



VIDERE

V. 17, N. 36, JAN - JUN. 2025

ISSN: 2177-7837

Recebido: 02/02/2025

Aprovado: 08/04/2026

Páginas: 125 - 139

DOI: 10.30612/videre.
v17i36.19671

*

Mestranda

Universidade Estadual de
Ponta Grossa

lauraguimaraesdasilveira@gmail.com

OrcidID: 0009-0006-7802-248X

**

Doutor

Universidade Estadual de
Ponta Grossa

rtawfeiq@uepg.br

OrcidID: 0000-0001-7022-6484



MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL: UM ESTUDO ACERCA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

EXISTENTIAL MINIMUM AND RESERVE OF
THE POSSIBLE: a study on the Brazilian pri-
son system

MÍNIMO EXISTENCIAL Y RESERVA DE LO PO-
SIBLE: un estudio sobre el sistema penitencia-
rio brasileño

LAURA GUIMARÃES DA SILVEIRA*

RESHAD TAWFEIQ**

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar se a cláusula da reserva do possível pode ser invocada pelo Estado como justificativa da não concretização dos direitos da população encarcerada. Inicialmente, conceitua-se o princípio da dignidade da pessoa humana aplicado às pessoas privadas de liberdade. Após, elenca-se os direitos dos presos previstos na legislação nacional e internacional. Então, apresenta-se o conceito de mínimo existencial e sua aplicação à população carcerária. Por fim, analisa-se a cláusula da reserva do possível e se verifica se tal cláusula pode ser invocada pelo Estado diante da violação de direitos dos presos. Para tanto, usou-se o método dedutivo, com a técnica de pesquisa documental indireta, que se divide em pesquisa documental (fontes primárias) e pesquisa bibliográfica (fontes secundárias). Os resultados apontam que a relação de sujeição entre o Estado e os presos impõe ao Poder Público o dever de assegurar condições mínimas de existência. Embora o Estado tenha limitações orçamentárias, isso não pode justificar a violação dos direitos básicos dos presos.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade humana; mínimo existencial; reserva do possível; sistema carcerário.

ABSTRACT

This article aims to analyze whether the reservation of the possible clause can be invoked by the State as a justification for not realizing the rights of the incarcerated population. Initially, the principle of human dignity is conceptualized as applied to people deprived of liberty. Afterwards, the rights of prisoners provided for in national and international legislation are listed. Then, the concept of existential minimum and its application to the prison population are presented. Finally, the reservation of the possible clause is analyzed and it is verified whether such a clause can be

invoked by the State in the face of the violation of prisoners' rights. To this end, the deductive method was used, with the technique of indirect documentary research, which is divided into documentary research (primary sources) and bibliographic research (secondary sources). The results indicate that the relationship of subjection between the State and prisoners imposes on the Public Power the duty to ensure minimum conditions of existence. Although the State has budgetary limitations, this cannot justify violating the basic rights of prisoners.

KEYWORDS: Human dignity; existential minimum; reservation of the possible; prison system.

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo analizar si la reserva de la posible cláusula puede ser invocada por el Estado como justificación para no realizar los derechos de la población privada de libertad. Inicialmente, se conceptualiza el principio de dignidad humana aplicado a las personas privadas de libertad. A continuación se enumeran los derechos de los reclusos previstos en la legislación nacional e internacional. Luego, se presenta el concepto de mínimo existencial y su aplicación a la población penitenciaria. Finalmente, se analiza la reserva de la posible cláusula y se verifica si dicha cláusula puede ser invocada por el Estado ante la violación de los derechos de los privados de libertad. Para ello se utilizó el método deductivo, con la técnica de la investigación documental indirecta, que se divide en investigación documental (fuentes primarias) e investigación bibliográfica (fuentes secundarias). Los resultados indican que la relación de sometimiento entre el Estado y los presos impone al Poder Público el deber de garantizar condiciones mínimas de existencia. Aunque el Estado tiene limitaciones presupuestarias, esto no puede justificar la violación de los derechos básicos de los presos.

PALABRAS CLAVE: Dignidad humana; mínimo existencial; reserva de lo posible; sistema penitenciario.

1 INTRODUÇÃO

As necessidades humanas são infinitas e, com cada avanço tecnológico, surgem novas demandas que requerem recursos adicionais para serem satisfeitas. Além das soluções tecnológicas, permanece a urgência de atender necessidades humanas mais básicas, como demonstram os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM).

No caso da população carcerária, essas necessidades só podem ser atendidas pelo Estado, eis que o sujeito se encontra sob sua custódia. Portanto, é responsabilidade do Estado assegurar o acesso a necessidades básicas, como educação, saúde, alimentação, vestimenta, entre outras. No entanto, a efetivação desses direitos enfrenta desafios práticos, como a escassez de recursos financeiros.

Ao descrever a situação carcerária no Brasil, o Ministro Marco Aurélio, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, afirmou que a maior parte dos detentos está sujeita a superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho. Diante desses relatos, o Ministro conclui que no sistema prisional brasileiro ocorre uma generalizada violação de direitos fundamentais no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica (Brasil, 2015).

Diante disso, esta pesquisa tem como objetivo geral analisar se a cláusula da reserva do possível pode ser invocada pelo Estado como justificativa da não concreti-

zação dos direitos da população encarcerada. Como objetivos específicos elencam-se: conceituar e discutir o princípio da dignidade da pessoa humana aplicado às pessoas privadas de liberdade; elencar os direitos dos presos previstos na legislação nacional e internacional; apresentar o conceito de mínimo existencial e aplicá-lo à população carcerária; analisar a cláusula da reserva do possível; e, por fim, verificar se tal cláusula pode ser invocada pelo Estado diante da violação de direitos dos presos.

O estudo se conduziu pelo método dedutivo, que segundo Marconi e Lakatos (2003, p. 92) “[...] reformula ou enuncia de modo explícito a informação já contida nas premissas”, e compreendeu a abordagem feita a partir da técnica de pesquisa documental indireta, a qual, segundo as mesmas autoras, divide-se em pesquisa documental (fontes primárias) e pesquisa bibliográfica (fontes secundárias). A fonte primária usada neste trabalho abarca a legislação vigente no país, especificamente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Lei de Execução Penal. Quanto à fonte secundária, a pesquisa bibliográfica consistiu na análise da produção doutrinária e jurisprudencial, objetivando “[...] colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto” (Lakatos; Marconi, 2003, p. 91), o que se fez por meio dos autores da área como: Scaff (2006), Nascimento (2013), Steffens e Marco (2018), entre outros.

O presente artigo encontra-se estruturado em duas seções principais. Na primeira, buscou-se discorrer acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicação às pessoas encarceradas, elencando-se os direitos dos presos na legislação nacional e internacional. Na segunda, intentou-se explicar o instituto do mínimo existencial e a cláusula da reserva do possível. Por fim, aplicou-se tais conceitos à realidade brasileira, de forma a averiguar se a referida cláusula pode ser invocada a fim de justificar as condições de vida precárias da população carcerária.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL A UM CÁRCERE DIGNO

2.1 A dignidade da pessoa humana

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não incluiu a dignidade da pessoa humana no rol de direitos e garantias fundamentais, mas a elevou à condição de princípio e valor fundamental. De acordo com Steffens e Marco (2018), esse posicionamento coloca a dignidade humana no epicentro da ordem jurídica brasileira, reconhecendo-a como a base para a valorização da pessoa humana. Assim, a dignidade é concebida como a razão primordial para a organização do Estado, orientando tanto as normas que definem direitos e garantias quanto aquelas que estabelecem deveres fundamentais.

Nesse sentido, segundo Sarlet (2007, p. 74):

[...] a dignidade humana atua, portanto, como mandado de otimização, ordenando algo (no caso, a proteção e promoção da dignidade da pessoa) que deve ser realizado na maior medida possível, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas existente, ao passo que as regras contêm prescrições imperativas de conduta.

A entrada de um indivíduo no sistema carcerário marca o início da custódia estatal. Essa custódia pode decorrer tanto do direito do Estado de executar a pena imposta – o *jus punitiois* – quanto da necessidade de garantir o exercício do *jus puniendi*, levando à prisão provisória do indivíduo (Nascimento, 2013).

Sobre o *jus puniendi*, Fragoso (1980) afirma que consiste na faculdade do Estado de impor ao réu a perda ou restrição de bens jurídicos, nos limites estabelecidos pela sentença. Assim, delimita-se a atuação punitiva do Estado, garantindo que a pena não exceda nem se desvie do que está previsto em lei. Além disso, assegura ao réu a proteção contra quaisquer restrições que ultrapassem os limites dos direitos reduzidos pela sentença.

De acordo com Barroso (2010, p. 23), a pessoa humana é dotada de um valor intrínseco. A inteligência, a sensibilidade e a capacidade de comunicação — seja pela palavra, pela arte, por gestos, pelo olhar ou por expressões faciais — são atributos únicos que justificam essa condição singular. É um valor objetivo, que não depende das circunstâncias pessoais de cada indivíduo. Trata-se de um valor que não pode ser quantificado ou comercializado, reflete a posição especial do ser humano no mundo, que o diferencia de outros seres vivos e objetos.

No âmbito jurídico, o valor intrínseco da pessoa humana garante a inviolabilidade de sua dignidade e fundamenta uma série de direitos fundamentais. O primeiro desses direitos é o direito à vida, que serve de base para debates de alta complexidade jurídica e moral, como a pena de morte, o aborto e a morte digna (Barroso, 2010).

Em seguida, destaca-se o direito à igualdade, que, segundo Barroso (2010), reflete o princípio de que todas as pessoas possuem o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecem igual respeito e consideração, independentemente de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social, ou qualquer outra condição. Para o referido autor, esse direito abrange tanto a igualdade formal — tratamento não discriminatório na lei e perante a lei — quanto a igualdade como reconhecimento, que valoriza a diversidade e a identidade de grupos minoritários como pilares para a dignidade individual.

Segundo Barroso (2010), do valor intrínseco também decorre o direito à integridade física, que inclui a proibição de tortura, trabalho escravo ou forçado, penas cruéis e tráfico de pessoas. Para ele, esse direito levanta discussões sobre prisão perpétua, métodos de interrogatório e regimes prisionais, além de questões no campo da bioética, como pesquisas clínicas, eugenia, comércio de órgãos e clonagem humana.

Por fim, há o direito à integridade moral ou psíquica, que engloba o reconhecimento da pessoa como tal e protege direitos como o nome, a privacidade, a honra e a imagem. Em razão desse valor intrínseco, o ordenamento jurídico também busca, em algumas circunstâncias, proteger a pessoa contra si mesma, evitando práticas autorreferentes que possam comprometer sua dignidade (Barroso, 2010).

Dessa forma, independentemente da razão que levou o Estado a privar alguém de sua liberdade, é indiscutível que, estando sob sua responsabilidade, a pessoa encarcerada deve ter assegurados todos os direitos fundamentais previstos na ordem jurídica brasileira. As exceções a essa garantia são os direitos incompatíveis com a permanência em um estabelecimento penal e aqueles suspensos em decorrência de condenação definitiva, no caso de presos que já tenham sido sentenciados (Nascimento, 2013).

Nesse sentido, Nascimento (2013) destaca que o respeito à dignidade da pessoa encarcerada exige que o Estado garanta os direitos fundamentais que não foram suspensos ou limitados pela condenação. Não se admite qualquer violação à dignidade humana que exceda o estritamente necessário para a execução da pena, devendo os direitos fundamentais permanecerem invioláveis.

De acordo com Nascimento (2013), no cenário atual, garantir um cárcere digno exige que o Estado adote medidas para enfrentar as condições precárias do sistema prisional brasileiro. É fundamental viabilizar o pleno acesso das pessoas privadas de liberdade aos direitos que lhes são assegurados, além de disponibilizar estabelecimentos penais que preservem sua dignidade.

Segundo a referida autora (Nascimento, 2013, p. 95-96):

O direito fundamental a um cárcere digno em sentido lato pode ser conceituado, portanto, como um dever do Estado de disponibilizar cárceres em quantidade e qualidade adequados a assegurar o pleno gozo dos direitos fundamentais das pessoas encarceradas, exigindo-se simultaneamente um dever de abstenção e uma ação do Estado.

Daí emerge a problemática inerente aos direitos prestacionais: sua efetivação está condicionada à disponibilidade orçamentária, encontrando limite no que a doutrina convencionou chamar de “reserva do possível”.

2.2 O direito dos presos no ordenamento jurídico

As pessoas privadas de liberdade têm os mesmos direitos fundamentais que as demais, exceto por aqueles limitados ou restringidos pela condenação. O direito a condições dignas no cárcere está amparado na Constituição pelo princípio da dignidade da pessoa humana, pela proteção da integridade física e moral dos detentos (art. 5º, inciso XLIX), pelo direito de cumprir pena em estabelecimentos adequados ao tipo de delito, sexo e idade do apenado (art. 5º, inciso XLVIII), e ainda pelo direito

das mulheres encarceradas de permanecerem com seus filhos durante o período de amamentação (art. 5º, inciso L) (Nascimento, 2013).

De acordo com Nascimento (2013), o reconhecimento dos presos como sujeitos de direitos está intimamente ligado à evolução dos direitos fundamentais. Com a garantia de direitos fundamentais à pessoa humana, consolidou-se a compreensão de que, mesmo encarcerada, a pessoa não perde sua condição humana, sendo assegurados todos os direitos que não sejam incompatíveis com o cumprimento da pena. Nesse sentido é o art. 3º da Lei de Execução Penal (Brasil, 1984):

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

Assim, de acordo com Albergaria (1993), estabeleceu-se uma relação de direito público entre o condenado e o Estado, que transformou o encarcerado de objeto da Execução Penal para sujeito de direitos, reconhecendo-lhe os direitos inerentes à pessoa humana.

Nascimento (2013) sustenta que os direitos fundamentais da pessoa presa previstos na Constituição são classificados como de primeira dimensão e abrangem direitos negativos e positivos, ou seja, se caracterizariam como direitos de defesa a exigir uma abstenção do Estado, bem como um direito a uma ação positiva fática estatal indispensável a assegurar materialmente os direitos fundamentais do preso.

Nesse sentido, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) se trata de lei nacional que estabelece normas gerais sobre a questão penitenciária, competindo aos Estados legislarem especificamente sobre a matéria. O art. 41 estabelece uma extensa lista de direitos que devem ser garantidos aos presos: alimentação adequada e vestuário; trabalho com remuneração; previdência social; formação de pecúlio; divisão equilibrada do tempo para trabalho, descanso e recreação; exercício de atividades profissionais, intelectuais, artísticas e esportivas prévias, desde que compatíveis com a execução da pena; assistência material, de saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal e reservada com o advogado; visitas do cônjuge, companheira(o), parentes e amigos em dias estabelecidos; chamamento nominal; igualdade de tratamento, exceto quando necessário para a individualização da pena; audiência especial com o diretor do estabelecimento; possibilidade de representação e petição a qualquer autoridade para defesa de direitos; contato com o mundo exterior por correspondência escrita, leitura e outros meios de informação que respeitem a moral e os bons costumes; e emissão anual de atestado de pena a cumprir, sob responsabilidade da autoridade judicial competente.

Ainda, os §§ 1º e 2º do art. 82 da LEP exigem a construção de cárceres diferenciados, ou ao menos de alas devidamente isoladas, para acomodar mulheres e pessoas maiores de sessenta anos, em razão de suas condições pessoais. Os §§ 2º e 3º do art. 83 da referida lei também prescrevem que, no caso das mulheres, deve haver berçário onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade e contar com agentes penitenciárias exclusivamente do sexo feminino.

Além de regras nacionais, foram elaboradas pela Organização das Nações Unidas: Regras Mínimas para o tratamento dos reclusos; Procedimento para a aplicação efetiva das regras mínimas para o tratamento dos reclusos; Conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão; Princípios básicos para o tratamento dos reclusos; e Regras das Nações Unidas para o tratamento das reclusas e medidas privativas de liberdade para as mulheres delinquentes (regras de Bangkok).

Porém, de acordo com Nascimento (2013), embora seja inegável a fundamentação material dessas normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, isso não lhes confere o status de norma constitucional de direito fundamental, que exige tanto a fundamentalidade formal quanto a material. Assim, tais normas não possuem aplicabilidade imediata no âmbito interno, pois, ainda que se considere sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro para lhes atribuir status constitucional, elas não se enquadram como acordo, tratado ou convenção internacional, não se aplicando, portanto, o trâmite previsto no §3º do art. 5º da Constituição.

Entretanto, em que pese as recomendações da ONU não tenham natureza jurídica de norma internacional convencional, seus preceitos geralmente encontram fundamentação material nos princípios consagrados pela Constituição. O principal papel dessas normas é orientar os poderes da República Federativa do Brasil a agir – seja pela elaboração de leis ou por meio de políticas públicas – para assegurar uma condição minimamente digna às pessoas encarceradas (Nascimento, 2013).

3 A RESERVA DO POSSÍVEL, O MÍNIMO EXISTENCIAL E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

3.1 O mínimo existencial e os direitos dos encarcerados

As necessidades humanas são ilimitadas, enquanto os recursos financeiros disponíveis para satisfazê-las são limitados. Além disso, a cada avanço tecnológico, novas demandas são criadas, exigindo meios adicionais para serem atendidas. Além dessas soluções tecnológicas, persiste a urgência de atender a outras necessidades humanas, como evidenciam os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), que mobilizam esforços para combater a fome em nosso mundo – uma realidade inconcebível

em uma sociedade que se considera avançada e desenvolvida. Assim, sempre houve e continuam a existir necessidades humanas a serem supridas com os limitados recursos financeiros disponíveis (Scaff, 2006).

Por outro lado, muitas dessas necessidades só podem ser supridas pelo Estado, já que o sistema de mercado se mostra inadequado para atendê-las, especialmente em sociedades periféricas como a brasileira. Assim, cabe ao Estado garantir o acesso a necessidades básicas, como educação, saúde, habitação e saneamento, para aqueles que não têm condições de adquirir esses bens e serviços no mercado. Afinal, o mercado é voltado para atender quem dispõe de recursos financeiros, mas é insuficiente para atender aqueles que não possuem os meios necessários (Scaff, 2006).

Conforme Schier e Schier (2018), a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra uma das mais amplas listas de direitos fundamentais do mundo, abrangendo tanto os direitos expressos no texto constitucional quanto os que estão fora dele. Seu contexto global permite classificá-la como um texto dirigente e compromissório, característico de Estados Sociais. Nesse modelo, impõem-se ao Estado, mesmo em um contexto de economia capitalista, uma série de objetivos e tarefas que, em geral, são concretizados por meio da prestação de serviços públicos em sentido amplo.

No entanto, segundo os referidos autores (Schier, Schier; 2018), essa vasta gama de direitos fundamentais e de atribuições estatais traz à tona desafios próprios do Estado Social, como a questão dos custos dos direitos e a aplicação da cláusula da reserva do possível. Ambos têm impacto direto nas discussões sobre a efetividade dos direitos sociais no Brasil.

Por outro lado, a mesma Constituição que assegura uma ampla gama de direitos fundamentais também protege a propriedade privada e diversos outros direitos e princípios relacionados à livre iniciativa e à proteção do mercado, características típicas de Estados capitalistas. Em razão disso, a Constituição brasileira estabelece limites à capacidade de tributação do Estado, o que, por consequência, impõe restrições à sua capacidade de implementar plenamente os direitos sociais de natureza prestacional (Schier, Schier; 2018).

Nesse contexto, o conceito de mínimo existencial, de acordo com Nascimento (2013), surgiu da necessidade de fixar um patamar básico de direitos prestacionais essenciais para assegurar uma vida digna, que o Estado deve respeitar, mesmo diante da escassez de recursos. Para a autora, tal conceito está relacionado aos direitos mais essenciais do indivíduo, àqueles que se encontram diretamente atrelados à manutenção da sua vida.

Da mesma forma, Steffens e Marco (2018, p. 35) afirmam:

O mínimo existencial representa um conjunto imprescindível de condições iniciais para o exercício da liberdade, como os direitos à alimentação, saú-

de e educação, que adquirem o status daqueles no que concerne à parcela mínima sem a qual o homem não sobrevive. Contudo, a garantia do mínimo existencial é bem mais ampla do que a garantia da mera sobrevivência física [...] corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual [...].

Nesse sentido, Torres (2009) ainda destaca que o mínimo existencial: é pré-constitucional, visto que inerente à pessoa humana; constitui direito público subjetivo do cidadão, não sendo outorgado pela ordem jurídica, mas condicionando-a; tem validade *erga omnes*; não se esgota no elenco das garantias fundamentais prevista no artigo 5º, da Constituição, nem em catálogo preexistente; é dotado de historicidade, ou seja, varia acordo com o contexto histórico e social; é indefinível, aparecendo sob a forma de cláusulas gerais e de tipos indeterminados; e é universal, no sentido de que toca a todos os homens, independentemente de suas nacionalidades ou das lasses sociais e econômicas a que pertençam.

Isto posto, verifica-se que, diante do direito fundamental a um cárcere digno, há certas prestações que devem ser asseguradas pelo Estado que estão diretamente ligadas à preservação de sua vida. Ressalta-se que o preso não possui a possibilidade de buscar esses direitos por conta própria, afastando a corresponsabilidade do cidadão em se autoprover. Assim, a responsabilidade de assegurar sua existência será sempre do Estado, que deverá fornecer alimentação, vestimentas, entre outras necessidades básicas (Nascimento, 2013).

Dessa forma, o mínimo existencial das pessoas presas abrange elementos como celas que não estejam superlotadas e que ofereçam condições adequadas de higiene, segurança e salubridade, além do acesso a água potável, alimentação adequada, atendimento de saúde, assistência jurídica, entre outros direitos básicos.

Nascimento (2013) também destaca o papel do princípio da igualdade material. Considerando que os presos possuem os mesmos direitos que os demais cidadãos, exceto aqueles suspensos ou limitados pela condenação, conclui-se que eles não podem receber um tratamento melhor ou pior do que o oferecido ao restante da população. Contudo, consoante Steffens e Marco (2018), a efetivação do mínimo existencial pode estar condicionada à “reserva do possível”, uma vez que sua efetivação requer recursos econômicos para viabilizar as prestações assistenciais.

3.2 A cláusula da reserva do possível

De acordo com Schier e Schier (2018), a ideia da cláusula da reserva do possível foi desenvolvida a partir da jurisprudência alemã no início da década de 1970. Naquele período, o Tribunal Constitucional Alemão proferiu diversas decisões afirmando que a efetivação de direitos sociais relacionados a prestações materiais está

condicionada à capacidade financeira do Estado, já que depende de recursos públicos para seu financiamento. Com base nesse entendimento, o Tribunal extraiu três conclusões principais.

Em primeiro lugar, a disponibilidade de recursos e a decisão sobre sua aplicação e direcionamento pertencem ao âmbito das decisões governamentais. Assim, cabe ao governo decidir quais direitos serão efetivados e com qual intensidade, dentro de sua margem de discricionariedade (Schier; Schier, 2018).

Em segundo lugar, a reserva do possível adquire também uma dimensão jurídica. Com base na concepção de Estado de Direito e no princípio da legalidade, reconhece-se que o Estado só pode agir conforme a lei. Isso implica que as limitações impostas por normas financeiras, orçamentárias e tributárias, bem como pelas políticas públicas existentes, são barreiras jurídicas que não podem ser ignoradas no debate sobre a efetivação de direitos sociais (Schier; Schier, 2018).

Por fim, em algumas decisões, especialmente no contexto do direito de acesso ao ensino superior, o Tribunal concluiu que, mesmo quando o Estado dispõe de recursos e tem poder jurídico sobre eles, não se pode impor a obrigação de fornecer prestações que sejam consideradas irrazoáveis. Nessa perspectiva, a reserva do possível estabelece que o Estado não é obrigado a oferecer assistência social ou qualquer outro benefício a indivíduos que não tenham real direito a ele. Assim, esse entendimento demonstra que a cláusula da reserva do possível abrange não apenas os limites financeiros, mas também os jurídicos e a razoabilidade das prestações exigidas (Schier; Schier, 2018).

Nascimento (2013, p. 238 e 239), assim conceitua:

Não se olvida que no direito alemão, nascedouro da referida teoria, a questão orçamentária assume posição secundária, enquanto que a razoabilidade da pretensão do autor se destaca. E ainda, que a referida teoria surgiu com o objetivo de limitar as prestações sociais garantidas pelo Estado. Neste ponto, diferentemente do mínimo existencial que é reconhecido como o piso dos direitos a prestações sociais, a reserva do possível corresponderia ao teto, àquele patamar além do qual o Estado não estaria obrigado a adimplir.

A reserva do possível, embora não constitua um elemento integrante dos direitos fundamentais, atua como um limite jurídico e fático a esses direitos. Ela se configura como uma excludente de responsabilidade estatal frequentemente invocada pelos entes públicos para justificar a não implementação de direitos sociais e políticas públicas, alegando limitações orçamentárias ou contenção de gastos. No entanto, o Estado não pode utilizar a reserva do possível de maneira indiscriminada para legitimar sua omissão na concretização de direitos fundamentais prestacionais (Steffens; Marco, 2018).

Steffens e Marco (2018) destacam que a efetivação dos direitos fundamentais não é uma escolha do governante nem está subordinada a um juízo discricionário ou à simples vontade política. Aqueles direitos diretamente vinculados à dignidade humana não podem ser restringidos devido à escassez de recursos quando esta resulta de decisões administrativas equivocadas. Assim, a reserva do possível não pode ser oposta à realização do mínimo existencial, cabendo ao Poder Judiciário fiscalizar tanto as ações como as omissões do Estado, inclusive determinando medidas para corrigir eventuais falhas. Assim, os autores (Steffens; Marco, 2018, p. 37 e 38) afirmam:

Dessa forma, os condicionamentos impostos pela reserva do possível, ao processo de concretização dos direitos fundamentais de segunda geração traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem reafirmado que o respeito à dimensão positiva do direito ao mínimo existencial é uma responsabilidade do Estado, que tem o dever de garantir as prestações indispensáveis para assegurar uma vida digna. Esse entendimento reconhece ao indivíduo um direito subjetivo, judicialmente exigível, de ver atendidas suas necessidades essenciais relacionadas ao mínimo existencial e à dignidade humana (Steffens; Marco, 2018).

3.3 Aplicação à situação carcerária brasileira e os limites à reserva do possível

A análise da reserva do possível no contexto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deve ser conduzida com cautela e fundamentada em premissas que, embora não anulem seu sentido prático, contribuem para uma interpretação constitucional adequada do seu significado (Schier; Schier, 2018).

No contexto da realidade brasileira, marcada por situações de fome e subnutrição, não faz sentido discutir um teto de direitos quando ainda se luta para implementar o mínimo. A questão central, portanto, não é a razoabilidade da prestação, mas sim como assegurar a progressividade isonômica dos diversos direitos sociais que precisam ser efetivados. Esse objetivo só pode ser alcançado por meio de um equilíbrio na alocação orçamentária.

Assim, a adaptação da reserva do possível ao cenário brasileiro deve ser vista como uma necessidade intrínseca à realidade do país. Apesar das críticas, no Brasil, a reserva do possível precisa ser aplicada sob a ótica orçamentária, reconhecendo que os direitos fundamentais estão condicionados aos limites reais do orçamento público, não sendo viável exigir do Estado mais do que ele efetivamente pode oferecer (Nascimento, 2013).

Verifica-se que a não efetivação do mínimo existencial no tratamento destinado aos presos é frequentemente justificada pelo Poder Executivo, responsável por asse-

gurar esses direitos, com base na alegação de escassez de recursos orçamentários e no aumento dos gastos públicos no sistema carcerário (Steffens; Marco, 2018). Nesse contexto, o Executivo invoca a reserva do possível, argumentando que a efetivação dos direitos prestacionais dos presos exige dispêndios financeiros significativos e que a suposta insuficiência de recursos compromete a concretização desses direitos¹.

Contudo, a simples declaração de insuficiência orçamentária não exime o Estado da obrigação de garantir as prestações indispensáveis à manutenção do mínimo existencial. A garantia do mínimo existencial aos apenados possui caráter absoluto, razão pela qual o Estado não pode condicioná-la à reserva do possível. Ao privar alguém de sua liberdade, o Estado assume a obrigação de assegurar que o encarceramento não ocorra em condições desumanas e degradantes. Isso configura uma relação especial de sujeição entre o Estado e o detento que, embora imponha múltiplas restrições aos direitos do preso, também transforma o Poder Público em garantidor dos direitos fundamentais que permanecem assegurados (Steffens; Marco, 2018).

Portanto, a escassez de recursos não pode ser utilizada como justificativa legítima para a negação dos direitos mais básicos dos presos, pois esses direitos integram o mínimo existencial, que é insuscetível de limitação pela reserva do possível, ademais, a posição do Estado como garante em relação aos presos invalida tal argumento.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o direito fundamental a um cárcere digno é uma extensão direta da dignidade da pessoa humana, princípio essencial consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ainda que o conceito de reserva do possível represente um limite à efetivação de direitos prestacionais, esse limite não pode ser invocado pelo Estado para justificar a violação do mínimo existencial, que é absoluto e inalienável.

A entrada de um indivíduo no sistema carcerário não deve resultar na perda de sua dignidade. Mesmo sob custódia estatal, os presos mantêm seus direitos fundamentais, exceto aqueles limitados pela condenação. Embora o Estado tenha limitações orçamentárias, isso não pode justificar a violação dos direitos básicos dos presos.

1 A título de exemplo, elenca-se o Recurso Especial n. 592581/RS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 13 de agosto de 2015, que contou como Ministro Relator Ricardo Lewandowski.

A relação especial de sujeição entre o Estado e os presos impõe ao Poder Público o dever de assegurar condições mínimas de existência, garantindo direitos básicos como higiene, saúde, alimentação e segurança. A simples alegação de insuficiência orçamentária não exime o Estado dessa responsabilidade, uma vez que a privação da liberdade intensifica seu papel de garantidor dos direitos fundamentais dos apenados.

Portanto, é imprescindível que as escolhas orçamentárias sejam realizadas com equilíbrio e prioridade, respeitando o núcleo essencial dos direitos humanos. A dignidade das pessoas encarceradas não pode ser relativizada por questões financeiras, e cabe ao Poder Judiciário a tarefa de fiscalizar e corrigir eventuais omissões estatais, assegurando que o encarceramento não ocorra em condições desumanas e degradantes. Dessa forma, reafirma-se que o respeito ao mínimo existencial transcende limitações econômicas, consolidando-se como pilar do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Manual de direito penitenciário**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/4615/material/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf. Acesso em 16 nov. 2024

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao.htm. Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execuções Penais**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 10 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na ADPF 347**. ADPF nº 347. PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE. Relator: Ministro Marco Aurélio. 09 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1030066>. Acesso em 17 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial 592581/RS**. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL. I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes. V - Recurso conhecido e provido. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. 13 de agosto de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336550/false>. Acesso em 31 jan. 2025.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Perda da liberdade (Os direitos dos presos). **Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil**, 5. 1980. Disponível em: https://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003013008-perda_liberdade.pdf. Acesso em 15 nov. 2024.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS Eva Maria. **Fundamentos da Metodologia Científica**. 5ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Priscila Cunha do. **A judicialização do direito fundamental a um cárcere digno: reserva do possível versus efetividade**. Brasília, 2013. 279 f. -Dissertação (Mestrado). Instituto Brasiliense de Direito Público. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/1226>. Acesso em 10 nov 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. **Argumentum - Revista de Direito**, n. 6 - 2006 – UNIMAR, p. 31-46.

SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direitos sociais, reserva do possível e o mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. **A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 67-96, out./dez. 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

STEFFENS, Alessandra Franke; MARCO, Cristhian Magnus de. Dignidade Humana: Garantia do Mínimo Existencial X Reserva do Possível no Sistema Carcerário Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n. 34, p. 28-44, jan./abr. 2018. Disponível em: https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/REVISTA-DO-DIREITO_N34.pdf#page=27. Acesso em 10 nov 2024.