

## DIREITOS DA PERSONALIDADE, DANOS MORAIS E O MESMO: CRÍTICA A PARTIR DE EMMANUEL LEVINAS

**Walter Lucas Ikeda**

Universidade Cesumar (UniCesumar), Paraná.  
walterlucasikeda@gmail.com

**Rodrigo Valente Giublin Teixeira**

Universidade Cesumar (UniCesumar), Paraná.  
rodrigo@rodrigovalente.com.br

**Resumo:** O artigo apresenta um breve panorama da estrutura dos direitos da personalidade, dos danos morais e da sua compensação pecuniária, e traça-se uma crítica ética a partir de Emmanuel Lévinas sobre a redução do Outro ao mesmo. Desta forma, a pergunta que orienta esta pesquisa é analisar como a compensação pecuniária pode converter aquilo que é singular da pessoa humana em algo homogêneo? Ou como pode reduzir o Outro ao mesmo. A hipótese que se trabalha é de que a tendência indenizatória aos danos morais coloca em risco a singularidade da pessoa como o mesmo. O objetivo geral é desenvolver uma crítica ética sobre a compensação pecuniária dos danos morais. Como objetivos específicos, têm-se os seguintes: a) a exposição de um panorama geral dos direitos da personalidade e dos danos morais; e b) a análise ética do panorama geral a partir da filosofia de Emmanuel Lévinas. A metodologia de pesquisa utilizada é a fenomenológica, em que se perquiri a perspectiva intersubjetiva da projeção do Outro com o Eu. As fontes que serão utilizadas para o desenvolvimento da pesquisa são fontes essencialmente bibliográficas, especialmente pelas obras de Emmanuel Lévinas, bem como trabalhos aderentes ao objeto de pesquisa. Ao final da investigação, observa-se que a reflexão da singularidade da pessoa humana preme pela constante autocrítica a fim de se evitar seu esvaziamento axiológico pela dimensão funcional.

**Palavras-Chaves:** Direitos da personalidade. Teoria Pura. Danos Morais. Emmanuel Levinas. Outro ao Mesmo.

*Personality rights, moral damage and the same: criticism from Emmanuel Levinas*

**Abstract:** The paper provides a brief overview of the structure of personality rights, moral damages and their pecuniary compensation, and an ethical critique is drawn from Emmanuel Lévinas on the reduction of the Other to the same. Thus, the question that guides this research is to analyze how pecuniary compensation can convert what is unique to the human person into something homogeneous? Or how you can reduce the Other to the same. The working hypothesis is that the tendency to indemnify moral damages puts at risk the uniqueness of the person as the same. The general objective is to develop an ethical critique of pecuniary compensation for moral damages. As specific objectives, there are the following: a) the exposition of a general panorama of personality rights and moral damages; and b) the ethical analysis of the general panorama from the philosophy of Emmanuel Lévinas. The research methodology used is the phenomenological one, in which the intersubjective perspective of the projection of the Other with the Self is investigated. The sources that will be used for the development of the research are essentially bibliographic sources, especially in the works of Emmanuel Lévinas, as well as adherent works to the research object. At the end of the investigation, it is observed that the reflection of the

uniqueness of the human person demands constant self-criticism in order to avoid its axiological emptying by the functional dimension.

**Keywords:** Personality rights. Pure Theory. Moral damages. Emmanuel Levinas. Another to the Same.

## INTRODUÇÃO

A consagração da pessoa nos ordenamentos jurídicos contemporâneos decorreu de diversas continuidades e descontinuidades históricas. Os direitos da personalidade emergem como categoria jurídica apta a tutelar os atributos da pessoa humana. Incorrendo os direitos da personalidade em dano ou lesão, ainda que ameaça, pode-se utilizar tutelas preventivas ou reparatórias.

O presente trabalho coloca como objeto a violação dos direitos da personalidade da pessoa humana, com a conseqüente indenização por danos morais, ou seja, o foco será na tutela reparatória pecuniária dos direitos da personalidade. Ademais, o recorte é realizado em razão da personalidade jurídica da pessoa jurídica ser submetida a regramento jurídico peculiar.

Dessa forma, apesar da singularidade prestigiada da pessoa humana nos direitos da personalidade, sua violação resulta em compensação pecuniária. Portanto, a singularidade humana será, a partir da perspectiva de Emmanuel Lévinas, totalizada. Há neste procedimento a redução do Outro no mesmo, ou seja, a redução da singularidade em uma síntese homogênea.

O problema que orienta esta pesquisa é analisar em que medida a reparação pecuniária não converte aquilo que é singular da pessoa humana em algo homogêneo? A hipótese é que a tendência de indenização pecuniária aos danos morais coloca em risco a singularidade da pessoa como o mesmo.

A metodologia de pesquisa escolhida é a fenomenológica. Busca-se com a metodologia analisar a perspectiva intersubjetiva da projeção do Outro com o Eu. A metodologia se justifica pela análise que se propõe de delinear não somente os objetos ou a aparência do objeto na consciência do Eu, mas da sua representação como fenômeno na consciência do Eu, notadamente da relação entre o Eu e o Outro. As fontes que serão utilizadas para o desenvolvimento da pesquisa são fontes essencialmente bibliográficas, especialmente pelas obras de Emmanuel Lévinas, bem como trabalhos jurídicos e filosóficos que tenham como objeto a alteridade levinasiana, sem prejuízo de textos auxiliares ao tema objeto do trabalho.

O objetivo geral de pesquisa é abrir uma crítica ética levinasiana da dimensão compensatória pecuniária dos danos morais. Como objetivos específicos, são colocados os seguintes: a) a exposição de um panorama geral dos direitos da personalidade e dos danos morais; e b) a análise ética do panorama geral a partir da filosofia de Emmanuel Lévinas.

Quanto à estrutura do trabalho, na primeira seção de desenvolvimento intitulada *Direitos da personalidade: objeto de tutela e sanção*, será analisada a estrutura normativa e dogmática que calça os danos morais; e a segunda seção de desenvolvimento intitulada *Da singularidade ao mesmo?* Proceder-se com uma crítica filosófica a partir de Emmanuel Lévinas, especialmente sobre a redução do Outro ao mesmo.

Ao final do trabalho será desenvolvida uma crítica ética para contribuir com a reflexão acerca dos danos morais hodiernos. Portanto, busca-se uma reflexão filosófica que vá além do discurso jurídico dogmático que vise a tutela integral da pessoa humana.

# 1 DIREITOS DA PERSONALIDADE: OBJETO DE TUTELA E SANÇÃO

O que diferencia o direito de outros sistemas sociais como a moral e a natureza? O sistema da natureza é regida pela causalidade, ou seja, se A acontece, B é consequência. O sistema da moral elenca situações de aprovação ou desaprovação de determinadas condutas. O sistema jurídico se diferencia da ordem natural e da ordem moral por se afastar do princípio natural da causalidade e pela desaprovação moral, de forma que se molda como um sistema autônomo.

O direito é um sistema de ordem coativa. A ordem jurídica imputa sanções restritivas de liberdades ou de bens econômicos à determinada conduta não desejada, ou ainda prêmios para condutas desejadas. O direito opera com a sanção de dever-ser (*sollen*), logo, diferentemente da natureza que se vale da causalidade, uma situação prevista no direito não desencadeia uma reação inexorável e natural, mas um dever-ser. Também, o direito e a moral não se diferenciam do direito pelo seu objeto, mas o modo como reagem ou estimulam determinada conduta. O direito, assim como a moral, são representações de normas que regulam a sociedade por meio da imputação de uma sanção ou prêmio por determinadas condutas (KELSEN, 1998, p. 58).

Kelsen foi influenciado pela filosofia kantiana que buscou desenvolver uma racionalidade que rompesse com o direito natural. Kant valeu-se dos influxos do empirismo e do racionalismo para romper com o jusnaturalismo (FERNANDES JR; PEREGALLI, 1998). Para Kant (2001) não é possível conhecer as coisas em si, apenas o fenômeno que se apresenta ao Eu, ou seja, sua representação. Portanto, Kelsen segue a linha gnosiológica kantiana e a aplica ao direito, com maiores ou menores aproximações.

Dessa forma, a concepção de um direito natural da pessoa é problemática para Kelsen. A experiência não permite conhecer a coisa em si nem o dever-ser pela limitação da sensibilidade humana de espaço-tempo daquele que conhece. Se não é possível conhecer a coisa em si, não é possível conhecer o direito natural em si. O que é possível conhecer é a representação da realidade e lhes aplicar um juízo de valor, como se faz o costume, e premiar as condutas desejadas ou sancionar as indesejadas (KELSEN, 1988).

Os direitos da personalidade para Kelsen, assim, não poderiam ser direitos subjetivos, mas direitos subjetivos garantidos pelo direito objetivo. A concepção de direito subjetivo, na perspectiva kelseniana, como direito que é titularizado diretamente pelo dimensão do Ser da pessoa física decorre do direito natural, e sua aceitação implicaria tanto romper com o monismo jurídico estatal quanto aceitar um direito fora do ordenamento jurídico estatal. A ideia de que alguém pode ser titular de sua própria personalidade e que isto deveria ser respeitado por todos pressupõe justamente o respeito de todos com a personalidade da pessoa, o que configura um direito objetivo. Dessa forma, os direitos da personalidade seriam proteções aos interesses ou autorizações de desenvolvimento dos atributos da personalidade tutelados pelo direito objetivo (KELSEN, 1998).

A busca por categorizar direitos da personalidade como direitos fora dos direitos é um problema teórico, é retirá-los do âmbito da universalidade e da segurança jurídica do *pacta sunt servanda*. Talvez o maior problema seja o flerte inevitável com o decisionismo, isso porque para subjetivar o sujeito de direito e sua personalidade atribuída como indivíduo fora do pressuposto constitucional depende necessariamente de uma decisão, e toda decisão de um plano positivista é pressuposta pela validade da norma que tem possibilidade decisora (SIQUEIRA; ALMEIDA, 2021, p. 17).

Dessa forma, os direitos subjetivos, como os direitos da personalidade, ficariam sob o arbítrio de um julgador que decidiria o que são ou não são os direitos da personalidade. Para podermos prosseguir com a problemática, resgatam-se alguns conceitos conexos.

A expressão *pessoa* para Kelsen (1998, p. 120) seria definida como “portador de direitos e deveres jurídicos” e “também se diz que o homem tem personalidade, que a ordem jurídica empresta ao homem personalidade, e não necessariamente a todos os homens”, como eram os escravos. O conceito de *pessoa* para Kelsen evita humanizar ontologicamente a pessoa jurídica, ou seja, o ser humano qualificado como portador de deveres e direitos é a *pessoa*.

Immanuel Kant desenvolveu conceitos fundamentais para o desenvolvimento do direito moderno. Para Immanuel (KANT, 2013, p. 230-231) “o direito, portanto, é o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode conciliar-se com o arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade”. A teoria kelseniana teve inspiração na liberdade e no modo de conhecer kantiano. A universalidade kantiana de dignidade humana fundada na racionalidade foi fundamental para que todo ser humano fosse pessoa, digno de direitos e deveres, e com valor acima de qualquer preço (KANT, 2007, p. 77), elemento que após as Guerras Mundiais se tornou fundamento dos ordenamentos jurídicos contemporâneos (SARLET, 2015).

Dessa forma, os direitos da personalidade numa perspectiva kelseniana, seriam a defesa jurídica, por meio de sanção, dos atributos e interesses do ser humano capaz de portar direito e deveres. Neste ponto, também se revela importante o papel da ciência jurídica de descrever o direito por meio de proposições normativas (KELSEN, 1998, p. 52), ou seja, cabe à ciência jurídica o aprofundamento semântico das normas estabelecidas.

Para Roxana (BORGES, 2007, p. 11-16) o fundamento dos direitos da personalidade está na dignidade da pessoa humana. E como a dignidade é apenas da pessoa humana, as demais entidades abstratas não deveriam ostentar direitos da personalidade, apenas a extensão da técnica de tutela. Acrescenta que a atribuição de direitos de personalidade à pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro tem início jurisprudencial, como condição de reparar os danos materiais sofridos, e que pela sua difícil liquidação, foram chamados de danos morais.

Portanto, a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade não dependeriam de qualquer Estado ou ordem jurídica, bastando a qualidade de ser humano e apenas ao ser humano (BORGES, 2007, p. 11-16).

Todavia, esta concepção de matriz jusnaturalista é problemática, como já evidenciado. Se os direitos da personalidade são inatos e invulneráveis ao Estado, encontra-se a dificuldade de definir quais são estes direitos inatos, considerando ainda a pluralidade social e cultural das diferentes sociedades (CANTALI, 2009, p. 74).

De toda forma, os direitos da personalidade visam a tutela integral da pessoa humana singular. Há a dimensão da personalidade psíquica, fundada na antropologia da subjetividade, que a identifica pelo seu modo de agir externo ou interno. Também pode-se falar em personalidade ôntica, baseada na ontologia de alguém ser deste ou daquele modo, que inclui as relações sociais. Ambas as dimensões integram os atributos de personalidade da pessoa que são protegidos juridicamente (GONÇALVES, 2008, p. 64-68).

Sobre as características dos direitos da personalidade, seriam: a) absolutos pela sua capacidade de se opor a toda a coletividade; b) inatos pela única condição de ser humano; c) inalienáveis pela impossibilidade de sua venda ou doação; d) intransmissíveis para outros; e) indisponíveis pela impossibilidade de se privar dos direitos da personalidade; e f) extrapatrimoniais pela impossibilidade de seres reduzidos a um conteúdo patrimonial direto, mas são aptos a gerarem consequências patrimoniais ou serem compensados economicamente pela sua lesão (BORGES, 2007, p. 33-34).

Considerando a natureza extrapatrimonial dos direitos da personalidade, sua lesão traz uma celeuma ao sistema de responsabilidade. O direito moderno foi fundado por uma ideologia

liberal que colocou os bens e as pessoas como seus objetos, a ideia de direito sobre a própria pessoa era dificultosa, o que foi objeto de debate entre a Escola Histórica e a Escola Positiva alemãs (HESPANHA, 2003). A lesão ou um dano ao patrimônio alheio deveria ser liquidado e indenizado, ou seja, restituído ao estado anterior. Os direitos da personalidade são extrapatrimoniais e não podem ser indenizados no sentido estrito, emergindo a figura do dano moral como possibilidade de compensar a vítima.

Desde a primeira decisão que admitiu a indenização por dano moral pura pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 1966, a figura se desenvolveu. Hodiernamente já não se percebe mais o dano moral como dor ou sofrimento, o que configuraria uma esfera deveras subjetiva, como a improcedência do pedido indenizatório da atriz Maitê Proença, fundado na utilização indevida de sua imagem nua, pelo argumento de que a mulher bonita não se sentiria humilhada, apenas a feia. O dano moral decorre da lesão a um atributo da personalidade (SCHREIBER, 2013, p. 16-17).

Oportuno ressaltar que a convivência em comunidade é interrelacional ou intermundo e exige um grau de tolerância. O dano moral ocorre com a violação dos direitos da personalidade que ultrapassem o dissabor cotidiano. O dano deve ser suficiente para romper o equilíbrio psicológico da pessoa média, evitando-se sensibilidade exacerbada, sob pena de banalizar o instituto de danos morais pelos aborrecimentos mais triviais (CAVAILEIRI FILHO, 2012, p. 94).

Existem três linhas do que é dano moral: a) a natureza do direito subjetivo, que são os direitos da personalidade; b) o efeito do dano à vítima, que considera os aspectos subjetivos como a dor e o vexame; e c) o misto que busca balancear ambas as correntes anteriores. Como observado até aqui, os danos morais são danos efetivos aos direitos da personalidade - da pessoa como ser biológico, moral e social - filiando-se o direito brasileiro com a primeira corrente apresentada (MARTINS-COSTA, 2014, p. 7081-7085).

O dano moral pode ser compensado por dois meios: pecuniário e não pecuniário. A espécie pecuniária é realizada por meio do arbitramento do julgador na análise do caso concreto e das circunstâncias das partes. A espécie não pecuniária é um modo de compensação que pode ter efeitos ainda mais amplos, como a elaboração de um pedido de desculpas. O ideal seria a combinação de ambas as espécies, todavia, a imensa maioria dos casos nacionais compensam os danos morais exclusivamente pela indenização em dinheiro.

Os tribunais brasileiros já “despatrimonializaram” o dano, mas não ainda a sua reparação. A maioria dos advogados também não parece interessada em pleitear a compensação não pecuniária. Para combater a insuficiência inevitável das somas de dinheiro, tem se argumentado que a responsabilidade civil deve exercer uma função punitiva, que garanta à vítima... mais dinheiro (SCHREIBER, 2013, p. 19)

O dano moral já tinha alguma admissão no Código de Napoleão, em 1804. À época se pensava que o direito penal seria solução suficiente. Em algumas regiões, a concepção de reparação pecuniária do dano moral era rejeitada pela repugnância em aceitar que o dinheiro pudesse desfazer o prejuízo à honra de uma pessoa. Na Alemanha existiam autorizações de reparação de danos puramente morais. Com a derrogação do Código napoleônico na Alemanha, a reparação por dano moral desapareceu (COUTO E SILVA, 2015, p. 340).

O direito nacional banhado de individualismo e patrimonialismo tinha discussões sociais incipientes, embargadas pelo contexto capitalista e patriarcal (GOMES, 2006). Foi com a Constituição Federal de 1988 que a discussão teve uma ruptura, pois o texto maior trouxe expressamente a possibilidade de indenização por danos morais. No artigo 5º, V e X, do texto constitucional (BRASIL, 1988) ficou expressa a possibilidade de indenização por danos morais. Dessa

forma, a Constituição reconheceu a tendência interna e externa da indenização por dano moral como garantia de direito constitucional (CAHALI, 2005).

O Código Civil brasileiro possibilita a indenização por danos morais nos seus artigos 12, 186 e 927 (BRASIL, 2002). A indenização de danos morais deve ser observada a título de compensação. Indenizar decorre do latim *in dene* que significa retornar o patrimônio ao estado anterior, restaurando as consequências do ato, o que não é possível no dano moral (MORAES, 2003, p. 145). Portanto a indenização decorrente do dano moral é compensatória, com a finalidade de balancear o mal causado.

O *quantum* indenizatório dos danos morais também não é simples. Aos casos de danos patrimoniais deve ser aplicada a teoria da diferença que auferir o patrimônio antes e depois do dano, tornando a indenização a diferença auferida. A compensação de danos extrapatrimoniais não é passível de aplicação da teoria da diferença, sendo arbitrado pelo julgador conforme a gravidade do ato e a característica das partes. Não existe parâmetro de reparação de danos morais no Código Civil e na Constituição Federal, apenas a possibilidade jurídica de indenização, colocando-se o critério do *quantum* ao arbítrio do julgador (GODOY, 2003, p. 227).

Ainda, este arbitramento deve ocorrer num procedimento bifásico. Na primeira fase há o arbitramento do valor inicial da indenização, colocando-se o atributo da personalidade atingido, conforme os precedentes jurisprudenciais deste bem jurídico (grupo de casos). Esta primeira etapa harmoniza o tratamento igualitário de casos semelhantes e busca se aproximar da segurança jurídica. Na segunda fase há a fixação da indenização com os moldes das peculiaridades fáticas do caso, analisando-se: (i) a gravidade da culpa do ofensor e da vítima; (ii) a extensão do dano; (iii) a condição socioeconômica das partes; e (iv) a intensidade do sofrimento da vítima que fixará o montante definitivo (MARTINS-COSTA, 2014, p. 7106-7115).

Portanto, por mais que os direitos da personalidade sejam caracterizados como direitos extrapatrimoniais e não encontrem estimativa em pecúnia podem ser compensados economicamente (JABUR, 2020, p. 441). Dessa forma, a função do dano moral no direito civil contemporâneo seria de reparação do dano sofrido, a prevenção de novos danos e a promoção da pessoa humana em sua personalidade e livre desenvolvimento (RODRIGUES; VERAS, 2015, p. 20).

Como observado até este momento, os danos morais podem ser sancionados pela indenização de pecuniária ou não pecuniária, sendo ideal a combinação de ambos. Na continuação desta abordagem, será tomado o mais comum da práxis forense, que é a indenização apenas pecuniária. Portanto, o ponto que se busca avaliar na seção seguinte é a da aparente contradição entre a ipseidade ou singularidade humana que se totaliza ou homogeniza pela natureza monetária. A análise dessa contradição será realizada centralmente a partir da filosofia de Emmanuel Levinas.

## 2 DA SINGULARIDADE AO MESMO?

Emmanuel Lévinas nasceu na Lituânia, no sul da Europa, em 1906. Recebeu educação judaica tradicional. Durante a primeira guerra mundial<sup>1</sup> sua família vai para a Ucrânia, onde ficam até a Revolução Bolchevista, em março de 1917. Em 1923 vai para Estrasburgo para estudar filosofia. Em 1928 começa a frequentar a Universidade de Friburgo e assiste as aulas de Edmund Husserl. Em 1933 ganhou uma bolsa de estudos para estudar em Berlim, onde Martin Heidegger lecionava. Com a ascensão do nazismo é feito prisioneiro de 1940-1945 em Oflag,

---

<sup>1</sup> Julho de 1917 a novembro de 1918.

um campo de prisioneiros localizado na Alemanha, e sua família na Lituânia foi quase totalmente aniquilada. Sua mulher sobreviveu. Estas experiências motivaram o filósofo a entender a causa do nazismo, especialmente pela filosofia de Heidegger, e como poderia evitar que tudo se repetisse (MARTINS, 2014, p. 13-14), de forma que “não se encontra filósofo tão destruidor de ídolos, após Nietzsche, quando Lévinas” (MARTINS, 2014, p. 22).

Lévinas denunciou que a civilização ocidental foi constituída a partir da ontologia. A denúncia significa que a filosofia ontológica é uma filosofia do poder e do Eu que busca totalizar o Outro. O Outro deixa de ser uma singularidade ou ipseidade para se tornar o mesmo, um outro Eu. Essa totalização pode ocorrer de diversas formas, desde a sua catalogação racional até sua conversão em um denominador comum do Eu (LEVINAS, 1980, p. 25).

Os eventos da Segunda Guerra Mundial colocaram em dúvida a autenticidade das bonitas cartas de declaração. A desconfiança que se chama de anti-humanismo busca resgatar o debate do que deve ser chamado de humanismo. Deve-se repensar a decência que se refugia na hipocrisia, na antiviolência que reproduz abusos e tantos outros discursos que se contradizem com suas práticas (LÉVINAS, 1984, p. 391). Busca-se resgatar o humanismo autêntico em detrimento daquele que age com declarações de guerra e barbáries.

A crise do humanismo decorre da própria experiência de ineficácia, considerando a abundância de meios de agir e pela extensão das ambições humanas. Mesmo com tantos avanços da tecnologia e a capacidade de alterar o próprio tempo e o espaço, a política e a tecnologia negam os projetos humanitários que os deveriam nortear. O que se observa são os mortos na guerra sem sepultura e campos de extermínios evidenciam a morte sem um amanhã. O animal racional é uma tragicômica preocupação, assim como a capacidade de “dominar e de integrar a totalidade do ser numa consciência de si” (LÉVINAS, 2012, p. 71).

A dignidade da pessoa humana moderna está intrinsecamente vinculada com os campos de concentração. O ato foi considerado como um crime contra a humanidade no julgamento de Adolf Eichmann, em abril de 1961, considerado um homem médio burocrata que operava sua função mecanicamente e sem maiores questionamentos (ARENDDT, 1999). Um, dos milhões de judeus enviados aos campos de concentração por Eichmann, foi Primo Levi (1988, p. 21-22) que testemunha sua experiência como a condição humana mais miserável possível, despido de qualquer personalidade, tanto de sua personalização como de sua capacidade relacional, reduzido ao número 174.517 tatuado em seu braço esquerdo. Agamben tece críticas considerações sobre o julgamento de Eichmann, considerado um crime contra a humanidade, e conseqüentemente, um dano moral por excelência:

um dos equívocos mais comuns – e não só a propósito do campo – é a tácita confusão entre categorias éticas e categorias jurídicas [...] Quase todas as categorias de que nos servimos em matéria moral ou religiosa são de algum modo contaminadas com o direito [...] Como os juristas sabem muito bem, acontece que o direito não tende, em última análise, ao estabelecimento da justiça. Nem sequer o da verdade. Busca unicamente o julgamento. Isso fica provado para além de toda dúvida pela *força da coisa julgada*, que fiz respeito também a uma sentença injusta. A produção da *res judicata* – com a qual a sentença atribui o verdadeiro e o justo, vale como verdadeira a despeito da sua falsidade e injustiça – é o fim último do direito. Nessa criatura híbrida, a respeito da qual não é possível dizer se é fato ou norma, o direito encontra paz: além disso ele não consegue ir (AGAMBEN, 2008, p. 28).

As Guerras Mundiais foram marcos para a emergência da dignidade da pessoa humana como fundamento dos ordenamentos jurídicos modernos ocidentais. Núcleo dos direitos da personalidade. Todavia, não se pode deixar de sentir o solo que os pés tocam. Solo fertilizado pela morte das pessoas mais variadas, muitos em nome do progresso, das conquistas materiais ou de uma suposta superioridade.

A resposta de Emmanuel Lévinas seria de fazer da ética a filosofia primeira. A ética como responsabilidade infinita pelo Outro. O Outro me precede e me constitui. O Eu é responsável pelo Outro que é a viúva, o órfão ou o estrangeiro na leitura levinasiana. O Outro é aquele que encontro numa relação assimétrica e que em nenhum momento O Outro deve ser feito um mesmo que o Eu, sob o risco de totalizá-lo. Portanto, a ética como filosofia primeira coloca o Outro como aquele que antecede o Eu, devendo ser considerado como singularidade (LEVINAS, 1980).

Egoísta, absoluto, imediatista, materialista: era exatamente assim que Lévinas enxergava o homem contemporâneo e, assim, absolutamente incapaz de superar a subjetividade do *ser em si mesmo*. Todos esses atributos poderiam ser compensados em um único signo: o individualismo que propicia, inevitavelmente, a ruptura consigo próprio e, por consequente, com os valores mais importantes e até mesmo com Deus. A proposta de Lévinas parece radical, mas não é complexa: o homem contemporâneo somente conseguirá superar a *totalidade do ser em si mesmo* se tiver a grandeza de se abrir à exterioridade, movimentando-se, depondo-se em relação ao *Outro*, rumo ao infinito. Mas não se trata de uma relação do Eu que enxergue o *Outro* como *Eu*, já que isso não concerne ao *Outro* – mas ao *Mesmo* (CAMILLO, 2016, p. 43).

Os danos morais e sua compensação pela via pecuniária colocam em risco a possibilidade de tornar o Outro num mesmo. Se os direitos da personalidade são tratados como a defesa de atributos que identificam a pessoa humana em sua singularidade e merecem absoluta proteção, a pecúnia é uma resposta que homogeniza sua singularidade. Ainda que o valor pecuniário seja diferente de um caso para o outro, a resposta é traduzida em um número. Corre-se em risco de transformar a singularidade no mesmo.

Hanna (ARENDE, 1999) ao refletir sobre o julgamento de Eichmann elabora o conceito de banalidade do mal. A pensadora fica surpresa com a alegação do acusado de que este somente cumpria ordens, este seria apenas mais um operário do sistema e não um líder. O acusado seguiu as ordens e as leis, chegou a quase citar corretamente a passagem sobre o imperativo categórico de Immanuel Kant. A pensadora conclui que o mal é superficial, não há profundidade, não há motivos efetivos, é simplesmente banal.

Pode-se pensar que a banalidade cotidiana, da práxis forense não refletida é uma espécie de mal. A operacionalização repetida, organizada e burocratizada pode ser um mal. Se aqueles que operam a prática forense não refletirem e serem autocríticos o mal pode semear no seu terreno que é a superficialidade. A massa de homens superficiais é o terreno próprio da banalidade do mal. E neste sentido, vai ao encontro da concepção de justiça de Lévinas (1980) que é a indiferença, a única justiça é a da indiferença para singularidade do Outro.

Retomando o pensamento de Kelsen, especificamente em seu capítulo VIII, da teoria pura do direito, é colocado pelo jurista que a norma possui um quadrante normativo limitado pela semântica. A norma tem um caráter geral e deve ser individualizada na sua aplicação. Neste momento o julgador terá de tomar uma decisão política dentro das possibilidades da norma, até seu limite semântico (1998). Dessa forma, a decisão judicial sobre a tutela e sanção dos direitos da personalidade não é apenas jurídica, mas política.

A concepção moderna de acesso à justiça não se restringe ao peticionamento ou ao acesso ao Judiciário. O acesso à justiça tem duas dimensões quanto a sua finalidade: a) a solução de litígios; e b) resultados individuais e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Dessa forma, questiona-se: a indenização pecuniária que individualize numericamente o valor é suficiente para individualizar a sanção como tutela da pessoa humana? Ou a operação massificada de demandas judiciais promove a banalização da personalidade da pessoa humana em numerário indenizatório? Esta última hipótese seria a redução do Outro no mesmo.

A redução do Outro no mesmo é sua totalização. Totalizar o Outro é reduzi-lo em esquemas conceituais racionais que são projetados pelo Eu, ou seja, é colocar o Outro numa medida designada pelo Eu, cortando por uma navalha ockhaniana qualquer diferença. Se o dinheiro pode refletir alguma identidade, o risco de tornar o Outro no mesmo se agrava, pois quando “digo tu ou nós não é um plural do eu, Eu, tu, não são indivíduos de um conceito comum” (LEVINAS, 1988, p. 26). Em entrevista a Françõis Poirié, asseverou Lévinas:

Os movimentos em relação aos direitos do homem procedem do que eu chamo de: consciência de que a justiça ainda não é suficientemente justa. É pensando nos direitos do homem e na necessidade de dos direitos do homem nas sociedades liberais que a distância entre a justiça e a caridade busca incessantemente estreitar-se. Movimentos constantemente reinventados e que, no entanto, jamais podem sair da ordem das soluções e das fórmulas gerais. Isso jamais preenche o que só a misericórdia, preocupação com o individual, pode dar. Isso remanesce, para além da justiça e da lei, como um apelo aos indivíduos em sua singularidade, algo que, os cidadãos confiantes na justiça, sempre continuam sendo (POIRIÉ, 2007, p. 90).

A proposta de danos morais busca valorizar a pessoa humana com direitos da personalidade. Contudo, a resposta de indenização pecuniária é imanente de uma sociedade liberal e capitalista. Assim, retoma-se uma fórmula geral de universalização das coisas por meio do capital “o que é para mim pelo dinheiro, o que eu posso pagar, isto é, o que o dinheiro pode comprar, isso sou eu, o possuidor do próprio dinheiro” (MARX, 2004, p. 179). A compensação pecuniária a título satisfativo de uma indenização por danos morais, ainda que se coloque a ressalva de que os bens extrapatrimoniais não são passíveis de conversão monetária, na sua dimensão funcional convertem os direitos da personalidade em dinheiro, e colocam em risco reduzir a singular pessoa no mesmo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa foi orientada pelo problema de pesquisa acerca da possível redução do Outro ao mesmo com a indenização pecuniária dos danos morais. A hipótese inicial foi de que a tendência forense da indenização unicamente pecuniária de danos morais colocaria em risco a singularidade humana.

Na primeira seção de desenvolvimento, foi realizada uma exposição da categoria dos direitos da personalidade, dos danos morais e da sua possibilidade de indenização. Evidenciou-se que os direitos da personalidade buscam tutelar a singularidade humana no ordenamento jurídico, como um bem extrapatrimonial. Também se observou a impossibilidade de sua indenização no sentido estrito, utilizando-se da indenização a título compensatório, mas que na dimensão funcional, os danos morais são indenizados pecuniariamente.

Ressalta-se que a compensação pecuniária não é a única via. A via não pecuniária é ainda pouco explorada na práxis forense, e se reveste de potência relevante para um cuidado singular com a pessoa lesada. Quando se abordou a perspectiva kelseniana, observou-se que a sanção é o que diferencia o sistema jurídico dos demais sistemas sociais como a moral e a natural, mas a decisão que individualiza a norma dentro do quadro normativo é político. Em última análise, a proteção dos direitos da personalidade e sua sanção é uma decisão de ordem política e jurídica.

Na segunda seção de desenvolvimento, analisou-se a problemática da redução do Outro no mesmo, a partir da filosofia de Emmanuel Lévinas. Evidenciou-se que a filosofia ontológica encabeçou uma totalização do Eu frente ao mundo e à realidade, e que o próprio direito encontrou seus limites na ontologia. Indenizar a pessoa com dinheiro como compensação de danos extrapatrimoniais coloca em risco a singularidade humana.

De forma alguma deve-se menoscar a importância da personalização do direito. Os danos morais e sua indenização compensatória demonstram-se como avanço indelével da percepção jurídica, mas a funcionalidade não pode banalizar a singularidade humana que exige uma resposta singular, uma sanção singular.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)**. São Paulo: Boitempo, 2008.

ARENDT, Hanna. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicolletti. **Teoria da alteridade jurídica: em busca do conceito em Emmanuel Lévinas**. São Paulo: Perspectiva, 2016.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v.2, n.1, p. 333-348, 2015.

FERNANDES JR, Adriano Augusto; PEREGALLI, Enrique. **Evolução do pensamento de Hans Kelsen: um estudo por tópicos**. São Paulo: Faculdades Capital, 1998.

GODOY, Altamar Pasin de. Dano moral e a sua consagração no direito brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v3, n.1, p. 223-238, 2003.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela**. Coimbra: Almedina, 2008.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. MitraSintra: Publicações Europa-América, 2003.

JABUR, Gilberto Haddad. Os direitos da personalidade no código civil brasileiro. **Revista Jurídica Unicuritiba**, Curitiba, v. 58, n.1, p. 435-488, 2020.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Petrópolis: Vozes, 2013.

- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LEVI, Primo. **É isto um homem?** Rio de Janeiro: Rocco, 1988.
- LÉVINAS, Emmanuel. **Difficile Liberté**: essais sus le judaïsme. Paris: Albin Michel, 1984.
- LEVINAS, Emmanuel. **Ética e infinito**: diálogos com Philippe Nemo. Lisboa: Edições 70, 1988.
- LÉVINAS, Emmanuel. **Humanismo do outro homem**. Petrópolis: Vozes, 2012.
- LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito**. Lisboa: Edições 70, 1980.
- MARTINS, Rogério Jolins. **Introdução a Lévinas**: pensar a ética no século XXI. São Paulo: Paulus, 2014.
- MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. **Revista RJLB**, Lisboa, v.3, n.9, p. 7073-7122, 2014.
- MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- MORAES, Maria Celina de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional do dano moral. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- POIRIÉ, François. **Emmanuel Lévinas**: ensaios e entrevistas. São Paulo: Perspectiva, 2007.
- RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. **Revista Civilistica**, São Paulo, v.4, n.2, p. 1-24, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.
- SIQUEIRA; Dirceu Pereira; ALMEIDA, Fernando Rodrigues de. A impossibilidade de racionalidade dos direitos da personalidade sem um purismo metodológico: uma crítica a partir do debate entre Kelsen e Schmitt. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v.16, n.1, p. 1-27, 2021.