

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

CAMILA RAPOSO BATISTA

Empatia na tomada de decisão judicial: perspectivas teóricas e empíricas

Ribeirão Preto

2022

CAMILA RAPOSO BATISTA

Empatia na tomada de decisão judicial: perspectivas teóricas e empíricas

Versão corrigida

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Orientador: Professor Associado Sergio Nojiri.

Ribeirão Preto

2022

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP, gerada automaticamente
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Batista, Camila Raposo
BB333e Empatia na tomada de decisão judicial: perspectivas teóricas e
empíricas / Camila Raposo Batista; orientador Sergio Nojiri. --
Ribeirão Preto, 2022.
152 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) --
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo,
2022.

1. EMPATIA. 2. EMPATIA JUDICIAL. 3. JUÍZES. 4.
AUTOPERCEPÇÃO. 5. TOMADA DE DECISÃO JUDICIAL. I. Nojiri,
Sergio, orient. II. Título

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: BATISTA, Camila Raposo.

Título: Empatia na tomada de decisão judicial: perspectivas teóricas e empíricas

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências - Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovação em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

*A todos que tornaram possível cada uma das
palavras deste trabalho.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar quero e preciso agradecer ao meu orientador, professor Sergio Nojiri. Quando o conheci no primeiro semestre da Faculdade, nos idos 2015, descobri que era possível ensinar sem silenciar aquele que aprende. E é exatamente assim que o professor faz em todas as suas atuações acadêmicas, algumas das quais tive o privilégio de integrar. Inclusive, gostaria de agradecer especialmente por todas as oportunidades que me foram ofertadas dentro do mestrado, desde a redação de artigos, atividades de extensão, grupos de estudo e estágio de docência. Foram tantas experiências positivas que quase não parece terem sido vividas durante uma pandemia com isolamento social. Falando agora da construção da dissertação, gostaria de agradecer ao professor por sempre ter feito a melhor, mais gentil e paciente orientação que alguém pode receber, sobretudo por ter compreendido e me acolhido durante um dos momentos mais difíceis que já vivi. Sempre serei agradecida e para toda minha trajetória acadêmica eu já possuo uma inspiração.

Minha família, especialmente minha mãe, meu pai e minha irmã merecem todos os agradecimentos do mundo. São fontes perenes de compreensão, apoio e motivação. Sem vocês nada seria possível.

Preciso agradecer também ao meu namorado Leonardo, que mesmo sendo da área de exatas, mobilizou todo seu conhecimento em humanas para me ouvir, auxiliar e apoiar. Destaco como foram importantes cada uma das risadas proporcionadas por ele nos momentos mais improváveis.

Por fim, aos meus amigos queridos, especialmente minha companheira acadêmica Carolina, por toda a torcida, escuta e troca de experiências.

Muito obrigada!

RESUMO

BATISTA, Camila Raposo. **Empatia na tomada de decisão judicial: perspectivas teóricas e empíricas**. 2022. 152 p. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2022.

Diante da tendência de estudo dos elementos extrajurídicos dentro das tomadas de decisões judiciais, optou-se por analisar somente um deles, a empatia. O objetivo principal dessa pesquisa é entender as opiniões que os tomadores de decisão possuem sobre a empatia e sua relação com as reflexões acadêmicas acerca do tema. Para alcançá-lo, foi necessário buscar as principais definições para o termo dentro de uma bibliografia interdisciplinar. Em seguida, compreender como o direito vê este elemento inserido em seu universo, quais as principais questões, pontos positivos e negativos de seu uso/presença. Por fim, realizar um levantamento dentre as opiniões colhidas com os entrevistados objetivando analisar suas percepções acerca da temática. A metodologia utilizada foi empírica. Inicialmente, foi feita uma revisão bibliográfica não sistemática acerca dos pontos mencionados para que a etapa empírica se desse. Foram realizadas entrevistas qualitativas com doze juízes de Vara Única ou Cumulativa do Tribunal de Justiça de São Paulo para obter suas autopercepções acerca de diversos tópicos da empatia judicial. Feita a análise e as inferências desses dados bibliográficos e empíricos, conclui-se que a empatia não é vista de forma tão negativa pelos magistrados entrevistados. Sobretudo no tocante à sua relação com a imparcialidade, houve uma quebra da hipótese inicial, em razão de a empatia não ser rejeitada de forma unânime. Além disso, a importância da definição do termo foi reduzida, uma vez que magistrados com conceituações distintas para o fenômeno convergiram em diversos outros aspectos. Por fim, observou-se existir menor divergências de opinião no campo jurídico quando comparado com a academia, havendo, contudo, convergências entre os achados das duas metodologias.

Palavras-chave: Empatia. Empatia Judicial. Juízes. Autopercepção. Tomada de decisão judicial.

ABSTRACT

BATISTA, Camila Raposo. **Empathy in judicial decision-making: theoretical and empirical perspectives**. 2022. 152 p. Dissertation (Master' degree) – Law School of Ribeirão Preto, University of São Paulo, Ribeirão Preto, 2022.

Given the tendency to study extra-legal elements within judicial decision-making, we chose to analyze only one of them, empathy. The main objective of this research is to understand the opinions that decision makers have about empathy and its relationship with academic reflections on the subject. To achieve it, it was necessary to seek the main definitions for the term within an interdisciplinary bibliography. Then, understand how the law sees this element inserted in its universe, what are the main issues, positive and negative points of its use/presence. Finally, carry out a survey among the opinions collected with the interviewees in order to analyze their perceptions on the subject. The methodology used was empirical. Initially, a non-systematic literature review was carried out on the mentioned points so that the empirical stage could take place. Qualitative interviews were made with twelve judges of the Single or Cumulative Court of the São Paulo Court of Justice to obtain their self-perceptions about various topics of judicial empathy. After the analysis and inferences of these bibliographic and empirical data, it is concluded that empathy is not seen in such a negative way by the interviewed magistrates. Especially with regard to its relationship with impartiality, there was a breakdown of the initial hypothesis, as empathy was not unanimously rejected. In addition, the importance of defining the term was reduced, since magistrates with different concepts for the phenomenon converged in several other aspects. Finally, it was observed that there are fewer differences of opinion in the legal field when compared to the academic studies, although there are convergences between the findings of the two methodologies.

Keywords: Empathy. Judicial Empathy. Judges. Self perception. Judicial decision making.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Ilustração 1 – Conceitos confundidos com a empatia.....	38
Ilustração 2 – Divisão da empatia na modalidade afetiva e cognitiva	45
Ilustração 3 – Categoria 1 – Características gerais da empatia – Código 1 – Definição	101
Ilustração 4 – Categoria 1 – Características gerais da empatia – Código 2 – Adequação no Direito	104
Ilustração 5 – Categoria 1 – Características gerais da empatia – Código 3 – A empatia é uma característica que pode ser aprendida	106
Ilustração 6 – Categoria 1 – Características gerais da empatia – Código 4 – A presença da empatia na magistratura	108
Ilustração 7 – Categoria 2 – Como a empatia afeta o trabalho do magistrado – Código 5 – A relação da empatia com a imparcialidade	112
Ilustração 8 – Categoria 2 – Como a empatia afeta o trabalho do magistrado – Código 8 – A influência dos anos de magistratura sobre o julgamento com empatia	117
Ilustração 9 – Categoria 3 – As partes, as matérias e a empatia – Código 9 - O direito material e a empatia - Matérias onde a empatia está presente	122
Ilustração 10 – Categoria 3 – As partes, as matérias e a empatia – Código 9 – O direito material e a empatia – Matérias onde a empatia está ausente	122

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
1 ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	21
1.1 A revisão bibliográfica.....	21
1.2. As entrevistas semidiretivas.....	23
1.2.1 Critério de seleção e a Teoria do Consenso	23
1.2.2 Amostragem e saturação	26
1.3 A realização e transcrição das entrevistas semi-estruturadas	27
1.4 Limites da metodologia empírica selecionada.....	29
2 UM RETRATO INTERDISCIPLINAR.....	33
2.1 Empatia: implicações da polissemia	34
2.2 O que parece ser empatia	36
2.3 O que é empatia – e como classificá-la.....	38
2.4 Empatia cognitiva e afetiva.....	41
2.5 O Direito e a empatia	45
2.5.1 Quando não há espaço.....	45
2.5.2 Quando há uma brecha.....	49
2.5.3 Empatia infiltrada.....	54
3 LIMITAÇÕES DA EMPATIA NO DIREITO.....	57
3.1 Contra-ataque formalista.....	57
3.2 Uma perspectiva geral acerca de vieses e desvios.....	61
3.3 Vieses e seus prejuízos específicos.....	63
3.3.1 Alguns exemplos	68
3.4 A Imparcialidade.....	71
4 JULGANDO POSITIVAMENTE A EMPATIA	77
4.1 Uma outra perspectiva sobre os vieses	78
4.2 Fomentando a imparcialidade	80

4.3 A empatia como capacidade.....	83
5 OS ENTREVISTADOS E A FORMA DE APRESENTAÇÃO DOS DADOS.....	89
5.1 Quem são os juízes brasileiros	89
5.2 Quem são os juízes entrevistados - dados gerais sobre as entrevistas.....	95
5.3 As entrevistas: o procedimento da codificação e da categorização.....	95
5.4 Uma ressalva importante sobre as entrevistas: a definição	97
6 APRESENTAÇÃO DOS DADOS COLETADOS.....	99
6.1 Categoria 1 - Características gerais da empatia: conceituações, adequação e disseminação no direito.	99
6.1.1 Código 1: Definição.....	99
6.1.2 Código 2: Adequação no Direito	102
6.1.3 Código 3: A empatia é uma característica que pode ser aprendida	104
6.1.4 Código 4: A presença da empatia na magistratura	106
6.2 Categoria 2: Como a empatia afeta o trabalho do magistrado	108
6.2.1 Código 5: a relação da empatia com a imparcialidade	108
6.2.2 Código 6: a influência da empatia na compreensão dos processos	113
6.2.3 Código 7: a influência da demanda no julgamento com empatia.....	114
6.2.4 Código 8: a influência dos anos de magistratura sobre o julgamento com empatia...	115
6.3 Categoria 3: as partes, as matérias e a empatia	117
6.3.1 Código 9: o direito material e a empatia.....	117
6.3.2 Código 10: As partes e sua influência sobre a empatia	122
6.3.3 Código 11 – a presença das partes.....	124
7 INFERÊNCIAS E DISCUSSÃO SOBRE OS DADOS	127
7.1 Categoria 1: Características gerais da empatia: conceituações, adequação e disseminação no direito.	127
7.2 Categoria 2: Como a empatia afeta o trabalho do magistrado	130
7.3 Categoria 3: as partes, as matérias e a empatia	132

CONCLUSÃO	135
REFERÊNCIAS	139
APÊNDICE A – Roteiro de entrevista	147
APÊNDICE B – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido para Vara Única.....	149
APÊNDICE C – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido para Vara Única ou Vara Cumulativa	151

INTRODUÇÃO

A língua portuguesa está repleta de expressões do dia a dia que demandam uma contextualização implícita. Sem adentrar no mérito de serem ou não adequadas dentro de uma ótica gramatical, fato é que frequentemente se ouve “é preciso ter consciência / agir com consciência”, mas dificilmente se questiona: “de quê?”. O interlocutor de quem dá a bronca/conselho geralmente já se satisfaz com o comando enunciado. Isso ocorre com diversos termos e situações. Partindo do pressuposto de a linguagem ser viva e expressão da vida, termos entram e saem de moda. Empatia é um termo atualmente na moda no Brasil. Esta tendência certamente é expressão de algum fenômeno social complexo e que deve envolver os mais diversos setores da vida e, para ser entendido em sua completude, demandaria uma ou mais pesquisas.

Mesmo sem grandes estudos ou metodologias sofisticadas, em qualquer breve giro em sites de notícias ou mesmo em redes sociais, observa-se uma frequente demanda para as pessoas serem mais empáticas, sobretudo quando existe alguma polêmica envolvida. Assim como a expressão que invoca a consciência, essa demanda pela empatia não vem acompanhada das perguntas “de qual tipo?” ou ainda “com quem?”. Parece haver um consenso social sobre a definição e como exercer a empatia.

Exemplificativamente, fenômeno parecido se deu com a palavra “humano” quando usada como adjetivo. Um sujeito a quem se quer elogiar, frequentemente era/é chamado de humano. O significado desse elogio está compreendido em um silencioso pacto social, haja vista não haver explicação dada após o termo do qual, todos, objetivamente, compartilham. Agora parece ser a vez de apontar a falta do substantivo empatia como uma crítica àqueles de quem se discorda. Novamente, havendo um consenso implícito de como seria exercido positivamente o conteúdo deste termo.

Indagava-se se esse contexto social se refletiria de alguma forma dentro do que a academia jurídica pensa sobre o assunto. Mais do que isso, se haveria um compasso entre os textos acadêmicos e a realidade prática do direito no tocante à tomada de decisão jurídica. Buscando resolver esse problema de pesquisa, que é se existe, dentro do direito, um consenso acerca de como atua a empatia na tomada de decisão judicial considerando o que pensam os teóricos e os agentes de direito, surgiu esse trabalho.

A resposta para essa pergunta consiste em seu objetivo geral: entender se há consenso acerca desse termo em diversos aspectos tanto no mundo acadêmico quanto no mundo da

prática jurídica. Para atingi-lo, foram criados três objetivos específicos. O primeiro deles é contextualizar de forma interdisciplinar o que os estudos acadêmicos entendem por empatia. Em seguida, entender como esse fenômeno empático foi adentrando o direito – ou ao menos sendo reconhecido dentro dele – e quais principais argumentos contrários e favoráveis a essa presença, com o recorte da tomada de decisão jurídica. Por fim, explorar como um grupo de juízes entrevistados compreende as principais questões acerca da temática e quais as eventuais relações passíveis de serem realizadas com o levantamento bibliográfico prévio.

As hipóteses originalmente pensadas foram duas. A primeira delas é que na prática jurídica haveria um debate e posicionamentos menos polarizados e diversificados quando comparados com os estudos acadêmicos sobre a empatia judicial. Além disso, acreditava-se que, em razão do posicionamento tradicional da magistratura e da cultura e necessidade de imparcialidade, a empatia seria malvista pela maioria dos entrevistados em todos os tópicos abordados.

Elaborados, em termos gerais, como seriam esses aspectos da pesquisa, qual o ponto de partida e o possível destino do trabalho, foi definido o caminho para esta jornada, a metodologia utilizada. O percurso metodológico foi iniciado com uma revisão bibliográfica não sistemática que permitisse entender como a empatia é vista de forma interdisciplinar no tocante a sua definição e, em seguida, como tal fenômeno se enquadra no direito, especialmente na tomada de decisão jurídica. O próximo elemento desse percurso foi a metodologia empírica materializada por meio de entrevistas qualitativas realizadas com um grupo de magistrados cuja seleção e amostragem será logo apresentada. Ao final, buscando relacionar essas duas etapas do caminho, foram relacionados, quando possível, os elementos encontrados na revisão bibliográfica e nos achados do campo. Nas páginas que seguem está registrado tudo que se encontrou nessa jornada.