REVISTA TÓPICOS
ISSN 2965-6672 | Qualis A2

“TRÁFICO FAMÉLICO” COMO CAUSA SUPRALEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

“SUBSISTENCE-DRIVEN DRUG TRAFFICKING” AS A SUPRA-LEGAL GROUND FOR THE NON-REQUIREABILITY OF ALTERNATIVE CONDUCT

Ciências Sociais Aplicadas • 29/11/2026

REGISTRO DOI: 10.70773/revistatopicos/795776052

Pedro Henrique Vieira Vasconcelos Pereira[1]

Cássio André Borges dos Santos[2]

RESUMO

A expansão da política criminal de repressão às drogas no direito brasileiro representa um dos principais fatores do encarceramento em massa na atualidade e atinge, principalmente, indivíduos em situação de extrema vulnerabilidade socioeconômica. Nesse contexto, o estudo tem como tema central o "tráfico famélico", fenômeno que se configura quando o ingresso no comércio ilícito de entorpecentes ocorre para garantir a própria sobrevivência ou a da família diante da fome e da falta de oportunidades decorrente da omissão estatal em cumprir os direitos sociais instituídos na Constituição Federal de 1988. Com efeito, o objetivo deste estudo é demonstrar o cabimento da aplicação da teoria da coculpabilidade do Estado como forma de exclusão da culpabilidade dos agentes que cometem o crime nessa condição, posto que a falta de oportunidades e as severas necessidades econômicas reduzem a capacidade de autodeterminação desses indivíduos e os tornam propensos a delinquir. Conclui-se que, diante do desamparo provocado pelo próprio Poder Público, a parcela de culpa estatal deve incidir na aplicação da pena e afastar a reprovabilidade da conduta, mediante o reconhecimento do estado de necessidade exculpante em razão da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa.

Palavras-chave: Coculpabilidade do Estado; Encarceramento em massa; Estado de necessidade exculpante; Inexigibilidade de conduta diversa; Tráfico famélico.

ABSTRACT

The expansion of criminal policy regarding drug enforcement in Brazilian law is a primary driver of contemporary mass incarceration, disproportionately affecting individuals living in conditions of extreme socioeconomic vulnerability. In this context, this study

focuses on "subsistence-driven drug trafficking" a phenomenon that arises when an individual enters the illicit narcotics trade to ensure their own survival or that of their family, in the face of hunger and a lack of opportunities resulting from the State's failure to uphold the social rights enshrined in the 1988 Federal Constitution. The objective of this study is to demonstrate the applicability Co-culpability of the State theory as a basis for excluding the criminal liability of individuals who commit such offenses under these circumstances; the lack of opportunities and severe economic hardship diminish these individuals capacity for self-determination, making them prone to engaging in criminal activity. It is concluded that, given the destitution caused by the State itself, this share of State responsibility should be taken into account during sentencing, effectively negating the blameworthiness of the conduct through the recognition of an "exculpatory state of necessity" grounded in the supra-legal principle that, under such conditions, it is unreasonable to expect the individual to have acted otherwise.
Keywords: Co-culpability of the State; Mass incarceration; State of exculpating need; Non-enforceability of diverse conduct; Subsistence-driven drug trafficking.

1. INTRODUÇÃO

É de conhecimento notório que a política de guerra às drogas no Brasil produz como consequência o avanço do encarceramento em massa e a punição seletiva das camadas mais pobres.

Nesse contexto, a pesquisa desse fenômeno aqui denominado de "tráfico famélico" consiste em compreender qual solução dogmática deve ser conferida ao agente que trafica entorpecentes em condição de extrema miséria e abandono institucional: pode o Estado punir

de forma severa o agente infrator que é impulsionado a cometer o delito em razão da negligência estatal em cumprir os direitos constitucinais de seus cidadãos?

Daí a importância do estudo da aplicação da Teoria da Coculpabilidade nos casos de “tráfico famélico” para a aplicação de um direito penal mais humanitário, justo, equitativo e menos seletivista. Pois, punir de maneira implacável aquele que agiu movido pela miséria significa penalizar duas vezes o mesmo cidadão: primeiro pelo abandono social do Estado e, em seguida, pelo rigor do cárcere.

Por essa razão, o Estado deve arcar com a responsabilidade da ocorrência do delito quando falha no dever de proporcionar aos cidadãos as condições materias necéssarias a sua sobrevivência e ao pleno exercício de sua liberdade.

Isso porque, legalmente, o juízo de reprovação da culpabilidade pressupõe que o sujeito tivesse margem real de escolha para agir de acordo com a lei. A falta de oportunidades e as necessidades econômicas severas reduzem a capacidade de autodeterminação do indivíduo e o impulsionam a delinquir, não sendo razoável a exigibilidade de conduta diversa.

2. A GUERRA ÀS DROGAS

2.1. O Surgimento da Guerra às Drogas e a Parcela da Sociedade Afetada

A política conhecida como “guerra às drogas” surgiu formalmente em junho de 1971, quando Richard Nixon, então presidente estadunidense, anunciou publicamente que “o uso abusivo de

drogas é o inimigo número um" dos Estados Unidos. Essa diretriz, motivada por um viés conservador, moralista e militarizado, levou ao encarceramento em massa, atingindo principalmente indivíduos negros, latinos, pobres e suburbanos. A população carcerária estadunidense vinculada a delitos relacionados às drogas saltou de aproximadamente 50 mil para 500 mil pessoas em duas décadas, paradoxalmente ao fato de o país se tornar o líder mundial no consumo de substâncias psicoativas. Essa lógica punitiva se expandiu para outros países da América, entre eles o Brasil.

Conforme é explicado por Guilherme Roedel Fernandez Silva na dissertação *Guerra às drogas na cidade: práticas de Estado na construção de territórios de exclusão*:

> *A lógica norte-americana de guerrear nos territórios periféricos tem sido reproduzida no Brasil. Para reduzir eventuais custos políticos com as classes privilegiadas, a execução da política de drogas no ambiente urbano tem como alvo os habitantes das favelas. A dificuldade de encarar problemas sociais concretos e complexos, como a educação precária, a escassez de empregos com remuneração digna, o déficit habitacional, a carência de serviços essenciais básicos e a persistência do racismo e discriminações de toda sorte, torna conveniente a eleição do problema das drogas e do tráfico como prioritários para o desenvolvimento da nação (Silva, 2022, p. 78)*

Assim, para que a guerra às drogas em solo brasileiro seja compreendida, faz-se necessário identificar quem são os principais afetados por essas políticas e o contexto de seu surgimento no país.

Quando a guerra às drogas é projetada no imaginário popular e no discurso midiático, a figura idealizada é a do grande traficante, responsável por coordenar a venda de toneladas de entorpecentes e movimentar milhões de reais ao longo dos anos.

No entanto, pela análise empírica do sistema de justiça criminal, é demonstrado que não é o grande traficante o principal atingido por essa política, mas sim aquela parcela populacional (majoritariamente de origem afrodescendente) que, relegada pelo Estado, vive segregada dos grandes centros urbanos e não possui acesso a direitos básicos essenciais à própria subsistência.

2.2. O Encarcerramento em Massa no Brasil

Sabe se que ocorreu um crescimento contínuo da população carcerária brasileira foi verificado. Em novembro de 2025, segundo informações disponibilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e extraídas da plataforma Geopresídios, a superlotação carcerária ultrapassou a marca de 150%, contabilizando 726.149 pessoas privadas de liberdade em celas físicas e colocando o Brasil no 3º lugar no ranking de países com as maiores populações carcerárias do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da China.

No mesmo ano, em matéria veiculada pelo jornal *Brasil de Fato* com base nos dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), foi constatado que 192.699 presos em cela física respondiam pelo delito de tráfico de drogas, o que corresponde a 26% da população carcerária e consolida o tipo penal pelo qual mais se encarcera no Brasil.

Por conta disso, é refletida a consolidação de um verdadeiro "Estado de Coisas Inconstitucional" no sistema penitenciário brasileiro,

conforme foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 347. Pela superlotação, as diretrizes da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) são inviabilizadas, o que frustra o escopo ressocializador da pena e converte as prisões em espaços de violação sistemática de direitos fundamentais.

Tal quadro é agravado pelo uso excessivo e desproporcional das prisões cautelares, pelo qual o princípio constitucional da presunção de inocência é ferido e indivíduos são inseridos em um ambiente dominado por facções criminosas, transformando-se o cárcere em um mecanismo de retroalimentação do crime organizado.

O fato de o tráfico de entorpecentes figurar como o principal motor do encarceramento em massa no Brasil decorre, em grande medida, das antinomias e lacunas da Lei nº 11.343/2006. Ao se buscar o abrandamento da resposta penal ao usuário (art. 28) e o recrudescimento da punição ao traficante (art. 33), critérios objetivos para a distinção entre consumo pessoal e mercancia foram omitidos pelo legislador. Na prática, ampla margem de discricionariedade foi outorgada aos agentes estatais por essa lacuna, o que ressalta a histórica seletividade do sistema penal brasileiro. O rigor da norma penal recai, invariavelmente, sobre uma parcela específica da sociedade: indivíduos jovens e socioeconomicamente marginalizados.

Em face dessa engrenagem punitiva seletiva, faz-se imperioso que o perfil criminológico dos agentes encarcerados por esse sistema seja analisado. A expressiva maioria dos autuados por tráfico não integra a cúpula das organizações criminosas, pois compõe a base extremamente vulnerável e substituível dessa cadeia ilícita. Para que a superlotação carcerária no Brasil seja compreendida, as

simplificações dogmáticas devem ser afastadas, examinando-se as circunstâncias materiais pelas quais esses indivíduos são empurrados para a traficância.

Trata-se de uma análise das dinâmicas de exclusão que levam sujeitos, desamparados por políticas públicas básicas, a encontrarem no comércio de drogas uma resposta imediata à extrema necessidade financeira e à urgência pela própria sobrevivência.

2.3. Vulnerabilidade Socieconômica dos Agentes Infratores do Crime de Tráfico de Drogas

Com efeito, a pesquisa conduzida pelo instituto Data Favela e veiculada pelo jornal *Brasil de Fato* (2025) evidencia as reais motivações do ingresso das pessoas mais pobres na criminalidade. Os dados revelam que 49% dos entrevistados recorreram ao tráfico de drogas impelidos pela absoluta escassez financeira ou necessidade econômica. No estado do Maranhão, esse índice atinge o alarmante patamar de 95%, evidenciando o peso da desigualdade regional.

A pesquisa demonstra que é falsa a percepção popular de que o tráfico seja uma fonte de renda altamente lucrativa, já que a maioria dos envolvidos possui baixa remuneração. Constata-se que 63% dos indivíduos recebem até dois salários-mínimos pelo comércio ilegal de entorpecentes. Além disso, expressivos 42% precisam complementar a renda realizando "bicos" e 32% atuam concomitantemente em outra atividade remunerada.

O estudo também aponta a estreita ligação entre a vulnerabilidade escolar e a incidência de ingresso no tráfico, visto que a maior parte dos entrevistados não concluiu o ensino básico. Essa defasagem

educacional cerceia a possibilidade desses indivíduos obterem uma remuneração digna em um mercado de trabalho já escasso, de certo modo, compelindo-os à prática criminosa.

Conforme destaca o presidente do Data Favela, o levantamento desmonta outro mito: o de que quem entra no crime deseja nele permanecer. Os dados revelam que 58% dos entrevistados abandonariam a criminalidade caso tivessem oportunidades reais de trabalho e renda.

Esses indicadores demonstram que, em grande parte dos casos, o tráfico não é uma escolha, mas o resultado de uma segregação secular existente no Brasil, cujo Estado falha ao não garantir direitos e suprir necessidades básicas desses indivíduos marginalizados.

Nesse contexto, o encarceramento em massa não se revela como solução; pelo contrário, agrava ainda mais uma complexa mazela do nosso país, fornecendo soldados para as facções criminosas e drenando milhões de reais em recursos públicos.

Diante do exposto, torna-se evidente o fenômeno social do “tráfico famélico”, conceito que será aprofundado a seguir.

3. TRÁFICO FAMÉLICO

3.1. Conceito

O “tráfico famélico" é a comercialização ilícita de entorpecentes que é motivada pela extrema miséria e pela vulnerabilidade socioeconômica do agente. Nesse cenário, a prática delituosa não é impulsionada pela busca do lucro fácil, pela ganância ou pelo acúmulo de riquezas, mas sim pela urgência incontornável em

prover a própria subsistência biológica ou a do núcleo familiar. O perfil do praticante desse delito é identificado nas camadas mais baixas da estrutura criminosa.

3.2. Culpapibilidade do Estado na Incidência do “Tráfico Famélico”

A ineficácia do Estado na materialização dos direitos sociais consagrados pela Constituição Federal de 1988 é atestada pela própria realidade socioeconômica do país.

Observa-se que o acesso a garantias fundamentais, como educação de qualidade, saúde, trabalho e moradia digna, permanece historicamente sonegado as parcelas vulneráveis da sociedade. A ineficácia sistemática dos direitos constitucionais, gera cidadãos relegados a uma situação de absoluto desamparo material, uma vez que a provisão do mínimo existencial é negligenciada pelo Poder Público.

Diante dessa desassistência, a proliferação da prática do "tráfico famélico" é proliferada nas periferias. Pois, quando vias lícitas de subsistência não são viabilizadas pelo Estado, o aliciamento dos grupos criminosos para a inserção desses cidadãos no comércio de entorpecentes é facilitado, em razão do estado de hipervulnerabilidade e da necessidade de obter renda para a própria sobrevivência e a dos familiares. Nesse cenário adverso, o ingresso na criminalidade não é delineado como uma inclinação deliberada à transgressão, mas sim consolidado como um subproduto direto da miséria extrema.

Portanto é indubitavel, a parcela de responsabilidade da sociedade e do Estado (sociedade politicamente organizada) na gênese das

práticas delituosas estudadas nessa pesquisa.

Essa responsabilidade é dogmaticamente fundamentada na Teoria da Coculpabilidade, desenvolvida e difundida na dogmática penal latino-americana pelo jurista e criminologista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni.

4. TEORIA DA COCULPABILIDADE

4.1. Culpabilidade

Antes de conceituar a Teoria da Coculpabilidade é necessário compreender a evolução e o conceito dogmático da própria culpabilidade no Direito Penal.

No desenvolvimento da teoria do crime, a concepção puramente psicológica (pela qual a culpabilidade era reduzida a um mero vínculo subjetivo entre o autor e o fato) foi progressivamente superada pela concepção psicológico-normativa que previa um novo elemento estritamente normativo: a exigibilidade de conduta diversa. Posteriormente, se evoluiu para Teoria Normativo Pura, na qual a culpabilidade é consolidada como "um simples juízo de reprovabilidade" (Masson, 2023, p. 385).

Sob a ótica dogmática contemporânea, exposta por Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli no *Manual de Direito Penal Brasileiro*, a culpabilidade é conceituada como o juízo de reprovabilidade que recai sobre o agente pela realização de uma conduta típica e antijurídica. Para que a possibilidade dessa censura jurídica seja admitida, uma concepção antropológica específica é necessariamente pressuposta pelo ordenamento: aquela segundo a qual o ser humano é reconhecido como pessoa, isto é, como um

ente dotado de razão, consciência e autonomia ética, capaz de se autodeterminar.

Nesse sentido, o juízo de censura da culpabilidade é fundamentado no fato de que, diante das circunstâncias concretas do caso, um comportamento diverso e ajustado ao direito era exigível do sujeito. Contudo, essa exigibilidade não constitui um dogma estático ou absoluto, mas sim um parâmetro essencialmente variável, conforme é explicitado pelos autores (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 139):

> *Logo, a reprovabilidade que, pela conduta, se faz a seu autor é, precisamente, a culpabilidade. A censura de culpabilidade se fundamenta, pois, porque era ao autor exigível uma conduta diversa, conforme o direito. Esta exigência sempre depende das circunstâncias e, portanto, é um conceito graduável: ainda quando se possa juridicamente exigir de um sujeito outra conduta, sempre se lhe poderá exigir mais ou menos, segundo as circunstâncias do caso. Isto nos dará sempre um grau distinto de reprovabilidade e, portanto, de culpabilidade.*

Na estrutura analítica adotada pela doutrina, a configuração da culpabilidade normativa é condicionada pela verificação conjunta de três elementos fundamentais: a imputabilidade (capacidade psíquica de compreender a ilicitude e de determinar a própria conduta), a possibilidade exigível de consciência da ilicitude (ausência de erro de proibição invencível) e a exigibilidade de conduta diversa (inexistência de uma situação redutora da autodeterminação que torne inexigível outro comportamento).

Além de integrar a estrutura do delito, a culpabilidade é erigida no Estado Democrático de Direito como uma garantia material

indispensável e como o limite legitimador da intervenção punitiva. Em razão disso, toda responsabilidade penal objetiva é rechaçada *nullum crimen sine culpa*, exigindo-se que a pena guarde estrita proporcionalidade não apenas com a magnitude da lesão ao bem jurídico, mas também com o grau de reprovabilidade do autor, aferido "em razão da maior ou menor possibilidade de ter de agir de outra maneira" e do "grau de autodeterminação que foi necessário atuar" (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 136, 141).

4.2. Conceito de Coculpabilidade

Estabelecidas as premissas do juízo de reprovabilidade, observa-se que, na sistematização proposta por Zaffaroni e Pierangeli, a chamada "coculpabilidade" é situada no âmbito da teoria da culpabilidade.

Para que essa categoria seja compreendida, o direito penal não pode ser interpretado como um sistema normativo fechado e alienado à realidade social, devendo essa realidade social ser incorporada à construção dogmática, ou seja, a análise do direito não deve se pautar em idealismo.

Sob essa perspectiva materialista, é constatado pelos autores que toda sociedade é estruturada por relações de poder político e econômico nas quais são distinguidos grupos hegemônicos, mais próximos dos centros de decisão, e grupos marginalizados. Em virtude dessa divisão desigual, um mesmo "espaço social" não é assegurado pela comunidade a todos os indivíduos de maneira uniforme, sendo o grau de justiça social medido justamente pela amplitude do espaço social que é colocado à disposição de cada ser humano para a sua autorrealização em coexistência. Na realidade

periférica latino-americana, marcada por profundas contradições estruturais e pela violação do direito ao desenvolvimento (denominada por Pierangeli e Zaffaroni como *injusto jushumanista*), a marginalização de amplos contingentes populacionais é acentuada, tornando os cidadãos pertencentes aos setores marginalizados da sociedade drasticamente vulneráveis à seletividade do sistema penal.

Nesse contexto, resta evidente no texto doutrinário que carências materiais e sociais severas atuam como verdadeiros fatores condicionantes sobre os cidadãos oriundos das camadas mais pobres da sociedade.

> *Todo sujeito age numa circunstância determinada e com um âmbito de autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade - por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento de reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma "coculpabilidade", com a qual a própria sociedade deve arcar (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 443)*

Assim, a criança que sofre carências alimentares nos primeiros meses de vida, que abandona os estudos, que se vê desadaptada na escola ou que é forçada ao trabalho nas ruas e à desocupação, é precocemente convertida em uma "pré-candidata" à criminalização.

Ainda que o determinismo absoluto seja rechaçado pelos juristas, em razão do ser humano nunca perder totalmente a sua capacidade de escolha e a sua autonomia moral, o impacto redutor dessas privações sobre a liberdade de autodeterminação é inquestionável.

A coculpabilidade é conceituada, portanto, como o reconhecimento dogmático de que a própria sociedade e o Estado concorrem para a prática delituosa ao negarem a determinados cidadãos o espaço social e as condições materiais indispensáveis para o exercício pleno de sua liberdade de escolha.

Consequentemente, quando a margem de escolha do sujeito se encontra estreitada por condicionamentos sociais prévios (somados àqueles produzidos pela própria atuação seletiva e estigmatizante do aparato punitivo), uma reprovabilidade reduzida é necessária. Nas palavras dos autores, "a margem de autonomia se acha reduzida, estreitada pelo condicionamento" (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 142), configurando-se "um dado de realidade, que não pode ser ignorado pelo direito penal e, portanto, quando ocorrer, a sua correta valoração indicará que, no caso manifesta-se um grau menor de culpabilidade" (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 142). Por meio da coculpabilidade, parte da censura que recairia exclusivamente sobre o indivíduo vulnerável é transferida ao Estado omisso, exigindo-se a contenção ou o afastamento do poder punitivo, evitando uma punição desproporcional para que a ação penal opere de forma preventiva ao invés de ser impulsionadora de carreiras criminais como afirmam os autores: “a ação penal não opera de forma preventiva, mas em forma condicionante de “carreiras criminais”, (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 142).

4.3. Análise Crítica da Teoria da Coculpabilidade

A incorporação da teoria da coculpabilidade ao saber jurídico-penal não está isenta de tensionamentos teóricos e práticos, os quais demandam uma análise crítica sob duas frentes distintas: de um lado, a resistência oferecida pela dogmática penal tradicional e pela jurisprudência conservadora; de outro, as ressalvas formuladas no interior da própria criminologia crítica quanto aos riscos de sua aplicação distorcida.

No âmbito da dogmática tradicional de matriz tecnocrática ou positivista, a refutação à coculpabilidade é frequentemente amparada na pretensão de uma assepsia metodológica, pela qual se sustenta que fatores socioeconômicos pertencem exclusivamente à sociologia ou à política, não devendo interferir na aplicação puramente normativa da lei penal. Contudo, conforme é denunciado por Zaffaroni e Pierangeli, o isolamento do direito penal em uma "torre sem janelas", alheia aos dados da realidade e aos efeitos reais da criminalização, traduz-se em um cômodo expediente de "não compromisso" que apenas encobre a manutenção do *status quo* e perpetua a violência seletiva do sistema. Ignorar a importância do espaço social no juízo de reprovabilidade sob o pretexto de neutralidade científica implica violar frontalmente o princípio constitucional da isonomia material, tratando de maneira idêntica sujeitos que dispuseram de condições de autodeterminação radicalmente desiguais.

Por outro ângulo, ponderações relevantes são suscitadas pela criminologia crítica no que tange ao perigo de uma leitura determinista ou estigmatizante do instituto. Alerta-se que, caso a coculpabilidade seja compreendida de forma mecânica, corre-se o risco de associar diretamente a pobreza à delinquência, resgatando o superado paradigma etiológico do positivismo criminológico, pelo

qual o indivíduo marginalizado era visto como um ser biologicamente ou socialmente determinado ao crime. Consoante é advertido na obra de Zaffaroni e Pierangeli, um direito penal comprometido com os Direitos Humanos jamais pode olhar o sujeito criminalizado "de cima", tratando-o como um ser moralmente carente ou em situação de inferioridade ontológica, tampouco pode incorrer no arbítrio de afirmar que o condicionamento criminalizante opera de modo automático em todos os casos.

Ademais, é amplamente demonstrado pela análise do controle social que condutas ilícitas são praticadas em todas as camadas da sociedade, sendo a concentração de pessoas pobres nas prisões o resultado direto de um filtro seletivo que imuniza as classes hegemônicas e recrudesce as penas sobre as vulneráveis.

À vista dessas críticas, a validade científica e emancipatória da teoria da coculpabilidade é preservada quando o instituto é depurado de qualquer viés paternalista ou determinista. A teoria não deve ser interpretada como o reconhecimento de uma suposta propensão do hipossuficiente ao delito, mas sim como um mecanismo dogmático de compensação da seletividade penal e de aferição concreta da liberdade de escolha. Trata-se de fazer do saber penal um instrumento de integração comunitária e de redução dos níveis de injustiça das estruturas de poder, orientando a jurisprudência para soluções alinhadas à contenção da irracionalidade punitiva.

4.4. A Instrumentalização da Teoria da Coculpabilidade

Uma vez que a coculpabilidade não foi positivada no Código Penal brasileiro, a sua operatividade prática nos tribunais depende da

identificação dos canais dogmáticos e legislativos pelos quais essa teoria pode ser instrumentalizada. Na arquitetura do ordenamento penal vigente, três vias principais de aplicação concreta são analisadas pela literatura jurídica e serão analisadas nesse artigo.

A primeira via de instrumentalização é verificada na primeira fase da dosimetria da pena, na fixação da pena-base, onde a coculpabilidade incidiria como uma circunstância judicial nos termos do artigo 59 do Código Penal. No entanto, pela aplicação desse artigo não seria possível reduzir a pena-base inferior ao mínimo legal, o que já é aplicado no dia a dia para os infratores primários e com bons antecedentes, pouco importando a corresponsabilidade estatal na fixação do quantum de pena.

A segunda via (mais amplamente difundida na doutrina nacional) opera na segunda fase da dosimetria da pena, por meio da incidência da circunstância atenuante genérica inominada, prevista no artigo 66 do Código Penal. Por esse dispositivo, é permitido que a pena seja sempre atenuada em razão de uma circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. A vulnerabilidade socioeconômica extrema e o desamparo institucional, anteriores à prática delitiva, amoldam-se perfeitamente à cláusula aberta do artigo 66, viabilizando a redução da resposta punitiva em correspondência ao menor grau de culpabilidade do fato.

Todavia, em situações de privação absoluta do mínimo existencial (como aquelas que caracterizam o fenômeno do "tráfico famélico"), a mera atenuação da reprimenda na primeira ou na segunda fase da dosimetria mostra-se insuficiente para atender aos ditames da justiça material e da proporcionalidade. Surge, nesse ponto, a

terceira e mais contundente via de instrumentalização da teoria da coculpabilidade: o seu reconhecimento como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, fundamentada na inexigibilidade de conduta diversa, hipótese contemplada na dogmática penal entre as situações redutoras da autodeterminação.

Nesses casos extremos, a omissão estatal no fornecimento de condições básicas de subsistência atinge um patamar tão drástico que o estreitamento da margem de autodeterminação do sujeito inviabiliza, no plano fático, a exigência de um comportamento conforme ao direito. Corroído o terceiro elemento estrutural do juízo de reprovação (a exigibilidade de conduta diversa), a culpabilidade do agente hipervulnerável é integralmente esvaziada, impondo-se a absolvição como única resposta judicial compatível com a dignidade da pessoa humana.

5. A EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE NO TRÁFICO FAMÉLICO

5.1. O Estado de Necessidade Exculpante na Teoria Diferenciadora e os Óbices da Justificação no “Tráfico Famélico”

A realidade fática demonstrada nos tópicos anteriores, em que cidadãos desprovidos de instrução básica e de acesso ao mercado formal de trabalho são impelidos às funções mais precarizadas do comércio de drogas ilegais pela urgência da própria sobrevivência, impõe à dogmática penal a formulação de respostas que transcendam a mera atenuação da pena. Conforme é defendido por Eugenio Zaffaroni e Pierangeli, o Direito Penal não pode ser interpretado como um sistema fechado em si mesmo e alheio aos resultados sociais concretos, devendo incorporar os dados da realidade para que a tutela dos Direitos Humanos e a viabilização da

coexistência humana não sejam subvertidas na prática. No mesmo sentido, é ressaltado por Cezar Roberto Bitencourt que o Direito precisa se acomodar "dentro dos limites das possibilidades humanas, para manter-se eficaz, sob pena de normativizar paradoxalmente, alheio à realidade social" (Bitencourt, 2023, p. 337).

Quando o fenômeno da criminalidade de subsistência é examinado nos tribunais pátrios, uma distinção dogmática fundamental é verificada entre o tradicional "furto famélico" e o denominado "tráfico famélico". No furto famélico, a exclusão do crime é operada no plano da antijuridicidade (ilicitude), mediante a aplicação do estado de necessidade justificante, previsto nos artigos 23, inciso I, e 24 do Código Penal brasileiro. Isso ocorre porque a legislação penal comum se filiou à chamada teoria unitária, pela qual todo estado de necessidade é tratado como uma causa de justificação que pressupõe o sacrifício de um bem jurídico de valor menor ou igual para a salvaguarda de um interesse maior ou equivalente diante de perigo atual. Como no furto famélico o patrimônio alheio (bem de menor valia) é lesionado para preservar a vida ou a integridade física do agente faminto (bem de maior valia), a ilicitude da conduta é excluída pela ordem jurídica.

Todavia, a transposição dessa solução justificante para o crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) esbarra em um severo obstáculo dogmático no âmbito da ilicitude. No delito de tráfico, o bem jurídico tutelado pela norma não possui natureza meramente patrimonial ou individual, tratando-se da saúde pública, bem jurídico supraindividual. Sob um critério puramente objetivo de ponderação de bens, sustenta-se que a saúde coletiva ostenta valor superior ao interesse individual de subsistência financeira, razão pela qual o seu sacrifício ou exposição a perigo abstrato não pode ser

legitimado como uma conduta justificada perante o ordenamento jurídico. Consequentemente, a conduta daquele que transporta ou comercializa entorpecentes para saciar a fome permanece típica e antijurídica, o que configura um injusto penal.

É exatamente para solucionar impasses dessa natureza, nos quais o critério objetivo da ilicitude mostra-se insuficiente diante do drama humano concreto, que foi desenvolvida na Alemanha, no início do século XX, a teoria diferenciadora. Consolidada a partir dos estudos de Reinhard Frank, James Goldschmidt e Berthold Freudenthal sobre a concepção normativa da culpabilidade e positivada nos §§ 34 e 35 do Código Penal alemão (*StGB*), um tratamento bifronte passou a ser dispensado ao estado de necessidade por essa corrente. Ao lado do estado de necessidade justificante (*Rechtfertigender Notstand*) restrito às hipóteses em que o bem salvaguardado sobrepuja sensivelmente o sacrificado, foi erigido o estado de necessidade exculpante (*Entschuldigender Notstand*), conforme explica Waldemir Leão da Silva em sua análise sobre o estado de necessidade exculpante.

No estado de necessidade exculpante, reconhece-se que, quando o agente realiza um fato típico e antijurídico (sacrificando um bem jurídico de valor superior ou equivalente, como a saúde pública) para afastar de si ou de pessoa próxima um perigo atual e inevitável à vida, ao corpo ou à liberdade, a ilicitude do comportamento subsiste, mas a culpabilidade do sujeito é integralmente excluída. O Direito não aprova a lesão ao bem jurídico superior, mas abstém-se de punir o seu autor em face da extraordinária pressão motivacional gerada pelo perigo extremo.

Embora parte da doutrina afirme que o Código Penal brasileiro adotou exclusivamente a teoria unitária, é amplamente demonstrado por Waldemir Leão da Silva que o estado de necessidade exculpante não é estranho ao sistema jurídico nacional. Em primeiro lugar, conforme é advertido por Zaffaroni e Pierangeli na análise específica do instituto "a autonomia legal de uma eximente não implica a sua autonomia teórica, nem a falta da primeira impede a concepção da segunda" (Zaffaroni; Pierangeli, 2008, p. 507 *apud* Silva, 20--), incumbindo ao intérprete distinguir as hipóteses em que o estado de necessidade atua como causa de justificação daquelas em que opera como exclusão da culpabilidade. Em segundo lugar, na própria Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, ainda em vigor naquilo que não foi derrogado, foi expressamente consignado pelo legislador que a reprovação penal cessa quando ao indivíduo era extraordinariamente difícil ter um procedimento diverso:

> *O estado de necessidade não é um conceito absoluto: deve ser reconhecido desde que ao indivíduo era 'extraordinariamente' difícil um procedimento diverso do que teve. O crime é um fato reprovável, por ser violação de um dever de conduta, do ponto de vista da disciplina social ou da ordem jurídica. Ora, essa reprovação deixa de existir e não há crime a punir, quando, em face das circunstâncias em que se encontrou o agente, uma conduta diversa da que teve não podia ser exigida do homo medius, do comum dos homens. (Brasil, 1940 apud SILVA, 20--, págs. 14-15)*

Ademais, a recepção histórica e sistemática da modalidade exculpante no ordenamento pátrio é ratificada pelo fato de o instituto ter sido expressamente previsto no artigo 25 do Código

Penal de 1969 e encontrar-se plenamente vigente no artigo 39 do Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969), o qual isenta de culpa quem sacrifica direito alheio, "ainda quando superior ao direito protegido, desde que não lhe era razoavelmente exigível conduta diversa".

Além disso, o próprio artigo 24, § 2º, do Código Penal comum contempla a figura da "culpabilidade diminuída" (redução de pena) para os casos em que não era razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado. A partir desse dispositivo, é demonstrado de forma silogística por Fernando Galvão que a admissão da exculpação total no sacrifício de bem jurídico de maior valor é uma decorrência lógica inevitável do próprio texto legal (Galvão, 2004, p. 276 *apud* Silva, 20--, p. 10):

> *[...] se o sacrifício não razoável do bem jurídico pode conduzir à diminuição de pena, pode-se concluir que o fato é ilícito e a diminuição de pena decorre de uma culpabilidade diminuída. A culpabilidade é diminuída em função da menor exigibilidade de conduta diversa. Se a menor exigibilidade implica culpabilidade diminuída, da inexigibilidade resulta a ausência de culpabilidade. Quando a lesão ao bem jurídico de maior valor (cujo sacrifício não é razoável) decorrer de situação em que for inexigível conduta diversa, não haverá culpabilidade. Tratar-se-á, então, de estado de necessidade exculpante.*

Resta evidenciado, portanto, que a admissão do estado de necessidade exculpante no Direito Penal brasileiro não representa uma ruptura com o sistema vigente, mas sim uma decorrência lógica e isonômica de sua própria estrutura normativa. Desse modo, uma vez superado o óbice da antijuridicidade pela adoção da teoria

diferenciadora, viabiliza-se o exame da conduta do agente do "tráfico famélico" sob o prisma específico da culpabilidade, cujo afastamento repousa justamente sobre o seu terceiro substrato estrutural: a inexigibilidade de conduta diversa, que passa a ser examinada.

5.2. A Inexigibilidade de Conduta Diversa Como Substrato do Estado de Necessidade Exculpante e Causa Supralegal de Exculpação

Compreendida a estrutura do estado de necessidade exculpante, constata-se que o seu fundamento nuclear reside na inexigibilidade de conduta diversa, a qual se encontra nele inserida como a própria razão de ser do afastamento da censura penal. Na arquitetura analítica da teoria normativa pura, a culpabilidade é composta por três elementos cumulativos: a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Para que um injusto típico e antijurídico seja reprovado, não basta que o autor seja mentalmente capaz (imputável) e tenha possibilidade de compreender a ilicitude de seu ato; é imprescindível que, nas condições concretas em que a ação foi praticada, fosse-lhe exigível um comportamento diferente e adequado à norma.

Nesses cenários, a capacidade biopsicológica de escolha não é inteiramente suprimida, mas o espaço de liberdade do sujeito é submetido a um estreitamento tão severo por circunstâncias fáticas excepcionais que o juízo de censura perde a sua legitimidade. Nas palavras de José Manuel Gómez Benítez, afasta-se a reprovabilidade porque o indivíduo "atua num estado de alteração motivacional que faz com que não possa dele exigir uma conduta distinta da que realizou, lesionando o bem jurídico" (Benítez, 1984, p. 378 *apud* Silva, p. 10).

A correlação desse conceito com a realidade dos agentes infratores do "tráfico famélico" mostra-se clara. Conforme foi evidenciado pelos dados do instituto Data Favela examinados no primeiro capítulo deste estudo, a expressiva maioria dos indivíduos que compõem a base do comércio de drogas (auferindo até dois salários-mínimos ou complementando a renda com trabalhos informais "bicos") ingressa na ilicitude impelida pela absoluta escassez financeira e pela defasagem educacional que lhes fecha as portas do mercado de trabalho formal. Esse sujeito periférico é penalmente imputável e tem plena consciência de que o comércio de entorpecentes é proibido pela lei penal, mas se encontra imerso em uma situação redutora de sua autodeterminação provocada pela fome, pelo desemprego crônico e pela urgência em prover a subsistência biológica própria ou de sua família.

Diante de um quadro de privação material extrema, não é razoaável cobrar que o indivíduo marginalizado resista à essa fonte de renda imediata disponível em seu território segregado e suporte passivamente a sua miséria. Posto que, conforme assevera a dogmática fixada por Zaffaroni e Pierangeli, as normas penais são destinadas a regular condutas em condições mínimas de normalidade motivacional.

Embora o Código Penal brasileiro tenha positivado a inexigibilidade de conduta diversa de maneira expressa apenas nos casos de coação moral irresistível e de obediência hierárquica (artigo 22), a doutrina amplamente majoritária amparada nas lições de Cezar Roberto Bitencourt reconhece que o legislador jamais conseguiria prever e catalogar em fórmulas fechadas todas as vicissitudes e conflitos decorrentes da dinâmica social. Por conseguinte, a inexigibilidade de outra conduta, manifestada concretamente por

meio do estado de necessidade exculpante, deve ser admitida como uma autêntica causa supralegal de exclusão da culpabilidade. Trata-se do emprego legítimo da analogia *in bonam partem*, indispensável para "salvar a racionalidade do direito e, com ela, o princípio republicano de governo, que exige esta racionalidade" (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 210).

5.3. A Síntese Dogmática Entre a Coculpabilidade Estatal e a Exculpação no “Tráfico Famélico”

O fechamento teórico da tese ora sustentada opera-se pela convergência direta entre o estado de necessidade exculpante (fundado na causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa) e a "terceira via" de instrumentalização da Teoria da Coculpabilidade. Por meio dessa articulação dogmática, os requisitos clássicos da exculpação passam a ser lidos à luz da corresponsabilidade do Estado na produção da marginalização socioeconômica.

Para a configuração do estado de necessidade exculpante, exige-se que a situação de perigo atual ao bem jurídico próprio ou de pessoa próxima não tenha sido provocada voluntariamente pelo agente e que não houvesse outro meio lícito e acessível para evitá-la. Quando esse requisito é transportado para o contexto do "tráfico famélico", verifica-se que o perigo atual à sobrevivência (traduzido na fome, na miséria e no desamparo) jamais foi voluntariamente criado pelo sujeito periférico. Ao revés, tal estado de perigo é o produto direto de uma segregação histórica e da omissão sistemática do Estado em efetivar os direitos fundamentais sociais consagrados na Constituição Federal de 1988, configurando o que Zaffaroni e Pierangeli denominam de *injusto jushumanista* de violação ao direito ao desenvolvimento.

Conforme foi exposto na análise da obra de Zaffaroni e Pierangeli, os indivíduos que desde a infância sofrem carências alimentares, evadem-se da escola por falta de estrutura e são empurrados para a informalidade precária tornam-se "pré-candidatos" à seleção criminalizante. Quando o Estado se omite na provisão do mínimo existencial e nega a esses cidadãos um "espaço social" equitativo para a sua autorrealização, é o próprio Poder Público quem fabrica a situação redutora da autodeterminação na qual o indivíduo se vê encurralado. A ausência de alternativas de subsistência (confirmada pelo dado empírico de que 58% dos envolvidos deixariam o narcotráfico caso tivessem oportunidades reais de trabalho lícito) comprova cabalmente a inevitabilidade do perigo por outros meios ao alcance concreto do agente.

Nesse toada, a Teoria da Coculpabilidade atua como o elo que transfere para o Estado a responsabilidade pela criação do estado de necessidade exculpante. Se o juízo de culpabilidade deve ser graduado "em razão da maior ou menor possibilidade de ter de agir de outra maneira" e do "grau de autodeterminação que foi necessário atuar" (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 136, 141), a constatação de que a margem de escolha do agente foi drasticamente comprimida pela omissão estatal faz com que a cota de coculpabilidade do Estado absorva por completo a reprovabilidade da conduta. O estreitamento extremo da autonomia pela miséria deixa de ser apenas um fator de diminuição da censura (como ocorre nas vias dos artigos 59 e 66 do Código Penal) e atinge o patamar de total inexigibilidade de conduta diversa, esvaziando o terceiro elemento da culpabilidade.

Punir com o encarceramento o indivíduo situado na base mais vulnerável e substituível do tráfico de drogas, após o próprio Estado

tê-lo privado das condições materiais para agir conforme a norma representaria não apenas a negação do princípio da culpabilidade, mas também uma afronta direta ao princípio constitucional de humanidade das penas (artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal). Pois, conforme asseveram Zaffaroni e Pierangeli, uma pena pode tornar-se cruel e inconstitucional no caso concreto quando imposta diante de circunstâncias dramáticas, a exemplo de quando a família e os filhos do criminalizado encontram-se "abandonados e sem meios de subsistência" (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 213), cabendo a indagação, nesses casos, se o magistrado deveria exceder para menos o limite mínimo de pena ou isentar a pena.

Portanto, sempre que restar demonstrado no caso concreto que o ingresso no comércio de entorpecentes foi motivado pela urgência incontornável de garantir a subsistência física própria ou familiar diante do desamparo estatal crônico, impõe-se o reconhecimento do estado de necessidade exculpante em conjunto a teoria da coculpabilidade. Afastada a exigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, resultando na absolvição do agente hipervulnerável, surgindo-se como a solução jurisdicional capaz de conter a irracionalidade seletiva do encarceramento em massa e de converter o saber penal em um verdadeiro instrumento de realização dos Direitos Humanos.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, foi possível constatar ao longo deste estudo que a seletividade da política de repressão às drogas e o avanço do encarceramento em massa no Brasil estão diretamente ligados à histórica omissão estatal em cumprir os direitos sociais instituídos na Constituição Federal de 1988.

Quando o Poder Público deixa de assegurar prestações básicas como educação, saúde, assistência e trabalho digno, milhares de cidadãos são relegados à miséria extrema e ficam sem acesso a meios lícitos de subsistência. É exatamente nesse cenário de abandono institucional que se configura o fenômeno do “tráfico famélico”, verificado nos casos em que o indivíduo ingressa de maneira eventual e subalterna no comércio de entorpecentes como último recurso para saciar a fome e garantir a sobrevivência imediata própria ou de sua família.

Sob a ótica de um Direito Penal pautado na dignidade da pessoa humana, essa realidade concreta não pode ser ignorada pelo julgador no momento de aferir a culpabilidade do agente. Conforme a teoria normativa pura, o juízo de reprovação pessoal exige a presença cumulativa da imputabilidade, da potencial consciência da ilicitude e da exigibilidade de conduta diversa, o que pressupõe que o sujeito tivesse uma margem real de liberdade para agir de acordo com a norma.

Todavia, a falta de oportunidades e a penúria financeira provocadas pela falha do Estado reduzem de modo drástico a capacidade de autodeterminação do cidadão periférico. Pela aplicação da teoria da coculpabilidade, desenvolvida por Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, fica demonstrado que o Poder Público concorre diretamente para a prática do delito ao negar um espaço social justo ao indivíduo, razão pela qual o ente estatal deve assumir a sua responsabilidade pela infração penal.

Por essa razão, a solução dogmática encontrada para o agente que comete o tráfico famélico reside no plano da exclusão da culpabilidade, pois o foco da avaliação judicial recai sobre a profunda

pressão motivacional sofrida pelo agente para afastar um perigo atual e inevitável à sobrevivência biológica, perigo que não é resultado voluntário das ações do infrator e, sim, é provocado pela omissão do Estado.

Esse cenário caracteriza o estado de necessidade exculpante, uma vez que é inexigível uma conduta diversa do agente nessa situação de vulnerabilidade, portanto, a culpa estatal suprime a reprovabilidade da conduta do agente e impõe a absolvição em razão da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVISA seu candidato: mais prisões não significam mais segurança. **Brasil de Fato,** São Paulo, 14 set. 2026. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2026/09/14/avisa-seu-candidato-mais-prisoes-nao-significam-mais-seguranca/. Acesso em: 16 set. 2026.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral (arts. 1º a 120), v. 1. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 out. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Brasil tem terceira maior população carcerária do mundo. **Portal CNJ,** Brasília, DF, [202-?]. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/brasil-tem-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/. Acesso em: 16 set. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Presídios apresentam superlotação de 150%, aponta novo Geopresídios. **Portal CNJ,** Brasília, DF, [2025]. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/presidios-apresentam-superlotacao-de-150-aponta-novo-geopresidios/. Acesso em: 16 set. 2026

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 25 out. 2026.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, 21 out. 1969.

MAIS da metade dos envolvidos no tráfico de drogas recebe até dois salários mínimos, diz estudo. **Brasil de Fato,** São Paulo, 19 nov. 2025. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2025/11/19/mais-metade-dos-envolvidos-no-trafico-de-drogas-recebe-dois-salarios-minimos-diz-estudo/. Acesso em: 8 nov. 2026.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (art 1º a 120).** 17. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

SILVA, Guilherme Roedel Fernandez. **Guerra às drogas na cidade:** práticas de Estado na construção de territórios de exclusão. 2022. Dissertação (Mestrado) – *(UFMG, Montes Claros)*, 2022.

SILVA, Waldemir Leão da. **Estado de necessidade exculpante.** Salvador: Ministério Público do Estado da Bahia, [20--?]. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/estado_de_necessidade_exculpante_-_waldemir_leao_0.pdf. Acesso em: 17 set. 2026.

WAR on Drugs. *In*: **Encyclopædia Britannica.** [S. l.]: Encyclopædia Britannica, Inc., [202-?]. Disponível em: https://www.britannica.com/topic/War-on-Drugs. Acesso em: 17 set. 2026.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** parte geral. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

---

[1] Graduando pela Universidade do Estado do Amazonas. E-mail: acesse o artigo original para visualizar o e-mail.

[2] Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Docente da Universidade Estadual do Amazonas. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2168-5363. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1253481925020279.