic Press, 2003.