

**APLICAÇÃO DA TEORIA DA DIFERENÇA
AO ESTADO DE NECESSIDADE
EXCLUDENTE DA ILICITUDE PENAL**

Resumo: Começo por distinguir entre proibição em abstrato (tipicidade) e proibição em concreto (ilicitude), situando o estado de necessidade justificante ao nível das causas de exclusão da ilicitude. Relaciono a exclusão da ilicitude resultante do estado de necessidade com a noção de ‘bem’ em sentido integral ou agregado. Depois, passo ao ponto principal deste ensaio, aplicando a teoria da diferença, usada no cálculo da indemnização em sede de responsabilidade civil, para aferir se há ou não superioridade do interesse salvaguardado face ao interesse sacrificado. Por fim, defendo essa aplicação de algumas objeções que podem ser levantadas.

Palavras-chave: Estado de Necessidade; Exclusão da Ilicitude Penal; Ponderação de Interesses; Bem Agregado; Teoria da Diferença; Consequencialismo

1 – Introdução

A que se refere a ‘superioridade’ da ‘sensível superioridade’ da alínea *b*) do art. 34.º do Código Penal português? O que está a ser ponderado? O que é superior a quê? Uma primeira interpretação seria a de que se está a falar, simplesmente, de bens jurídicos: o bem jurídico salvaguardado com o facto justificado é sensivelmente superior ao bem jurídico sacrificado (teoria da ponderação de bens jurídicos). Mas isto significaria que apenas se estaria a ponderar o “peso” de bens jurídicos em conflito (no mesmo *tipo de facto*), que não é a *ratio* que subjaz ao art. 34.º. A ponderação de valores em abstrato, caso estejam em conflito, é relevante e determinante para a validade de uma norma (validade material da incriminação). Ora, no estado de necessidade justificante, não é a validade da norma (proibição de homicídio, de ofensa à integridade física, dano, etc.) que está em questão mas a justificação do facto *concreto*. Não se trata de dizer que aquele tipo de facto realizado (portanto, em abstrato, considerando todos os bens jurídicos envolvidos) é bom mas de dizer que aquele facto concreto, atendendo a todas as circunstâncias concretas (incluindo o valor em abstrato dos bens jurídicos envolvidos), é bom.

Isto está de acordo com a natureza das causas de justificação: estas constituem permissões em concreto (exclusão da ilicitude) de factos abstratamente proibidos (tipicidade). Na

tipicidade, nada se afirma quanto ao caráter proibido ou permitido do facto em concreto, com toda a sua envolvência circunstancial, dependendo o caráter proibido ou permitido exclusivamente do valor daquele tipo de facto (de matar, de ofender a integridade física, de danificar, etc.). Temos, aí, uma mera proposição normativa, constituindo a sua ausência (a “permissão”) a mera inconcebibilidade daquela norma¹. As verdadeiras permissões, no sentido de proposições normativas falsas, são as decorrentes das causas de justificação². Aqui, já se

¹ Em sentido contrário, Alexy (1986), que distingue a norma da sua validade. Assim, por exemplo (exemplo meu), é concebível a proibição de andar na rua ao pé-coxinho mas isso somente será inválido (partindo do princípio de que não tutela qualquer bem jurídico e de que isso é necessário para a sua validade). Para Alexy, estamos perante uma norma (propriamente dita) que não existe ou, se se preferir, perante uma proposição normativa mas falsa. Porém, se não tem qualquer sentido (e não tem), nem sequer é uma proposição normativa. É uma quase-norma, uma proto-norma, que ainda não passou o teste da validade material. A distinção entre proposição normativa e proposição normativa verdadeira coincide, sim, com a distinção entre proibição em abstrato e proibição em concreto e, conseqüentemente, entre tipicidade e ilicitude. É certo que, relativamente às normas que passaram o teste da validade, diz-se que existem (no Código Penal, por exemplo). Mas este ‘existir’ não é o existir espaço-temporal, é o existir da concebibilidade, tal como se diz que “existe” o próprio conceito de ‘norma’ (a palavra ‘existência’ é ambígua).

² Alguma doutrina (como o Prof. Taipa de Carvalho) considera que, em todas as causas de exclusão da ilicitude, há a atribuição de um direito. Para o estado de necessidade, que seria, então, um direito de necessidade, essa pretensão até encontra suporte no nome consagrado no nosso Código Penal. Mas, ser assim, a “vítima” do facto típico teria o dever de o suportar, o que é excessivo: é demais dizer que o taxista tem o dever de deixar que usem o seu táxi para socorro de um ferido grave (não podendo ir-se embora, simplesmente), por exemplo. Aliás, sendo voluntária a participação do taxista, o agente do furto de veículo já não atuará em estado de necessidade (que pressupõe a imposição do facto típico à “vítima”). A “vítima” deixa de ter um determinado direito em concreto (e isto tem de acontecer) sem que isso signifique ou implique que passa logo a ter um dever em concreto. Veja-se que, para ter um tal dever em concreto, até teria o mesmo de existir em abstrato, ou seja, teria de estar tipificada a sua violação, o que não tem qualquer sentido (desde logo, por ser incompatível com um tipo incriminador já existente). Assim, é permitida em concreto a resistência à agressão dos interesses sacrificados que não constitua, ela própria, um facto ilícito (também não significando nem implicando esta permissão um direito de resistência; já quanto à legítima defesa, ela inexistente por faltar o pressuposto da agressão ilícita, pelo que a resistência não pode constituir uma defesa no sentido do art. 32.º). No mesmo sentido de que a “vítima” deixa de ter um direito mas no caso da legítima defesa, Judith Thomson: “I suggest that what makes it permissible for you to kill the two drivers and the fat

tem em considerações as circunstâncias concretas da realização do facto, e são estas que fundamentarão a sua permissão³. Elas não fazem desaparecer a norma do Código Penal, pois a proposição normativa falsa não deixa de ser uma proposição normativa nem deixa de poder ser verdadeira noutros casos. A tipicidade não desaparece com a exclusão da ilicitude⁴.

Aliás, a ponderação de valores em abstrato leva a conceber uma norma em termos de grau, enquanto a ponderações de valores em concreto determina, ou a permissão, ou a

man is the fact that they will otherwise violate your rights that they not kill you, and therefore lack rights that you not kill them” (Thomson, 1991, p. 302).

³ O fundamento, em rigor, reside na impossibilidade fáctica de cumprir a norma (abstratamente considerada) caso se pratique um facto ao qual o Direito também dê relevância positiva. Esta impossibilidade fáctica é, creio, comum a todas as causas de justificação (no estado de necessidade, o cumprimento da norma é impossível em conjunto com a otimização do bem concreto; na legítima defesa, o cumprimento da norma é impossível em conjunto com a defesa; no conflito de deveres, o cumprimento da norma é impossível em conjunto com o cumprimento de outra norma) e, por isso, deve mesmo fundar a justificação (por analogia) no caso de a impossibilidade fáctica ser incondicional (não ser possível o cumprimento da norma, ponto; melhor, por inaptidão dos meios de salvamento ou por ausência do objeto de salvamento). É que os casos referidos no Código Penal (e as causas supra-legais análogas, como a legítima defesa preventiva e o estado de necessidade defensivo) fundam-se na impossibilidade fáctica condicional: se o agente pratica um facto ao qual o Direito também dá relevância positiva, então é-lhe impossível cumprir a norma. E, nesta perspectiva, todas essas causas de exclusão da ilicitude constituem casos de necessidade: é necessário incumprir a norma para praticar um facto ao qual o Direito também dá relevância positiva (e que prepondera no caso). A necessidade do incumprimento surge, assim, como um requisito comum a todas elas, não só da legítima defesa (no sentido de a necessidade também ser um requisito do estado de necessidade, Cavaleiro de Ferreira, 1992, p. 216).

⁴ Por isso, não há contradição alguma em afirmar-se que matar outra pessoa pode ser simultaneamente proibido e permitido (objetivamente), contrariamente ao observado por Kant na sua *Metafísica dos Costumes* (1979, p. 42). É verdade que, como o próprio defende, tem de haver, aqui, algum uso equívoco dos termos. Mas não se trata, somente, de se usar a palavra ‘permitido’ num “sentido subjetivo”, como Kant pretende, o que faria com que não fosse concebível um estado de necessidade justificante mas, apenas, um estado de necessidade desculpante (segundo o entendimento clássico de acordo com o qual os elementos subjetivos do delito são os respeitantes à culpa). A palavra ‘permissão’, mesmo entendida num “sentido objetivo”, é ambígua entre a verdadeira permissão, que corresponde a uma proposição normativa ser falsa – e é neste sentido que se fala em ‘permitido’ no estado de necessidade justificante – e a permissão no sentido de norma inconcebível – cujo contrário é a norma concebível, isto é, tipificada.

“manutenção” da proibição. Por exemplo: o bem jurídico ‘vida intra-uterina’ “pesa” a favor da proibição da interrupção voluntária da gravidez enquanto o bem jurídico ‘liberdade da mulher de dispor do seu corpo’ “pesa” contra essa proibição, como quem diz, “pesa” a favor da “permissão” (afastamento da norma, sua inconcebibilidade), sendo a norma resultante já um compromisso (meia proibição, meia “permissão”), como se percebe comparando os (a moldura penal dos) n.ºs 2 e 3 do art. 140.º com o (a do) n.º 1; mas partir uma janela de um automóvel para impedir que uma criança morra com o calor acumulado no seu interior, ou é permitido, ou não o é (e, insisto, sendo-o, não deixa a proibição em abstrato de ser válida)⁵.

A doutrina tem vindo a avançar com vários fatores de ponderação do valor do facto concreto (para além do próprio valor desse tipo de facto, que não pode deixar de ser tido em conta), como a intensidade da ofensa, o grau de perigo e a importância individual⁶. Mas isto

⁵ Os conflitos normativos (em sentido amplo) são de dois tipos: conflito no interior da norma, entre valores – entre o que valida (normatividade abstrata *prima facie* ou indiciada) e o que invalida –; conflito exterior, entre normas (pelo que há, necessariamente, normatividade concreta *prima facie* ou indiciada), o conflito normativo em sentido estrito. É de notar que alguns autores, como Alexy, negam que sejam concebíveis conflitos do segundo tipo (uma das normas em conflito é uma exceção à regra ou tem de ser eliminada do sistema normativo). No caso de Alexy, tal posição deve-se, creio, a um equívoco: ao facto de, ao contrapor os princípios às regras, adotar uma noção ambígua de ‘princípio’ (alternando entre os seus dois significados, o de ‘valor’ e o de ‘norma em abstrato’) e de ‘regra’ (alternando entre dois significados, o de ‘norma em abstrato’ e de ‘norma em concreto’). A equivocidade gera-se quando, nalgumas vezes, se fala em ‘princípio’ no sentido de ‘valor’ e de ‘regra’ no sentido de ‘norma em abstrato’, perspectiva pela qual são concebíveis conflitos entre regras, e, noutras vezes, se fala em ‘princípio’ no sentido de ‘norma em abstrato’ e de ‘regra’ no sentido de ‘norma em concreto’, perspectiva pela qual não são concebíveis conflitos entre regras. Mas, das duas, uma: ou é assumido que, ao falar em ‘princípio’, se está a referir à proibição em abstrato, pois tanto os “princípios” como as regras são, para Alexy, normas, e, a ser assim, os conflitos normativos acabam nos conflitos entre princípios porque já não são concebíveis, efetivamente, mais conflitos normativos para além dos do segundo tipo (a regra já é a norma “definitiva”, a que sobrevive ao confronto com outra norma); ou Alexy mantém os exemplos de conflitos entre regras apresentados, nos quais os *relata* são, ainda, proibições em abstrato, e, então, ter-se-á de aceitar a sua concebibilidade enquanto conflitos normativos do segundo tipo (porquanto Alexy até pretende mostrar como se passa das normas em abstrato para as normas em concreto), mas tendo de se passar a falar em ‘princípio’ no sentido de ‘valor’.

⁶ “Pero la comparación material de los daños no basta para permitir un enjuiciamiento suficiente de la diferencia de valores. Al contrario, deben tenerse en cuenta, también, los especiales intereses de disfrute, las vicunlaciones ideales y los valores de afección asociados a las cosas, así como el *grado del*

ainda não nos diz qual é a ponderação de raiz a ser feita: tem de ser feita uma comparação entre toda a realidade com o facto justificado e toda a realidade sem o mesmo⁷. Não se diz que a noção de ‘bem’ (correspondentemente, de ‘mal’) a ser utilizada nesta sede tem de ser a de ‘bem’ (‘mal’) em sentido integral ou agregado (o bem/mal de toda a realidade), não de ‘bem’ (‘mal’) em sentido diferencial ou separado (só do facto típico)⁸. É isso que pretendo fazer ao avançar com a teoria da diferença no âmbito do estado de necessidade justificante.

2 – Os casos de vida contra vida(s)

Esse carácter integral/agregado do bem relevante para a ponderação subjacente ao estado de necessidade evidencia-se especialmente nos casos nos quais o bem jurídico salvaguardado e o bem protegido são o mesmo bem jurídico – pelo que, em abstrato, nenhum acréscimo de bem poderá advir mas, em concreto, a realidade é melhor com o facto justificado. Estou a pensar, mais especificamente, nos casos de vida contra vida: o agente mata para salvar outra

perigo que amenaza a los bienes jurídicos implicados” (Jescheck, 1978, p. 488). “O que significa que os bens jurídicos conflituantes constituem apenas *uma perspectiva* entre *várias* relevantes para a ponderação, v.g, o grau do perigo ameaçador, a intensidade da lesão esperada, a autonomia pessoal do lesado, a maior ou menor adequação do meio salvador, etc.: tudo isto terá de ser tomado em conta para levar a cabo uma correcta ponderação” (Figueiredo Dias, 2007, p. 442).

⁷ Os fatores de ponderação não são o critério de ponderação (embora sejam por ele implicados).

⁸ A diferença apontada reflete-se ao nível do recurso ao princípio da proporcionalidade.

Em termos de ponderação do bem/mal do facto abstratamente contido na norma (‘bem/mal’ em sentido diferencial/separado), há que aferir se *i*) esse facto isolado é suficiente para respeitar (bem, obrigação jurídico-penal) ou ofender (mal, proibição jurídico-penal) um bem jurídico (teoria do bem jurídico e princípio da ofensividade), *ii*) é o menos ofensivo (bem, obrigação jurídico-penal) ou o mais respeitoso (mal, proibição jurídico-penal) de outro bem jurídico conflituante (caso haja) e *iii*) o respeito pelo bem jurídico supera a ofensa do outro (bem, obrigação jurídico-penal) ou a ofensa do bem jurídico supera o respeito pelo outro (mal, proibição jurídico-penal). Ultrapassadas estas etapas, a norma é válida.

Em termos de ponderação do bem/mal do facto concreto (‘bem/mal’ em sentido integral/agregado), há que aferir se *i*) esse facto é suficiente para acrescentar valor ou retirar desvalor à realidade, *ii*) é o menos mau dos factos que acrescentam valor ou retiram desvalor à realidade (caso também retirem valor) e *iii*) a realidade com esse facto é melhor/menos má do que sem ele. Ultrapassadas estas etapas, o facto encontra-se justificado.

vida (que até pode ser a do próprio, desde que não tenha sido ele a provocar a situação de perigo, sob pena de não haver justificação possível pela alínea *a*) do art. 34.º).

Há uma linha argumentativa de acordo com a qual há justificação por estado de necessidade caso o sacrifício que ocorreu de facto seja inevitável. Nesta perspetiva, não existe uma mera substituição de algo por outra coisa de igual valor, sem ganho algum. Não havendo qualquer possibilidade de salvar a vítima (já está condenada), tudo o que se salvar a partir daí será ganho. Chamarei a este critério de solução dos casos de vida contra vida de ‘teoria da fatalidade’: juntam-se todos os cenários possíveis, com e sem a atuação do agente, e, se a vítima morre em todos eles, o facto (salvador de outra vida) está justificado; se, num dos cenários alternativos, a morte da vítima não ocorre, então o facto já não está justificado pelo estado de necessidade⁹.

Nos casos, diria, mais óbvios, a teoria resolve bem (na perspetiva de haver justificação pelo art. 34.º).

Usando um conhecido exemplo (entre nós, constante no manual do Prof. Figueiredo Dias, um defensor do critério apresentado): suponhamos que *A* e *B*, alpinistas numa expedição, estão presos numa corda e que *A* escorrega (por exemplo), ficando pendurado e puxando *B* consigo, que corta a corda para se salvar, deixando *A* cair e morrer – se *A* morre, quer *B* corte, quer não corte a corda, então a intervenção de *B* encontra-se justificada por força do estado de necessidade, pois *B* nada mais faz do que evitar um mal maior (a morte dos dois).

Outro exemplo, agora retirado do manual da Prof^a Fernanda Palma, crítica de soluções justificadoras pelo estado de necessidade (quando muito, haverá justificação por um estado de necessidade defensivo, mas fundada na agressão, ainda que lícita, da própria vítima): *A* fica entalado na entrada/saída de uma gruta, não se conseguindo retirá-lo, e impedindo que *B*, também ele, saia da gruta, fazendo este explodir *A* para se salvar – novamente, se *A* morre, quer *B* o faça explodir, quer não o faça, então a intervenção de *B* encontra-se justificada por força do estado de necessidade, pois *B* nada mais faz do que evitar um mal maior (a morte dos dois).

Já se *A* e *B* são náufragos à deriva no mar e *A* se encontra em cima de uma tábua, que irá garantir que não se afogue, só comportando uma pessoa, e *B* o empurrar para ficar, ele próprio, em cima da tábua, não há justificação pelo art. 34.º: um deles está condenado, é

⁹ Esta inevitabilidade não consiste numa inevitabilidade em sentido penal, porque não se trata de aquele facto típico concreto não ser imputado ao agente (porque o é, há tipicidade) mas de aquele tipo de resultado se vir a dar mesmo sem a intervenção do agente.

certo, mas não está determinado quem, pelo que se trata de uma mera substituição de vida por vida, sem qualquer ganho.

Mas o critério leva a não justificar o facto típico em situações em que deveria fazê-lo por haver vantagem com esse facto. Por exemplo, no caso do capitão que “lança” ao mar parte dos passageiros para o barco não se afundar (e não levar consigo todas as pessoas a bordo) e no caso de um dos dois passageiros de um balão de ar quente atirar o outro fora para o balão não cair: em ambos os casos, pela teoria da fatalidade, o facto não estará justificado – pelo menos alguém está condenado mas não está determinado quem –; porém, há um ganho, pois, sem o facto, morreriam todos.

E, pela mesma razão, deve haver justificação no caso da tábua dos naufragos se o agente, que empurra a vítima para fora da tábua, estiver inicialmente também em cima dela. Há uma diferença entre o agente (na qualidade de beneficiário do facto) estar numa situação inicial de perigo juntamente com a vítima (vão morrer os dois) e não estar (só ele irá morrer), à qual não é sensível a teoria da fatalidade.

Por outro lado, o critério leva a justificar o facto típico em situações em que não deveria fazê-lo por não haver vantagem com o mesmo. No exemplo do balão, suponhamos que, com os dois, o balão cai e que, sem um deles, o balão sobe em demasia: se um dos passageiros empurrar o outro, também morrerá (a morte do agente também é inevitável), pelo que nada se ganha com o facto típico¹⁰.

De qualquer maneira, estar-se-á a conferir, inadmissivelmente, relevância (negativa) à causa virtual: o facto de a vítima vir a sofrer o dano mesmo sem a atuação do agente não o desresponsabiliza por esse dano, pois que foi essa atuação a causa efetiva do mesmo. A fatalidade é irrelevante (pois, como sempre se tem apontado, todos morreremos, mais cedo ou mais tarde).

3 – A teoria da diferença

Para resolver esses casos, assim como todos os que sejam relevantes para o estado de necessidade justificante, proponho a teoria da diferença, diretamente inspirada na sua

¹⁰ Poder-se-á dizer que, neste último caso, não há, verdadeiramente, remoção do perigo de vida mas mera substituição de um por outro, pelo que não está preenchido um tal requisito do estado de necessidade, antes mesmo de qualquer análise quanto ganhos e perdas. É discutível que a substituição “apague” a remoção do perigo: é mesmo por ausência de ganhos que o facto não estará justificado.

congénere usada no cálculo da indemnização no contexto da responsabilidade civil (e consagrada, entre nós, no art. 566.º/2 do Código Civil).

Porém, para evitar voltar a dar relevância negativa às situações contrafactuais, não importarei a versão civilista habitual, de acordo com a qual se tem de comparar a situação hipotética (contrafactual) na qual não há facto típico, por não-intervenção do agente, com a situação real, na qual há facto típico por intervenção do agente. É que podemos imaginar um cenário no qual o agente não pratica o facto típico e que o bem desse mundo possível é menor por não ocorrerem outros factos valiosos que nada têm que ver com a intervenção ou não-intervenção do agente. Só nos interessa a diferença que a atuação do agente faz no mundo.

Portanto, trata-se de uma mera manipulação mental: tem de ser feita uma comparação entre toda a realidade com o facto justificado e toda a realidade sem o mesmo mantendo-se tudo o resto igual (cláusula *ceteris paribus*). Se o bem agregado da realidade com o facto é (sensivelmente) superior ao bem agregado da realidade sem o mesmo (aqui, é o inverso do cálculo da indemnização), ele encontra-se justificado; se não for, não é excluída a ilicitude. Numa fórmula simples, há exclusão da ilicitude por via do art. 34.º do Código Penal se e só se (e ignorando a ‘sensibilidade’ da superioridade):

bem agregado da realidade com o facto > bem agregado da realidade sem o facto

Com esta fórmula, fica bem ilustrada a *ratio* do estado de necessidade justificante, de acordo com a qual a intervenção do agente tem de valer a pena, ou seja, tem de compensar o mal que dela deriva. Também podemos pensar em termos de ‘mal menor’:

mal agregado da realidade com o facto < mal agregado da realidade sem o facto

É de notar que a teoria da diferença foi pensada para, precisamente, acomodar uma ponderação em concreto. No âmbito do cálculo da indemnização, visar-se-ia satisfazer a exigência de que “o factor básico a considerar nestes casos não é a situação abstracta, mas a situação *concreta* do lesado”, pelo que “o mesmo *tipo* de facto (...) pode dar lugar a indemnizações muito *diferentes*, por serem muito *diversos* os danos que o facto causou em cada *caso concreto*” (Antunes Varela, Vol. I, p. 763).

Os casos evidentes são igualmente acomodados por este critério mas, digo eu, com o fundamento certo. No caso do alpinista pendurado, não interessa que o mesmo já esteja ou não condenado mas se o bem agregado da realidade com o corte da corda é superior ao bem

agregado da realidade sem esse corte: a resposta é afirmativa, pois sempre se salva uma vida, em vez de se perderem duas. O mesmo acontece no caso do homem entalado.

No caso da tábua na qual só a vítima está inicialmente a salvo, não há diferença: com o facto do agente, morre uma pessoa; sem esse facto, morre uma pessoa. Já se tanto o agente como a vítima estiverem inicialmente em cima da tábua, há vantagem em um deles empurrar o outro: com o facto do agente, só morre uma pessoa; sem o mesmo, morrem duas pessoas (mantendo-se tudo o resto igual, nomeadamente, não se dando o caso de um dos envolvidos saltar voluntariamente para a água).

É aqui que a teoria da diferença começa, ela própria, a fazer a diferença. A vítima, na última situação apresentada, não estava condenada, pois, por exemplo, havia a possibilidade de o próprio agente ter saltado voluntariamente para a água. Mas não pode se exigir ao agente que espere por ou conte com essa possibilidade, que também pode não se vir a concretizar. A partir do momento em que a inação do agente coarta definitivamente a possibilidade de uma realidade agregadamente mais valiosa, ele tem permissão para agir, praticando o facto típico.

A mesma solução para o caso do barco: com a intervenção do capitão, só morrem algumas pessoas; sem a sua intervenção, morrem todas – há vantagem e, conseqüentemente, exclusão da ilicitude. E para o do balão: se um dos passageiros empurrar o outro para fora do balão, só morre uma pessoa; se não o fizer (e mantendo-se tudo o resto igual, é de lembrar), morrem duas pessoas. Já se o balão sobe em demasia com um só passageiro, a realidade com o facto típico não é melhor do que a realidade sem o mesmo, pelo que este não estará justificado.

O caso dos alpinistas pode ser modificado de maneira a evidenciar que não releva se a vítima está condenada ou não mas, sim, se há ou não vantagem agregada com a prática do facto típico. Acrescentamos mais um alpinista: *A* está em baixo de todos, pendurado a *B*, que, por sua vez, está preso, pela mesma corda, a *C*. Cortando *B* a corda a *A*, salvam-se duas vidas; não cortando (e mantendo-se tudo o resto igual), morrem todos – há vantagem e, como tal, licitude. E, se *C* cortar a corda a *B*, salva uma (a sua) vida, enquanto que, não o fazendo (e mantendo-se tudo o resto igual), morrem todos – também há licitude, mesmo não estando *B* condenado (pois pode cortar a corda a *A*)¹¹.

4. Imponderabilidade?

¹¹ O melhor mundo possível não é este mas aquele no qual tanto *B* como *C* se salvam. Só que a *ratio* do estado de necessidade justificante não é a maximização do bem possível mas, sim, a potencialização do bem sob controlo do agente.

A teoria da diferença não só permite excluir a ilicitude quando, em ambos os “pratos da balança”, surge a morte da vítima como também o permite nos casos de pura substituição de vida por vida(s), o que a teoria da fatalidade não permite de todo. Se for preciso matar uma pessoa para salvar outras duas, então esse facto (típico) encontra-se justificado (pensando só em termos de ‘superioridade do interesse juridicamente protegido’).

No caso do desvio do comboio, no qual se salvam as pessoas que se encontram na linha da qual o comboio foi desviado mas matando, ainda assim, a pessoa que se encontra na linha para a qual o comboio foi desviado, esse facto homicida é lícito, de acordo com a teoria da diferença. O princípio subjacente a este critério é o de que um mundo com duas ou mais vidas é melhor do que um mundo só com uma vida (sendo que ninguém deve ser punido por fazer do mundo um mundo melhor).

E a primeira objeção que se pode fazer à aplicação da teoria da diferença no domínio penal incide, precisamente, sobre isso: duas ou mais vidas não valem mais do que uma vida – princípio da imponderabilidade quantitativa da vida humana. Mas não vejo como possa ser sustentada a verdade desta afirmação.

Se compararmos o valor de uma vida, isoladamente, com o valor de outra vida, ainda isoladamente, cada uma valerá o mesmo, que é o valor da vida humana. Neste sentido, de nada serve acrescentar vidas num dos “lados” da comparação: o valor de cada vida manter-se-á inalterado. Mas, como se disse no início, a ponderação não pode ser feita em abstrato mas, sim, em concreto: não se trata de uma ponderação entre bens jurídicos, que não poderia ser feita no caso de se tratar do mesmo bem jurídico.

Veja-se que o mesmo tipo de raciocínio poderia ser feito para qualquer bem jurídico: sempre que fosse o mesmo, a ponderação não poderia ser feita e, conseqüentemente, o facto não poderia estar justificado. Porém, aceita-se uma tal ponderação quando não esteja em questão a vida humana. Sendo assim, por que razão deixar de lado a vida humana?

Replicar-se-á que há uma diferença: a vida humana é o bem jurídico de maior valor na hierarquia jurídico-constitucional. Mas, novamente, como não são os valores em abstrato que estão a ser objeto de ponderação, pode perfeitamente dar-se o caso de ser lícito o facto salvador de um bem jurídico de valor inferior ao sacrificado.

Continuando com a réplica, argumentar-se-á que a vida humana não se limita a ser superior mas é incomensurável ou, o que é o mesmo, infinitamente valiosa. Assim, nenhum valor se acrescenta a uma vida com outra vida. Mais uma vez, isso é verdade pensando em termos abstratos: se o valor da vida é quantitativamente infinito, não é possível acrescentar-lhe valor;

se é qualitativamente infinito, não tem sentido falar em acrescentar ou retirar valor (não há suscetibilidade de medição). Mas, pensado no valor concreto dos factos, isso não é verdade: é melhor que existam dois entes com um valor isolado infinito do que apenas um. A quantidade de suportes de vida humana nenhuma diferença faz relativamente ao valor isolado de cada um deles mas faz diferença relativamente ao valor global da realidade. A realidade tanto mais valiosa é quantas mais coisas valiosas tiver.

Tal como a licitude não interfere com a tipicidade, o valor em concreto não interfere com o valor em abstrato. Como foi lembrado, a licitude do facto não o converte em facto atípico: mantém-se a tipicidade, aliás, pressuposta no momento da averiguação da licitude ou ilicitude do facto. De maneira semelhante, o maior valor concreto da realidade com o facto não implica maior valor do bem jurídico salvaguardado: ele mantém o valor que tem, aliás, pressuposto no momento da ponderação em concreto. Incomensurabilidade não é o mesmo que imponderabilidade.

Precisamente porque a quantidade de suportes de vida humana faz diferença relativamente ao valor global da realidade, é diferente matar uma pessoa de matar duas ou mais pessoas. Menos suportes de vida humana tornam mais desvaliosa a realidade e, por isso, dever-se-á ser punido por mais do que um homicídio (entre nós, o art. 77.º CP, com o limite máximo dos 25 anos de pena de prisão). A figura do ‘concurso de crimes’ assenta na mesma lógica ponderativa do estado de necessidade justificante, se bem que para responsabilizar e não para desresponsabilizar¹². Também no concurso de crimes não se somam factos desvaliosos em abstrato, claro, mas as suas instanciações (os factos concretos que se subsumem no facto tipificado na lei).

O cálculo da pena no concurso de crimes obedecerá, *grosso modo*, a esta fórmula:

pena estatuída no tipo incriminador vezes o número de crimes cometidos

Que acaba por ser uma variante desta fórmula:

peso do bem jurídico atingido vezes o número de suportes do mesmo

¹² Aliás, deve ser tido em conta na ponderação tendente à exclusão da ilicitude por via do estado de necessidade. Por outro lado, julgo que, mesmo havendo responsabilidade, deve haver lugar a “compensação de crimes” caso se tenha produzido algum benefício jurídico-penalmente relevante (por exemplo, matou três mas salvou dois).

Se o número de suportes atingidos em concreto for igual a 0, não há, claro, crime algum e, portanto, não há punição. Se for igual a 1, só há um crime, com a pena do respetivo tipo incriminador (que tem em consideração o “peso” do bem jurídico aí tutelado). A partir daqui, somam-se penas: se esse número for igual a 2, a punição é a dobrar; se for 3, é a triplicar; etc..

A mesma fórmula deve ser usada, então, para cada “prato da balança” da ponderação a fazer no estado de necessidade. Está justificado o facto se e só se (e pensando somente na ‘superioridade’):

$$\text{peso do bem jurídico protegido vezes o número de suportes do mesmo} > \text{peso do bem jurídico atingido vezes o número de suportes do mesmo}$$

Se o bem jurídico presente em cada “prato” for o mesmo, o fator decisivo é o número de suportes desse mesmo bem jurídico (se for a vida humana, é a quantidade de vidas). Se não for o mesmo, já faz diferença o seu “peso” axiológico, se bem que não seja, ainda, o fator decisivo. Suponhamos que a vida humana vale 10 e que o património vale 5 numa escala de importância axiológica jurídico-constitucional. E suponhamos que *A* matou duas pessoas para salvar 5 casas (por exemplo, *A* estava sob coação: se não matasse *B* e *C*, cinco das suas casas seriam destruídas). No “prato do salvamento”, obtemos o valor ‘25’ (5 vezes 5); no “prato do sacrifício”, obtemos o valor ‘20’ (duas vezes 10). Com os valores isolados iniciais, o facto seria lícito. É óbvio que podemos discordar que 5 casas tenham mais valor do que 2 vidas. O ponto não é esse. É muito provável que os “pesos” dos bens jurídicos sejam outros. O que releva é que a ponderação que a alínea *b*) do art. 34.º CP nos leva a fazer segue os moldes apresentados. A própria discordância de que 5 casas têm mais valor do que 2 vidas já é feita no âmbito de uma ponderação feita nesses moldes.

Se quisermos acrescentar o fator de ponderação ‘intensidade da lesão’, podemos individualizar a análise para cada suporte do bem jurídico atingido:

$$(\text{peso do bem jurídico protegido no suporte}_1 \text{ vezes intensidade da lesão}) + (\text{peso do bem jurídico protegido no suporte}_2 \text{ vezes intensidade da lesão}) > (\text{peso do bem jurídico atingido no suporte}_1 \text{ vezes intensidade da lesão}) + (\text{peso do bem jurídico atingido no suporte}_2 \text{ vezes intensidade da lesão})$$

Relativamente a este novo fator, diria que ‘1’ representa a totalidade da lesão do bem jurídico, havendo entre essa totalidade e a total ausência de lesão graus intermédios. Por

exemplo, se o valor da integridade física é '8' e se for causado um ferimento sem gravidade, de nível, suponhamos, 0,4, então o *output* da combinação dos dois fatores será 3,2. Se, com esse facto, se tiver evitado um ferimento de nível 0,6, o facto está justificado. Já se tiverem sido evitados, suponhamos, danos num computador portátil de nível 0,5, então o facto não estará justificado, pois 2,5 (0,5 vezes 0,5) não é superior a 3,2 (8 vezes 0,4). Neste último caso, não obstante a intensidade da lesão ser maior, a inferioridade do bem jurídico bloqueia a justificação do facto.

5 – Consequencialismo?

Outra objeção à teoria da diferença consiste em qualificá-la de 'utilitarista' ou 'consequencialista', sendo que, defender-se-á, valores como a vida humana se subtraem a meros cálculos ou a análises em termos de custo-benefício. Eu diria que, numa certa aceção de 'consequencialismo', a teoria da diferença é consequencialista mas que isso não tem mal algum e que, noutra aceção, não é de todo consequencialista.

Numa aceção bastante vulgar de 'consequencialismo', esta consiste na teoria de acordo com a qual uma ação é obrigatória em função dos seus efeitos (como quem diz, se as consequências forem boas). Até se pode dar o caso de a ação ser boa por si mesma; mas, se as suas consequências não o forem, não há qualquer obrigação de a praticar. Se existir, logo à partida, um dever (agente-neutral) de que as consequências se verifiquem, dir-se-á que a obrigação de praticar a ação é extrínseca (depende da obrigação de verificação do resultado). De acordo com a tese rival, o deontologismo, uma ação é obrigatória independentemente dos seus efeitos¹³.

¹³ Qualquer aceção de 'consequencialismo' e de 'deontologismo' possui uma versão ética e uma versão normativa. Apenas foi referida a normativa. Já para o consequencialismo ético, o valor (a bondade) das ações resulta do valor dos seus efeitos. Dar-se-á uma espécie de inversão do que se passa ao nível dos factos: o valor da ação é efeito do valor das consequências da própria ação. Dito de outra maneira, as ações não são boas nem más por si mesmas mas em função dos seus efeitos, isto é, extrinsecamente. De acordo com a tese rival, o deontologismo, as ações possuem valor intrínseco, pelo que são boas ou más independentemente dos seus efeitos.

Kant é visto como o deontologista paradigmático neste sentido: como defende, “a boa vontade não recebe a sua bondade dos efeitos ou dos seus resultados nem da sua aptidão para atingir um ou outro objectivo proposto, mas unicamente do querer, isto é, do facto de ser boa em si mesma (...). A utilidade e inutilidade nada podem acrescentar nem tirar a este valor” (Kant, 1785, p. 16). Note-se

O modo como são descritas as teorias determina a qualificação de uma posição como consequencialista ou como deontologista. Se se disser que, para um consequencialista, qualquer ação (sem exceção) é obrigatória em função dos seus efeitos, então quem defenda que também há ações obrigatórias independentemente dos seus efeitos não será consequencialista. E, se se disser que, para um deontologista, qualquer ação (sem exceção) é obrigatória independentemente dos seus efeitos, então quem defenda que também há ações obrigatórias em função dos seus efeitos não será deontologista. Para contornar esta questão, designarei de ‘forte’ ou ‘radical’ a tese que não admite exceções e de ‘fraca’ ou ‘moderada’ a tese que admite ações tanto extrínseca como intrinsecamente obrigatórias.

A ser assim, a teoria da diferença é uma tese consequencialista fraca ou moderada. Mas é o porque todo o sistema jurídico-penal o é, não por si mesma. A ação de disparar uma arma sobre outra pessoa, causando-lhe a morte (art. 131.º CP), não é proibida por si mesma mas porque, precisamente, causa um estado de coisas desvalioso. Mesmo a mera tentativa de homicídio é proibida na medida em que a ação em questão (novamente, pode ser um tiro) é adequada a causar a morte de alguém. Já a ação de introdução em domicílio alheio sem consentimento (art. 190.º CP), por exemplo, é proibida independentemente dos seus efeitos: não é preciso que se produzam efeitos desvaliosos para que seja punível.

A teoria da diferença somente opera com aquilo que o Direito lhe dá. O próprio Direito Penal já assume uma perspetiva consequencialista ao conferir relevância normativa à

que, tal como se retira do excerto, Kant já nem se refere ao valor das ações mas ao das volições (pensando-as como causas daquelas). Portanto, defende que o valor de uma volição não depende do valor da ação que produz (e o argumento é o de que o valor das ações é relativo, pois tanto podem ser boas como más, mas a bondade é absoluta, pelo que só pode residir na volição, pensada independentemente da ação que visa originar; contra este argumento, diria que Kant já pensa no valor das ações em termos consequencialistas, o que está por justificar, e que, intrinsecamente e sob a mesma perspetiva, uma ação só pode ser boa ou má; por outro lado, se se pensar a conexão entre volição e ação em termos causais, nada nos impede de considerar que o valor da volição também está pendente do valor da ação, sendo que Kant não oferece um argumento para afastar esta possibilidade; poder-se-á reinterpretar o argumento kantiano no sentido de que, se o efeito da volição e, com ele, o seu valor escapam ao controlo do agente, então ele não pode ser avaliado, na sua atuação, em função desse efeito; mas, como se vê, não se faz qualquer distinção entre tipicidade objetiva e imputação subjetiva e, conseqüentemente, confunde-se o plano da normatividade com o plano da responsabilidade; o que se disse aplica-se *mutatis mutandis* pensando-se a conexão entre volição e ação em termos de finalidade e não de causalidade, como Kant parece verdadeiramente pretender).

causação de certos estados de coisas, nisso que são os crimes de resultado (proibições em função do desvalor do resultado). Se o *input* é consequencialista, o *output* também o será.

Porventura, o significado de ‘consequencialismo’ mais fiel ao seu uso originário até é outro: trata-se da teoria de acordo com a qual a ação obrigatória é a que “produz” maior bondade agregada (o agente deve optar pelo melhor dos mundos possíveis)¹⁴. Neste sentido, um

¹⁴ Terá sido Anscombe a cunhar o termo ‘consequencialismo’, em *Modern Moral Philosophy*. Como diz, “in Moore and in subsequent academic moralists of England we find it taken to be pretty obvious that the ‘right action’ is the action which produces the best possible consequences (reckoning among consequences the intrinsic values ascribed to certain kinds of act by some ‘Objectivists’)” (Anscombe, 1958, pp. 7-8). E continua: “(...) and I think it plausible to suggest that *this* move on the part of Sidgwick explains the difference between old-fashioned Utilitarianism and that *Consequentialism*, as I name it, which marks him and every English academic moral philosopher since him” (*idem*, p. 10).

Judith Thomson adverte-nos, em *Goodness and Advice*, que este não é, então, o sentido “literal” de ‘consequencialismo’: “the name is unfortunate, and more’s the pity that it has become common usage, since it is so very likely to mislead. A Consequentialist does not believe that what fixes whether a person ought to do a thing is a comparison between the consequences of his doing it with the consequences of his doing anything else, if “consequences” is understood in the most natural way, namely as “effects.” A Consequentialist believes that what fixes whether a person ought to do a thing is rather a comparison between what the world will be like if he does it with what the world will be like if he does anything else” (Thomson, 2001, p. 8, nota de rodapé 2). Adiante, Thomson reforça a o significado não-literal de ‘consequencialismo’: “the idea that a person ought to do a thing if and only if the world will be better if he does it than if he does anything else it is open to him to do instead (*idem*, p. 15).

E, ainda mais desenvolvidamente, em *Normativity*:

“We can take the Consequentialist to say two things. (i) It is a necessary truth that a person ought to do a thing at a time just in case the world will be better if he does it than if he does any of the other things it is open to him to do at the time, and (ii) when a person ought to do a thing at a time that is because the world will be better if he does it than if he does any of the other things it is open to him to do at the time.

I stress that the Consequentialist says (ii) as well as (i). He does not merely offer us a necessarily true biconditional: he says it is the truth of the appropriate evaluatives that make directives true” (Thomson, 2007, p. 240)

Neste sentido, um consequencialista não está preocupado com efeitos de ações. A “consequência” de que fala é, somente, o surgimento de bondade com uma ação, que pode estar na própria ação, assim como também pode estar nos efeitos da ação. Esta geração de bondade será uma

deontologista defenderá que só o valor de factos isolados pode ser tido em consideração na obrigação de uma ação¹⁵. Novamente, podemos conceber versões fortes/radicais ou fracas/moderadas. E, novamente, a teoria da diferença pressupõe um consequencialismo fraco/moderado na medida em que é a própria figura jurídico-penal do estado de necessidade que revela a aceitação, pelo Direito Penal, dos dois níveis normativos em questão, o da proibição em função do desvalor do facto isolado (abstratamente considerado, o tipo de facto) e o da permissão em função do valor global da realidade (portanto, permitindo o sacrifício de bens jurídicos para a realização de um bem maior).

Por fim, numa terceira aceção de ‘consequencialismo’, a teoria da diferença não é consequencialista. Esta é a aceção de acordo com a qual é suficiente que o estado de coisas *x* seja obrigatório em abstrato para que o seja também em concreto¹⁶. Não é requisito que a

“consequência” da ação no sentido em que se dirá que as ações são “fazedoras de bondade”. Mais especificamente, um consequencialista está preocupado com toda a bondade que possa surgir com a ação. É esta a posição adotada, por exemplo, por Moore em *Principia Ethica*: para o cálculo do dever, tanto releva o valor intrínseco das ações como o seu valor enquanto causadoras de certos estados de coisas.

¹⁵ Para o consequencialismo ético, o termo ‘bem’ deve ser entendido num sentido integral ou agregado, como o valor do conjunto da realidade. Neste sentido, um deontologista defenderá que só factos isolados podem ser bons ou maus (‘bem’ em sentido diferencial ou separado).

¹⁶ É de notar que dificilmente um consequencialista nas outras aceções não será um consequencialista nesta terceira aceção. Por vezes, dá-se mesmo a designação de ‘consequencialista’ a uma tese que combine as três aceções, como é o caso da teoria de Shelly Kagan. Nesta última hipótese, caso o consequencialismo na primeira aceção seja um hedonismo (as consequências em questão são a produção de prazer/felicidade/bem-estar), temos aquilo que se designa de ‘utilitarismo’. Diria, inclusivamente, que um consequencialista radical na segunda aceção está comprometido com o consequencialismo na terceira aceção: se já foram ponderados todos os fatores que há para ponderar, como é possível introduzir novos fatores de ponderação? Dir-se-á que não se trata de introduzir novos fatores mas de afirmar fatores já ponderados – nomeadamente, o valor de um facto isolado – como inultrapassáveis. Mas, contra isto, argumentei que o cálculo do valor global concreto em nada interfere com o valor do facto isolado (incomensurabilidade não é o mesmo que imponderabilidade). Dir-se-á, ainda, que a visão deontologista é, por definição, a visão da normatividade: trata-se de restringir a prossecução “desenfreada” do que é bom. É verdade que a normatividade, por definição, consiste na aposição de restrições, lá está, normativas à prossecução natural dos interesses subjetivos. Mas isto não é o mesmo que apor restrições ao já pré-existente dever de prosseguir o que é bom. Há demasiadas diferenças: no primeiro caso, as restrições são as próprias normas e o seu objeto é o

distinção apontada seja eliminada (embora restem poucas razões para a manter), bastando que não haja diferença de conteúdos entre norma em abstrato e norma em concreto¹⁷. A teoria da diferença não é consequencialista na medida em que o próprio Direito Penal não o é, por acatar não só a distinção entre tipicidade (proibição em abstrato) e ilicitude (proibição em concreto) mas a possibilidade de um facto ser típico mas não ilícito¹⁸.

comportamento natural e, no segundo caso, as restrições afastam as próprias normas; por outro lado, interesse subjetivo não é o mesmo que bem.

¹⁷ É de notar que teorias como as de Kant e Mill são, ambas, consequencialistas nesse sentido. David Ross, em *The Right and the Good* e *Foundations of Ethics*, critica ambos os tipos de teoria por ignorarem a existência de conflitos normativos: no primeiro caso (deontologismo nas duas primeiras aceções), não se pretende resolver conflitos que surjam eventualmente (deixando-se que o mesmo facto tenha qualificações normativas opostas); no segundo caso (consequencialismo nas duas primeiras aceções), dão-se por resolvidos eventuais conflitos prévios (já se teve de seleccionar o melhor de entre os mundos possíveis disponíveis). Ross, com a sua teoria dos deveres *prima facie*, está a ser deontologista na terceira aceção: os deveres deontologistas (na segunda aceção) constituem, apenas, deveres (em concreto) *prima facie* e, uma vez resolvido o conflito, só um deles sobrevive como dever (em concreto) definitivo; o dever consequencialista (na segunda aceção) constitui, já, o dever (em concreto) definitivo, o que sobreviveu ao conflito entre deveres (em concreto) *prima facie*. Kant estará só a conceber deveres em abstrato e Mill estará só a conceber deveres em concreto.

¹⁸ Para o consequencialismo ético, é suficiente que o estado de coisas *x* seja bom para que seja obrigatório e, para o deontologismo ético, isso não é suficiente (ressalva-se a possibilidade de existirem conflitos entre valores, tendo todos de ser ponderados na determinação da norma). Novamente, Judith Jarvis Thomson: “according to Consequentialism, the concept ‘ought’ reduces to the concept ‘good’. If you want to know whether someone ought to do a thing, you need to ask what events will occur if he does it and what events will occur if he does anything else, and whether those events will be good or bad, and if so, how good or how bad” (Thomson, 2007, pp. 15-16). Não se trata de defender que ‘bom’ e ‘obrigatório’ são a mesma coisa mas de defender que não há algo a mediá-los, pelo que basta ser bom para ser obrigatório: ser bom tem como “consequência” ser obrigatório.

O consequencialismo ético distingue-se da tese da vinculação, de acordo com a qual é necessário que o estado de coisas *x* seja bom para que seja obrigatório. A esta se opõe a tese da separação, de acordo com a qual não existe essa indispensabilidade, estando o domínio da normatividade separado ou desvinculado do domínio da bondade. Neste contexto, na “tradição continental”, tem-se falado em ‘norma de valoração’ e em ‘mera norma de determinação’. Podemos ver a teoria do bem jurídico como o correspondente da tese da vinculação no domínio penal.

Bibliografia:

- . Alexy, Robert (1986). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva (2008). São Paulo: Malheiros Editora
- . Anscombe, G.E.M. (1958). “Modern Moral Philosophy”. *Philosophy*, n.º 124
- . Antunes Varela, João (1973). *Das Obrigações em Geral*. Coimbra: Almedina
- . Bentham, Jeremy (1781). *An Introduction to The Principles of Morals and Legislation*. Kitchner: Batoche Books (2000)
- . Cavaleiro de Ferreira, Manuel (1992). *Lições de Direito Penal*. Lisboa: Editorial Verbo
- . Figueiredo Dias, Jorge de (2007). *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora
- . Galvão, Pedro, (2008). *Do Ponto de Vista do Universo – Um Estudo Sobre a Racionalidade da Ética Consequencialista*. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa
- . Jescheck, H. H. (1978). *Tratado de Derecho Penal – Parte Geral*. Traducción de Mir Puig y Muñoz Conde. Barcelona: Bosch
- . Kagan, Shelly (1989). *The Limits of Morality*. Oxford: Clarendon Press
- . Kagan, Shelly (1998). *Normative Ethics*. Colorado: Westview Press
- . Kant, Immanuel (1785). *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*. Tradução de António Maia da Rocha (1999). Lisboa: Didáctica Editora
- . Kant, Immanuel (1788). *Crítica da Razão Prática*. Tradução de Artur Morão (1994). Lisboa: Edições 70
- . Kant, Immanuel (1797). *Metafísica dos Costumes – Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. Tradução de Tradução de Artur Morão (2004). Lisboa: Edições 70
- . Menezes Cordeiro, António (1988). *Direito das Obrigações*. Lisboa: AAFDL
- . Menezes Cordeiro, António (Coord.) (2021). *Código Civil Comentado. II – Das Obrigações em Geral*. Coimbra: Almedina
- . Mill, John Stuart (1861) *Utilitarismo*. Tradução de Pedro Galvão (2005). Porto: Porto Editora
- . Moore, G. E. (1903). *Principia Ethica*. Tradução de Maria Manuela Santos e Isabel Pedro dos Santos (1999). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian
- . Palma, Maria Fernanda (2020). *Direito Penal – Parte Geral. A Teoria Geral da Infracção Como Teoria da Decisão Penal*. Lisboa: AAFDL (5.ª edição)
- . Palma, Maria Fernanda (1990). *A Justificação por Legítima Defesa Como Problema de Delimitação de Direitos*. Lisboa: AAFDL (5.ª edição)

- . Ross, W. D. (1930). *The Right and the Good*. Oxford: Oxford University Press
- . Ross, W. D. (1939). *Foundations of Ethics*. Oxford: Clarendon Press
- . Stratenwerth, Günther (1976). *Derecho Penal – Parte General I*. Traducción de Gladys Romero. Madrid: Edersa
- . Taipa de Carvalho, Américo (2008). *Direito Penal – Parte Geral*. Coimbra: Coimbra Editora
- . Thomson, Judith Jarvis (2001). *Goodness and Advice*. Princeton: Princeton University Press
- . Thomson, Judith Jarvis (2007). “Normativity”. In Russ Shafer-Landau (Ed.). *Oxford Studies in Metaethics – Vol. 2*. Oxford: Oxford University Press, pp. 240-265
- . Thomson, Judith Jarvis (1991). “Self-defence”. *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 20, No. 4, pp. 283-310