

ROGÉRIO DONNINI  
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO  
PELA LESÃO À DIGNIDADE DOS DETENTOS

*Homo sum, humani nihil a me alienum puto (Publius Terentius Afer)*<sup>67</sup>

SUMÁRIO: 1. Os detentos sob o prisma da sociedade. 2. A situação insustentável dos presídios. 3. Ofensa à dignidade dos detentos e violação ao princípio da moralidade. 4. Responsabilidade civil do Estado: *The king can do wrong*. 5. A violação aos direitos materiais e imateriais dos detentos. *Alterum laedere?* 6. Conclusão.

1. De uma maneira geral, a sociedade vê naquele que comete um crime alguém diferente, desprezível, passível de eliminação para alguns, verdadeiro inimigo que não merece qualquer proteção, um ser indigno. Ao violar os valores essenciais de uma sociedade, quem comete um delito causa um dano a outrem e, como conseqüência, um sofrimento. Se muitas pessoas têm esse sentimento, é natural que o desprezo e o abandono sejam a tônica, mesmo nos países considerados mais avançados econômica e socialmente.

Trata-se de um sentimento normal do ser humano, instintivo, perante uma pessoa que rompe a harmonia social com atos que ferem a ideia de civilidade, de *civile*, isto é, a contrário senso, aquele que transgride as normas sociais, incivilidade. A ânsia de vingança da vítima ou seus familiares, no caso, *verbi gratia*, na hipótese de homicídio, embora compreensível, não deve extrapolar e atingir a dignidade do detento, com o desrespeito à sua integridade física e moral, visto que qualquer pessoa pode praticar um crime, seja ele culposos ou doloso, assim como ser injustamente sentenciado como um criminoso. Basta viver em sociedade para ter de suportar as

---

67 «Sou homem e nada do que é humano me é estranho». TERÊNCIO (*Publius Terentius Afer*), 195 a.C. – 159 a.C., dramaturgo e poeta romano, in *Heauton Timorumenos* (*O punidor de si mesmo*). R. HUNTER, *A Comédia Nova da Grécia e de Roma*, trad. Rodrigo Tadeu Gonçalves et al, Curitiba, 2010, 15.

agruras de um processo criminal, ser condenado, cumprir uma pena privativa de liberdade<sup>68</sup> e continuar a ser pessoa, pois na própria definição de crime o ato é humano, típico, antijurídico e culpável.

Por mais estranho que possa parecer, mesmo nos delitos mais reprováveis, que causam justificada revolta na sociedade, a pena não deve gerar a permanência do detento em celas superlotadas, sem condições mínima de higiene e com a propagação de graves doenças<sup>69</sup>. O processo civilizatório não mais permite que isso ocorra, em flagrante transgressão às normas de Direito Constitucional e de direitos humanos.

Embora paradoxal, se uma pessoa da família ou de seu convívio, incluindo aquelas que nos são simpáticas ideologicamente, comete um crime, continua, em regra, a ser tratado como um igual e não um diferente. Todavia, o mesmo não sucede se for alguém desconhecido, que passa a ser, muitas vezes execrado.

Essa visão da sociedade pelo apenado traz como consequência pouco investimento na melhoria das prisões existentes ou na criação de novos estabelecimentos dignos do cumprimento de uma pena, em flagrante omissão inaceitável do Poder Público.

*Sbattere un uomo in carcere, lasciarlo solo, in preda alla paura e alla disperazione, interrogarlo solamente quando la sua memoria è smarrita per l'agitazione, non è forse come attirare un viaggiatore in una caverna di ladri e assassinarlo?*

(Voltaire)

2. Os presídios, desde a Antiguidade, são locais em que, aos olhos da sociedade, os infratores deveriam ser punidos não apenas com a privação da liberdade, mas com o sofrimento físico e psicológico, em um ambiente impróprio para a existência humana, insalubre, mal iluminado e sem as mínimas condições de higiene, em verdadeiro acessório ao processo de punição.

---

68 As penas no sistema penal brasileiro são as seguintes: a) privativa de liberdade; b) restrição de direitos; e c) multa.

69 A Constituição brasileira estabelece, no art. 5º, inciso XLIX, «é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral». Esse dispositivo prevê que o respeito à integridade física do apenado tem o significado de não causar lesões físicas, enquanto a integridade moral repele qualquer ameaça, chantagem ou outras maneiras de transgredir a dignidade humana.

Na Idade Média não se alterou essa situação e surgiram dois tipos de prisões: a Estatal e a Eclesiástica. Enquanto a primeira tinha por objetivo custodiar os inimigos do rei ou do senhor feudal, a segunda era destinada aos clérigos insurgentes<sup>70</sup>.

Na modernidade, apesar da inegável evolução no cumprimento da pena, por razões de ordem econômica e transformações sociais, além da forte contribuição da Igreja, ao reforçar a necessidade de fraternidade, redenção e caridade para com os presos, com o aparecimento da ideia de que o condenado deveria ser reabilitado para conviver novamente em sociedade<sup>71</sup>, o cárcere continuou a ser um *locus* pouco adequado ao sentenciado.

Atualmente, no plano mundial, as prisões normalmente são verdadeiras masmorras, salvo exceções. Na Europa há situações diferentes e, portanto, inexistente uma única visão desse fato, embora a superlotação dos presídios e suas condições precárias de higiene estejam presentes em alguns países. É o caso, por exemplo, da Itália, que enfrenta esse grave problema, o que tem despertado real preocupação com os direitos humanos e com a segurança pública.

A simples superlotação dos presídios propicia condições de insalubridade aos detentos, o que gera o maior número de doenças e um atendimento médico ineficaz, o que aumenta a incidência de violência. A Comunidade Europeia, por intermédio da *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU), em seu artigo 3, põe a critério de cada autoridade nacional o dever de assegurar que cada um dos detentos seja colocado em condições compatíveis com o respeito à dignidade humana, com celas adequadas de higiene, iluminação, ventilação e espaço mínimo per capita de 3 m<sup>2</sup>.

Há, em verdade, recursos insuficientes para o sistema carcerário, no sentido de sanar ou, pelo menos, minorar essa situação, que, bem de ver, provoca efetiva dificuldade na reabilitação dos presos naquele país.

O problema da superlotação dos presídios italianos tem, como consecutório, provocado a ineficiência do sistema penal, mesmo porque muitos dos encarcerados não possuem uma condenação definitiva, o que tem sido objeto de muitas críticas de organizações internacionais de direitos humanos, embora novas unidades prisionais estejam sendo edificadas, evidentemente com atraso, em clara violação à dignidade dos detentos.

---

70 C.R. BITENCOURT, *Falência da pena de prisão causas e alternativas*, 2ª ed., São Paulo, 2001, 34; cfr. T. BURACCHI, in <http://www.adir.unifi.it/rivista/2004/buracchi/cap2.htm>

71 T. CHIAVERINI, *Origem da pena de prisão*. Dissertação de Mestrado em Filosofia – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2009, 8.

Essa triste realidade europeia não tem, contudo, semelhança com a situação dramática enfrentada pelos presos na América Latina, em que, na maioria das prisões, além de superlotadas, não existem as mínimas condições para o cumprimento da pena, visto que são verdadeiros calabouços. No Brasil, onde existem aproximadamente 800.000 detentos<sup>72</sup>, raros são os presídios adequados e a situação das penitenciárias é degradante, onde impera o desrespeito à dignidade daqueles que cometeram crimes e já foram julgados, bem como os que aguardam um julgamento no cárcere, em desrespeito evidente ao texto constitucional brasileiro, que impõe um tratamento condizente com os acusados e condenados.

*Quando l'uomo cessa di essere persona e diventa cosa, non ha più senso parlare né di dignità né di libertà.*

(Cesare Beccaria)

3. Existe uma relação direta entre dignidade humana, a ideia de não lesar (princípio *neminem laedere*)<sup>73</sup> e bem comum. A dignidade humana é um princípio jusnaturalista, centrado na ideia de liberdade e igualdade, segundo o qual toda pessoa tem, diante de sua simples existência, o direito ao respeito à sua dignidade<sup>74</sup>. Esse princípio fundamenta-se, portanto, na proteção da pessoa (*iustitia protectiva*), que deriva dos direitos fundamentais do homem<sup>75</sup>, uma vez que é ele identificado a partir de sua violação.

72 Sim, chegamos a 800 mil presos no sistema prisional brasileiro (*canalcienciascriminais.com.br*)

73 R. DONNINI, *Prevenção de danos e a extensão do princípio neminem laedere*, in R. Donnini, R.M. de Andrade Nery, *Responsabilidade civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 483/503.

74 M. KRIELE, *Introdução à Teoria do Estado – Os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático*, trad. de Urbano Carvelli, 2009, 284.

75 A noção de *iustitia protectiva* vem sendo desenvolvida desde o Renascimento e tem por finalidade obstar um poder absoluto do Estado. A *justiça protetiva* impõe uma vida digna, centrada no princípio *neminem laedere*, na ideia, assim, de não lesar a outrem e na prevenção e precaução de lesões, com a finalidade também de evitar comportamentos antissociais. Há, portanto, um vínculo direto entre responsabilidade, socialidade, derivada esta da noção de solidariedade, e no dever de não causar danos a outrem. H. COING, *Elementos fundamentais da filosofia do direito*, trad. Elisete Antoniuk, Porto Alegre, 2002, 250; R. DONNINI, *Responsabilidade civil na pós-modernidade – Felicidade, Proteção, Enriquecimento com causa e Tempo perdido*, 1ª. ed. Rio Grande do Sul, 2015, 81 s.

O posicionamento especial do ser humano no cosmo já era identificado na Antiguidade, em Sócrates, Platão, Aristóteles e Cícero. No pensamento Estoico, seguido por este último, já eram encontradas posições acerca da dignidade e do valor do homem como ideia filosófica<sup>76</sup>.

Na Idade Média, Santo Tomás de Aquino já afirmava que a dignidade é justamente a superioridade do homem por ser livre, pelo fato de agir por si mesmo, por possuir o domínio de seus atos e não pelo comando de outros seres, identificando-a, assim, com a razão, com a capacidade da pessoa de conhecer o que está ao seu redor, no mundo<sup>77</sup>.

Antes do Iluminismo, Giovanni Pico della Mirandola, no ano de 1486, em seu *Discurso sobre a dignidade do homem*, contribuiu de maneira original ao desenvolvimento desse tema, com viés antropocêntrico, não apenas quando afirmava que o homem é livre para suas escolhas<sup>78</sup>, mas que, ao optar por um dado caminho, encontrava a sua própria essência, por estar acima do mundo físico-biológico. Em sendo assim, para esse autor, se a liberdade, a autodeterminação, é um dom recebido, a dignidade está em saber utilizá-la adequadamente, transformando o mundo e a si mesmo em direção ao melhor<sup>79</sup>. Posteriormente, Francisco de Vitoria, no século XVI, já traçava as bases para o desenvolvimento desse tema, ao refutar veementemente o argumento espanhol dominante de que os índios, por serem pagãos, podiam ser escravizados ou mesmo exterminados, uma vez que não seriam sujeitos de direito. Vitoria, ao abrigo do direito natural, sustentava que as pessoas, por sua própria natureza, eram, a princípio, iguais e livres. Para tanto, valeu-se do princípio *neminem laedere* para justificar que não se deve lesar a outrem, tampouco ser lesado.

Foi somente a partir do século XVIII que sucedeu o desenvolvimento mais efetivo do princípio da dignidade humana, em especial por meio de Kant, cuja noção principia da autonomia ética, ao estabelecer o homem como um fim em si mesmo e não como instrumento ou meio de outra pessoa<sup>80</sup>, construção essa que parte na natureza racional do ser humano. Toda-

---

76 M. WHITE, *Os Estoicos*, Brad Inwood (org.), trad. de Paulo Fernando Tadeu Ferreira e Raul Fiker, São Paulo, 2006, 162.

77 *Suma Teológica*, I, 29,3.

78 G.P. DELLA MIRANDOLA, *Discurso sobre a dignidade do homem (Oratio de Hominis Dignitate)*, trad. de Maria de Lourdes Sirgado Ganho, Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, 57.

79 B.A. LACERDA, *A dignidade humana em Giovanni Pico della Mirandola*, in *Revista Legis Augustus* (Revista Jurídica), Unisum Publicações, vol. 3, setembro/2010, n. 1, 22.

80 I. KANT, *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*, trad. Leopoldo Holzbach, São Paulo, 2004, 59, esclarece: «Age de tal maneira que

via, é inegável que esse princípio tem suas bases centradas no cristianismo, segundo o qual a dignidade implica na igualdade dos homens diante de Deus, impondo, dessa forma, a proteção e o respeito da pessoa, o que fomentou a igualdade civil<sup>81</sup>.

Apesar do desenvolvimento desse tema ter-se iniciado há muito tempo, somente depois da Segunda Grande Guerra, após um período de transgressão incomparável ao direito de humanidade, é que muitos países inseriram em suas constituições federais o princípio da dignidade humana<sup>82</sup>, entre eles a Itália<sup>83</sup> e o Brasil. No texto constitucional brasileiro, embora haja expressa previsão legal (art. 1º, III, da Constituição Federal)<sup>84</sup> e de sua inegável importância e magnitude, há uma verdadeira busca incessante por sua definição. No entanto, por ser o conteúdo de sua noção formado por contornos abertos e vagos, não é passível de um conceito, ao menos de uma maneira rigorosa, estática, mas sim mediante sua concretização pela prática constitucional<sup>85</sup> e infraconstitucional, normalmente a partir de sua inobservância. Assim é que a dignidade humana tem sido interpretada como proteção da pessoa no âmbito individual e coletivo<sup>86</sup>, reconhecida como um valor que abarca o desenvolvimento e a realização da pessoa, em uma dada sociedade e em certo momento histórico e cultural<sup>87</sup>.

Decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana os princípios da solidariedade e da igualdade, verdadeiros instrumentos da efetiva pro-

---

*possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio».*

81 J.J. ISRAEL, *Direito das Liberdades Fundamentais*, trad. de Carlos Souza, Barueri – São Paulo, 2005, 57.

82 As Constituições de Weimar, de 1919, a portuguesa de 1933 e a irlandesa de 1937 já previam esse princípio antes mesmo da Segunda Grande Guerra.

83 «Art. 3. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

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

85 I.W. SARLET, *Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 10ª ed., Porto Alegre, 2015, 50 s.

86 K. HESSE, *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre, 1998, 110.

87 A. SCHREIBER, *Direitos da Personalidade*, 3ª ed., São Paulo, 2014, 8.

teção da dignidade humana. A solidariedade, por sua vez, prevista no art. 2º da Constituição da República italiana e no texto constitucional brasileiro (art. 3º, I), é considerada um dos objetivos fundamentais de ambas as Cartas Magnas<sup>88</sup>.

O princípio da igualdade deve ser visto como um princípio de justiça social. Está, assim, compreendido no ideal de igual dignidade social da pessoa humana, que possui como finalidade realizar a igual dignidade do ser humano, para que seja efetivada a justiça social, estabelecida no art. 170, *caput*, da Constituição Federal brasileira.

Dessa forma, a percepção de sua aplicação sucede inexistindo respeito pela vida, integridade física ou moral, bem assim na hipótese de falta de condições mínimas para uma existência digna<sup>89</sup>, em desrespeito aos direitos fundamentais. É o que acontece com o tratamento indigno dispensado aos detentos em vários países europeus e na quase totalidade da América Latina, em cristalina ofensa aos direitos fundamentais previstos nas respectivas Constituições Federais, lesões essas passíveis de reparação prove-niente de danos materiais e morais.

---

88 O princípio da responsabilidade por nós proposto está associado à responsabilidade civil geral, em sua vertente mais contemporânea, que impõe um comportamento solidário, que visa à proteção das pessoas (*iustitia protectiva*) na atualidade e para o futuro (próximas gerações), com a finalidade de não apenas reparar adequadamente os danos suportados, mas, antes de tudo, preveni-los, cuja origem está no sempre atual princípio *neminem laedere*. (R. DONNINI, op. cit., 80)

89 L. CHIEFFI, a respeito da utilização do termo «dignidade», ensina: «L'indeterminatezza di questo termine privo del pregio della "cristallina chiarezza", aveva infatti indotto lo stesso Costituente italiano a rinunciare al suo impiego per descrivere gli ambiti di autonomia della persona negli sviluppi del rapporto terapeutico (articolo 32), inducendo a preferire una diversa espressione (il "rispetto della persona umana") che avrebbe preservato in modo più netto e certamente meno equivoco l'intangibilità del corpo umano da qualunque intervento esterno, pure in presenza di una esplicita previsione legislativa introduttiva di un trattamento sanitario obbligatorio. Lungi dal voler conferire una dimensione assiologica isolata, di difficile prevedibilità e controllabilità, viene allora ritenuto dai più preferibile un impiego della dignità, pure definita dal giudice costituzionale spagnolo come "germe o nucleo di alcuni diritti che le sono inerenti", "il punto di partenza, *prius* logico e ontologico per l'esistenza e la specificazione di altri diritti", per rafforzare quegli stessi beni personalistici (come l'integrità psico/fisica, l'autodeterminazione, la riservatezza) richiamati dai testi costituzionali, consentendo per tale via di circoscrivere con maggiore precisione gli ambiti di esercizio della discrezionalità legislativa» (L. CHIEFFI, in *Enciclopédia Jurídica da PUCSP* – <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/552/edicao-1/dignidade-humana-e-evolucoes-do-principio-personalista>

A dignidade do detento será preservada se o Estado o tratar realmente como um ser humano, com igualdade, ou seja, dentro do ideal de justiça social e solidariedade, pois, caso inexista esse tratamento, estará a administração pública a cometer um ilícito passível de reparação.

4. Se nos Estados despóticos e absolutivos o rei não errava (*The king can do no wrong*<sup>90</sup>) e os administrados podiam acionar apenas o funcionário causador da lesão, atualmente o rei não apenas erra (*the king can do wrong*) como sua responsabilidade (do Estado) é objetiva, conforme previsão expressa da Constituição Federal do Brasil (art. 37, § 6º)<sup>91</sup> e art. 15 do Código Civil<sup>92</sup>. Em pese a tentativa de parte da doutrina em estabelecer que se o ato da Administração Pública fosse omissivo, seria analisada eventual culpa, sendo a responsabilidade, portanto, subjetiva (aquiliana); se, por outro lado, fosse o ato comissivo, estar-se-ia diante de uma responsabilidade objetiva. Todavia, o texto constitucional brasileiro não fez essa distinção e, portanto, quando a norma dispõe de modo amplo, sem limitações, não se permite ao intérprete restringi-la quando o legislador não o fez (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*)<sup>93</sup>. Desta forma, mesmo em se tratando de um ato lícito da administração que cause dano, deve este ser reparado, embora existam causas excludentes, tais como força maior, culpa da vítima, fato de terceiro, além de outras hipóteses como a ausência de relação de oficialidade entre o agente e o dano, ou quando este for inevitável.

Na Itália, o art. 28 da Constituição<sup>94</sup>, embora não tenha uma redação semelhante à brasileira, dispõe que a responsabilidade da Administração Pública e dos funcionários causadores do dano é direta e solidária. Merece

---

90 *le roi ne peut mal faire*

91 «As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa».

92 «As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano».

93 C. MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro, 9ª ed., 1980, 247.

94 «I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici».

destaque a sentença da Corte di Cassazione n. 500/1999, ao determinar que a responsabilidade aquiliana da Administração Pública existe não apenas na hipótese de violação de direitos subjetivos, mas também no caso de interesses legítimos.

O tratamento desumano dispensado aos detentos no plano mundial fere a ideia de correção. A cláusula geral de boa-fé transcende o direito privado (art. 1175 c.c. e 422 do Código Civil brasileiro)<sup>95</sup> e abarca qualquer situação jurídica, visto que impõe um comportamento correto, honesto, equânime, proporcional<sup>96</sup>. No direito público, o agir segundo a *bona fides* há muito é condição indispensável em qualquer democracia, uma vez que que é inadmissível uma convivência entre pessoas, seja no âmbito privado ou público, seja na relação entre governantes e governados ou no exercício do poder, desprovida de um comportamento ético, transparente, de confiança. Para tanto, a extensão da boa-fé se realiza na Itália por intermédio da Legge 7 agosto 1990<sup>97</sup>, assim como na Constituição brasileira por meio do princípio da moralidade (CF, art. 37)<sup>98</sup>.

A responsabilidade civil da Administração Pública tem sido pautada pelo debate entre os administrativistas e civilistas. Os primeiros tendem a dar maior destaque à questão orçamentária e a possibilidade ou não de reparação em determinadas situações e sua relação com o possível valor indenizatório, enquanto os segundos dispensam tal argumento. Contudo, em existindo lesão a outrem provocada pelo Estado, cabe a fixação de uma justa indenização, seja o ato omissivo ou comissivo.

As funções atuais da responsabilidade civil abrangem não apenas a reação ao ato ilícito cometido, com a reparação do dano suportado pela

95 Art. 1175: «Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza». Código Civil brasileiro, art. 422: «Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé».

96 R. DONNINI, *Bona fides*: do Direito Material ao Processual. *Revista de processo*, v. 251, 113-126, 2016.

97 2-bis. I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede. (comma aggiunto dall'art. 12, comma 1, lettera 0a), legge n. 120 del 2020)

98 «A moralidade administrativa consiste no dever que o agente político, funcionário ou servidor têm de agir de modo legal, escorreito, honesto, sem aproveitar-se das vantagens de seu cargo ou função para si ou para outrem e sem favorecer ou prejudicar alguém. A atitude do improbo administrativo é punida na forma da CF 37 § 4º e da lei. Os regulamentos internos do poder público relativos à ética e moralidade administrativas complementam o princípio constitucional» (N. NERY JUNIOR; R.M. DE ANDRADE NERY, *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2009, 357).

vítima e volta ao *status quo ante*, quando possível, mas também ratificar o poder punitivo do Estado, além da prevenção de novos danos, ao se desestimular novas lesões (*deterrence*)<sup>99</sup>. Portanto, se a Administração Pública causa danos aos detentos, pode e deve ser responsabilizada.

5. Lesar a outrem (*alterum laedere*), causando-lhe danos patrimoniais ou morais, é vedado, salvo nas hipóteses permissivas<sup>100</sup>. No que se refere aos danos imateriais, com a transgressão dos direitos da personalidade é que surge o dever de repará-los, mediante a fixação de uma quantia indenizatória. Em outras palavras, o dano moral subjetivo, o biológico e o existencial exsurtem por ocasião da violação a qualquer direito da personalidade. Entre eles estão os direitos à integridade física e à saúde<sup>101</sup>, que têm sido transgredidos pela Administração Pública, ao permitir um número exagerado de detentos em espaços incompatíveis com a sua dignidade, além das péssimas condições estruturais dos presídios.

A personalidade não é apenas um direito, mas um valor fundamental de todo o ordenamento jurídico<sup>102</sup>, motivo pelo qual há uma necessidade cons-

99 G. ALPA, *La responsabilità civile*, Parte Generale, Milano, 2010, 159 s.

100 As excludentes de culpabilidade no Direito Penal são: a) a legítima defesa; b) o estado de necessidade; c) o estrito cumprimento do dever legal; e d) o exercício regular de direito.

101 A palavra saúde advém do latim *salus*, íntegro, integridade (<http://etimo.it/?term=salute&find=Cerca>) e tem o significado de preservação, de conservação da vida, o bem-estar da pessoa nas funções físicas, afetivas, mentais e sociais. Diante da integração das pessoas ao meio ambiente e dos riscos inerentes à existência humana, sempre foi inevitável a proteção da saúde, para a preservação da espécie humana. A noção de saúde, portanto, não se enquadra apenas na ausência de doença, enfermidade, mas na eficácia das funções orgânicas, culturais, físicas e relacionais. O fato de alguém não ter uma moléstia não caracteriza, por si só, uma vida com saúde, visto que é *conditio sine qua non* o efetivo funcionamento de todas essas funções. Prevê o art. 32 da Constituição da República italiana a saúde como um direito fundamental: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». Na mesma direção, a Constituição Federal do Brasil em seu artigo 6º: «São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição».

102 CAPELO DE SOUSA conceitua o bem da personalidade humana «como o real e o potencial físico e espiritual de cada homem em concreto, ou seja, o conjunto

tante na sua proteção, verdadeiro dever de cuidado que, bem de ver, deve ser exercido por todos: governantes e governados. Em verdade, o que se tutela é o valor da pessoa humana, sem qualquer limitação, a menos que haja um conflito entre pessoas. Permite-se, destarte, que, com a evolução social, qualquer manifestação ou exigência da pessoa seja passível de proteção, de tutela<sup>103</sup>, mesmo nas hipóteses não previstas em lei, se dano advier.

Os direitos da personalidade<sup>104</sup> são considerados direitos subjetivos da pessoa e a cada um desses direitos deve corresponder um valor fundamental para a defesa de sua integridade física, intelectual e moral. Têm esses direitos por característica a proteção da dignidade humana<sup>105</sup> e a eles também correspondem deveres jurídicos de toda a coletividade, cujo objeto está na pessoa do titular<sup>106</sup>.

A efetiva proteção aos direitos da personalidade se perfaz com a prevenção (*deterrence*) e a reparação de danos. Portanto, a ideia é a de não lesar e não ser lesado, constante do princípio *neminem laedere*<sup>107</sup>. Dessa

---

autônomo, unificado, dinâmico e evolutivo dos bens integrantes da sua materialidade física e do seu espírito reflexivo, socioambientalmente integrados» (R.V.A. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, Coimbra, 1995, 116-117). P. DE MIRANDA, por sua vez, enumera alguns direitos da personalidade essenciais, tais como: o direito à vida; o direito à integridade física; o direito à integridade psíquica; o direito à liberdade; o direito à verdade; o direito à igualdade formal; o direito à igualdade material; o direito de ter nome e o direito ao nome; o direito à honra; o direito à própria imagem; o direito à intimidade; e o direito autoral de personalidade (P. DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro, 3ª ed., vol. 7, Parte Especial, tomo VII, 1971, 12 s).

103 P. PERLINGIERI, *O direito civil na legalidade constitucional*, trad. Maria Cristina De Cicco, Rio de Janeiro, 2008, 764 s).

104 Os direitos da personalidade serviram de referencial para a construção dos denominados *direitos humanos*. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, que versa sobre os direitos humanos, foi adotada pela Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948), embora estes sejam mais amplos e passaram a ter proteção efetiva em nossa Constituição Federal de 1988, sob a nomenclatura de *direitos fundamentais*. Todavia, a exemplo do que sucede com os *direitos humanos*, têm também uma maior abrangência, tendo em vista que regulam, além dos direitos individuais e coletivos, os sociais e políticos. Os direitos da personalidade são considerados intransmissíveis e irrenunciáveis e seu exercício não pode sofrer limitação voluntária. Há proteção para a ameaça ou a lesão a um direito da personalidade (art. 12 do Código Civil brasileiro), podendo o ofendido requerer a cessação dessa ameaça ou ainda pleitear perdas e danos.

105 M.H. DINIZ, *Curso de Direito Civil brasileiro*, 29ª ed., São Paulo, 2012, 1º vol., *Teoria Geral do Direito Civil*, 152.

106 A. WALD, *Curso de Direito Civil brasileiro, Introdução e Parte Geral*, 13ª ed., São Paulo, 2011, 172.

107 Art. 2043 c.c. e art. 186 do Código Civil brasileiro.

forma, não ofender a outrem, considerado elemento negativo da justiça, idealizado muito antes do *Digesto* na filosofia grega<sup>108</sup>, nos mostra a exata noção desse princípio, que indica verdadeiro limite, real empecilho à livre ação ou omissão que prejudique outrem, que abrange não apenas a noção de reparação do dano, mas, antes de tudo, sua prevenção<sup>109</sup>.

O princípio *neminem laedere* guarda clara correspondência com a dignidade da pessoa humana, haja vista que deriva da justiça e do respeito<sup>110</sup>, consideração pelas pessoas, relacionada à proibição de violar a vida, o corpo ou ainda os direitos de outrem<sup>111</sup>.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF), na Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional (ADPF 347 MC/DF), em 2015, reconheceu a superlotação carcerária e as condições desumanas de custódia e, como consequência, a violação de direitos fundamentais, as falhas de estrutura do sistema penitenciário e um estado de coisas inconstitucional. Essa mesma Corte firmou a tese ao julgar, com repercussão geral, o RE 580252/MS, em 2017, que é dever do Estado manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, assim como é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

6. A mera existência de superlotação carcerária já possibilita ao detento um pleito indenizatório contra o Estado. Basta, assim, a prova desse fato para a configuração do dano imaterial. Em razão desse fato, normalmente agravado com a falta de condições de higiene, além de ventilação e alimentação inadequadas, tratamento esse desumano dispensado aos presos, que representam nesse caso a parte mais vulnerável, que, bem de ver, merecem proteção, a Administração Pública transgredir também o direito fundamen-

108 Embora faça parte do *Digesto* (Ulpiano: 1.1.10.1), a origem do preceito *alterum non laedere*, juntamente com *honeste vivere* e *suum cuique tribuere*, é grega. Em meados da República (510 a.C. até 27 a.C.), a conquista da Grécia pelos romanos fez com que eles absorvessem a cultura do período *helenista*, especialmente na retórica, didática, filosofia, oratória e literatura. Na filosofia, os destaques foram as lições trazidas com o Epicurismo e com o Estoicismo.

109 R. DONNINI, *Responsabilidade civil pós-contratual*, São Paulo, 3ª ed., 2011, 41 s.

110 A palavra respeito, advém de *re* (de novo), mais *spicere* (olhar), isto é, olhar de novo, considerar o ato a ser tomado. (O. PIANIGIANI, *Vocabolario Etimologico della Lingua Italiana*, in <https://www.etimo.it/?term=rispetto&find=Cerca>).

111 H. COING, ob., 248.

tal à saúde, estatuído nas Constituições italiana (art. 32)<sup>112</sup> e brasileira (art. 6º)<sup>113</sup>, o que permite ao lesado invocar a tutela jurisdicional para que sejam reparados os danos materiais e imateriais eventualmente configurados, tais como o dano moral subjetivo, biológico e existencial.

A responsabilidade civil possui novos paradigmas e entre eles estão a primazia do interesse da vítima e a solidariedade social. Sendo assim, a condenação da Administração Pública diante da violação da dignidade dos detentos opera também como um inibidor para essa costumeira prática cessa, o que se coaduna com as funções preventiva e reparatória da responsabilidade civil.

Se o Estado, na condição de protetor dos direitos fundamentais, lesa a pessoa humana encarcerada, por ação ou omissão, deve ser reparada essa ofensa mediante a fixação de uma indenização por danos morais e, eventualmente, materiais.

---

112 «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

113 «São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição».