

Aberratio ictus

Estudo doutrinário e análise comparativa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

FERNANDO MARTINHO DE BARROS PENTEADO

Resumo: Este artigo visa examinar o erro na execução de resultado duplo, isto é, quando é atingida tanto a vítima não desejada quanto a vítima não pretendida. Com base na revisão bibliográfica e no exame da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), busca-se definir a que título deve ocorrer a responsabilização penal do agente em relação ao resultado provocado à vítima não pretendida. Sustenta-se que, na *aberratio ictus* de resultado duplo, o agente deve responder pelo resultado não desejado por culpa, e não dolo. Mais que reforço ao exame doutrinário, a análise da jurisprudência do STJ situa o estado atual da discussão na Corte e demonstra a existência de julgados contraditórios sobre o tema sem o necessário *distinguishing*.

Palavras-chave: erro na execução; *aberratio ictus*; culpa; dolo.

***Aberratio ictus*: doctrinal study and comparative analysis with the Brazilian's Superior Court of Justice case law**

Abstract: This article aims to examine the *aberratio ictus* in the event in which both the foreseen victim and the unintended victim are harmed. Through bibliographic review and also with the aid of the Brazilian's Superior Court of Justice (STJ, acronym in Portuguese) case law, it is sought to discuss how the actor's criminal liability should be with regard the consequence sustained by the unintended victim. It is argued that in the case of *aberratio ictus* the unintended outcome must be assigned to negligence or recklessness, and not to intent. Besides adding up to the doctrinal review, the STJ's case law demonstrates the current situation of the subject in that Court, as it reveals divergent precedents on the matter, without proper *distinguishing*.

Recebido em 24/5/23

Aprovado em 17/8/23

Keywords: transferred intent; *aberratio ictus*; negligence; *mens rea*.

1 Introdução

O trabalho visa examinar o erro na execução ou *aberratio ictus*, em especial a modalidade de resultado duplo. No erro na execução de resultado único, em vez da vítima pretendida, é atingida somente a pessoa não desejada.¹ Por sua vez, no resultado duplo são atingidas tanto a vítima desejada como a não pretendida.²

Busca-se verificar a tipificação legal da conduta praticada contra a vítima não visada, mais precisamente a que título deve ocorrer a responsabilização do agente quando, além de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge também pessoa diversa. A correta tipificação penal é relevante não apenas no plano teórico mas também, em especial, na dosimetria da pena. Segundo Grinover, Gomes Filho e Fernandes (2009, p. 203), “[h]avendo concurso formal, crime continuado ou *aberratio ictus*, o aumento deve operar depois de fixada a pena para cada crime concorrente, como se não houvesse o concurso”.³ Não basta, pois, que se proceda à fixação da pena do crime mais grave e depois se acrescente um sexto até metade pelo delito remanescente. É necessária a dosimetria de todos os delitos individualmente, para então perquirir se a aplicação da fração pelo concurso formal ultrapassa ou não a soma das penas e decidir se incidirá ou não o chamado *concurso material benéfico*.

O art. 73 do Decreto-lei nº 2.848/1940 (*Código Penal* (CP)), segunda parte, dispõe que “[n]o caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código” (Brasil, [2023a]). Por sua vez, o parágrafo único do art. 70 do CP determina que, em caso de concurso formal, a pena não poderá exceder a que seria cabível em decorrência do concurso material. Assim, impor-se-á a soma das penas, pois trata-se de providência menos gravosa ao agente do que o aumento de um sexto até a metade do concurso formal próprio.

A regra do concurso material benéfico, que não estava prevista na redação original do CP, foi introduzida na Reforma Penal de 1984 (Lei nº 7.209/1984). No entanto, mesmo no Anteprojeto de 1981, que originou a Lei nº 7.209/1984, essa modalidade de concurso não constava da redação do art. 70.⁴ Somente quando a íntegra do Anteprojeto de 1981 foi publicada no *Diário Oficial* para o recebimento de contribuições e

¹ Também conhecido como *aberratio ictus* com unidade simples ou em sentido estrito.

² Também conhecido como *aberratio ictus* com unidade complexa em sentido amplo ou plurilesiva.

³ A individualização da pena de todos os crimes em caso de concurso formal e crime continuado é também necessária para verificar a prescrição, nos termos do art. 119 do CP (Brasil, [2023a]).

⁴ Ver, em Torelly (1981, p. 309), o quadro comparativo entre o CP, em sua redação antes da Lei nº 7.209/1984, e o *Anteprojeto* de 1981.

sugestões – conforme previsto na Portaria nº 192, de 6/3/1981, do Ministério da Justiça (Torelly, 1981, p. 305) – é que pela primeira vez foi suscitada essa modificação. Uma das propostas apresentadas sugeria o acréscimo de um parágrafo ao art. 70 do Anteprojeto de Código Penal de 1981,⁵ sugestão cuja origem é um caso de erro na execução de resultado duplo no Tribunal do Júri.⁶ Ao final, a proposta foi admitida e inserida no texto final da Lei nº 7.209/1984.

A metodologia empregada será a revisão bibliográfica e a análise da jurisprudência do STJ, orientadas pelo método dedutivo. O exame de julgados servirá para melhor compreender e situar na prática a questão teórica. Além de postular e prescrever *de lege lata* uma interpretação plausível do Direito positivo, no caso do art. 73 do CP, este estudo também tem orientação *de sententia ferenda*, ou seja, busca realizar a análise crítica de determinada linha jurisprudencial de modo a propor sua eventual modificação.⁷

Duas razões principais justificam este trabalho. Inicialmente, em que pese se tratar de tradicional instituto do Direito Penal, nota-se na atualidade escasso número de estudos doutrinários voltados para a *aberratio ictus* de duplo resultado. Em segundo lugar, constata-se entendimentos díspares do STJ nas últimas duas

décadas (2000-2020) – o que é relevante, pois a Corte é responsável pela interpretação final da lei federal no ordenamento jurídico.

O estudo é composto de três partes: a primeira, de caráter descritivo, tratará dos aspectos teóricos da *aberratio ictus*; a segunda abordará especificamente o erro na execução de duplo resultado segundo a legislação, com viés crítico; e a terceira analisará a jurisprudência sobre o tema e o confronto da *ratio decidendi* dos julgados.

2 Erro na execução e dogmática penal

O erro na execução ou *aberratio ictus*⁸ constitui caso de desvio causal, em que há incongruência entre o idealizado e o realizado pelo agente. Um objeto é desejado, mas, por erro ou acidente na execução,⁹ outro é atingido: o agente quer matar A, mas erra o disparo e atinge mortalmente B.¹⁰

⁸ Para Dias (2007, p. 361), a expressão latina *aberratio ictus vel impetus* significa “desvio da trajetória ou do golpe”.

⁹ Tem-se distinguido entre dois tipos de *aberratio ictus*: i) erro na execução (a pessoa pretendida está no local dos fatos, mas não é atingida por inabilidade do agente); e ii) por acidente (a pessoa visada pode estar ou não presente no local dos fatos, mas outrem acaba sofrendo o resultado por acidente e não inabilidade do agente) (Gomes; García-Pablos de Molina, 2007, p. 400).

¹⁰ O Direito anglo-americano não costuma empregar a expressão *aberratio ictus* e identifica o fenômeno pelo nome da ficção aplicada para justificar a punição do agente por crime doloso consumado: *transferred intent* no Direito norte-americano ou *transferred malice* no Direito inglês. De todo modo, a *aberratio ictus* pode ser vertida livremente para o inglês como *attack gone astray* (Bohlander, 2010, p. 599). A teoria do *transferred intent* regula as situações em que o agente causa dano a um objeto diferente do que inicialmente pretendia, o que abrange tanto a situação de erro na execução (*bad aim*) como o erro sobre a pessoa (*mistaken identity*) (Eldar, 2012, p. 633-634). Em sentido contrário, Bohlander (2010, p. 556) exclui de sua abrangência o erro sobre a pessoa (“Structurally, the proper application of transferred malice occurs only in cases of missing the intended target, also called *aberratio ictus*”). A teoria seria utilizada para impedir um resultado que a doutrina e a jurisprudência anglo-americanas em regra reputam injusto, isto é, que o agente responda por tentativa de homicídio (*attempted murder*) e homicídio culposos (*manslaughter*),

⁵ Essa proposta foi apresentada por Pires (1982, p. 155) com a seguinte redação: “Quando a aplicação da hipótese prevista no artigo redundar em prejuízo do agente, aplica-se a regra do art. 69”.

⁶ Pires (1996) afirma: “A título de ilustração recordo-me de um julgamento em que, afirmados o homicídio doloso e a lesão culposa (esta em *aberratio ictus*), o juiz-presidente do Júri optou pela regra do concurso formal, após considerar a hipótese como concurso material (que era mais benéfica ao agente). O desconchavo do *decisum* fez-me sugerir a inserção de regra impeditiva da aplicação do concurso formal em face de hipóteses como a exemplificada. [...] A sugestão forma hoje a regra do parágrafo único do art. 70 do Código”.

⁷ Conforme Courtis (2006, p. 131), “en este caso lo que sucede es que el jurista no acepta que la sentencia sea una derivación justificada del derecho aplicable, es decir, considera que la decisión judicial ha sido errónea y que debe enmendarse en casos futuros – es decir, no se ‘adhieren’ a la solución judicial”.

Para Jescheck e Weigend (2002, p. 335), “la *aberratio ictus* se caracteriza por una doble desviación del suceso que el autor se había representado: por un lado, su ataque fracasa en relación con el objetivo buscado y, por otro, alcanza (por casualidad) a una persona u objeto que el autor no había previsto”.¹¹

No erro na execução, o vício não incide no momento psicológico, mas na fase executiva (exteriorização), que não corresponde exatamente ao pretendido pelo agente (Bruno, 1967, p. 124). Diferencia-se, assim, do erro sobre a pessoa, que pressupõe uma falsa representação da realidade porque o agente pensa que pratica o crime contra determinada pessoa, que na realidade não é quem o agente pensou ser (Galvão, 1995, p. 235).

Na década de 1930, Torres (1935, p. 175) já alertava para as polêmicas suscitadas pelo erro na execução. Segundo o autor, se pelo prisma empírico é fato comum na vida humana atirar contra alguém, errar o alvo e acertar outrem, “[p]ara o Direito, [...] é grave, complexíssimo problema, que tem atormentado os doutores e os tribunaes quanto ao modo de considerar a responsabilidade do criminoso”.¹²

delitos cujas sanções combinadas não resultariam em pena tão grave como a de um homicídio doloso, que, ao contrário da tentativa e do homicídio culposo, inclui potencialmente a pena de morte (Husak, 1996, p. 65). Portanto, a justificativa ordinária para o *transferred intent* seria a necessidade de se obter o resultado justo: a condenação por homicídio doloso, e não apenas por tentativa de homicídio, homicídio culposo ou mesmo ambos cumulados (Tomlin, 2022, p. 332).

¹¹ Wolter (2012, p. 145) considera a *aberratio ictus* “un caso especial y extremo de desviación causal”.

¹² No Direito anglo-americano, a questão é igualmente antiga. Há um importante e conhecido precedente inglês de 1573 (R. v. Saunders and Archer), quando John Saunders, pretendendo matar sua esposa para se casar com outra mulher, foi ajudado por Alexander Archer. Este último trouxera veneno e orientara Saunders a entregar uma maçã envenenada à esposa – o que foi feito. Contudo, a esposa comeu apenas uma pequena parte e deu o resto para a filha do casal, Eleanor, de três anos de idade, que morreu envenenada (Crofts, 2015, p. 37). Outro caso semelhante foi R. v. Agnes Gore, de 1611 (Westen, 2013, p. 324). Em

No âmbito dogmático, duas teorias disputam e buscam identificar a natureza da conduta derivada do erro na execução: a teoria da concretização e a da equivalência. São construções teóricas especialmente importantes nos ordenamentos que não têm disposição legal expressa.¹³

Para a teoria da concretização, o dolo pressupõe a sua concretização num objeto determinado. Logo, se em razão do desvio outro objeto foi alcançado, não há dolo em relação a este último (Roxin, 1997, p. 492): “[e] dolo debe ser concreto, esto es, debe abarcar a un suceso individualizado de acuerdo con los elementos objetivos, con inclusión de las circunstancias esenciales del curso causal” (Jescheck; Weigend, 2002, p. 333). Assim, em concurso de crimes prevaleceria a tentativa de homicídio para a vítima visada e o homicídio culposo para a vítima não visada.

A teoria da equivalência, por sua vez, sustenta que o dolo deve abarcar apenas o resultado típico e os elementos determinantes de sua espécie. Portanto, se o agente quis matar uma pessoa, mas por erro matou pessoa diversa, o desvio causal não influenciaria o dolo em razão da equivalência dos objetos (Roxin, 1997, p. 493). Segundo essa corrente teórica, o dolo admitiria resultado típico genérico (Santos, 2020, p. 172-173), sendo irrelevante que se concretize em pessoa diversa da pretendida, uma vez que os resultados seriam tipicamente equivalentes (Queiroz, 2015, p. 279).

meados do século XVIII, Blackstone (2016, p. 133) admitia a “transferência do dolo” do agente de uma vítima para a outra: “Thus if one shoots at A and misses him, but kills B, this is murder; because of the previous felonious intent, which the law transfers from one to the other”.

¹³ Sobre a utilidade da existência de dispositivo expresso é válida a advertência de Costa Júnior (1996, p. 41-42): “Se se considerarem as dúvidas e disputas que se travam, principalmente em países, como a Alemanha, que não dispõem de nenhum dispositivo a respeito, poder-se-á melhor avaliar não só a utilidade da norma, como a sua função complementar no que tange ao elemento subjetivo do crime”.

Segundo a teoria da equivalência, os bens jurídicos são protegidos como gênero e com abstração das qualidades do objeto que não são significativas para a perspectiva do tipo penal, ou seja, sem preocupação com a sua titularidade. Desse modo, tal como o erro sobre a pessoa, o erro na execução seria uma modalidade de erro sobre “qualidades extratípicas” e, por isso, não teria relevância penal (Silva Sánchez, 1984, p. 352-353).¹⁴ Em suma, se quis matar uma pessoa, e o resultado foi a morte de outra pessoa, o agente realizou exatamente o que queria. De forma semelhante, Cardenal Murillo (1991, p. 52) aponta que

[e]l resultado será atribuído dolosamente si fue abarcado “en sus rasgos esenciales” (típicos) por la representación del autor. Esta idea en cierto modo justifica la denominación de “teoría de la equivalencia valorativa”, pues si el objeto representado y el que se lesionó aparecen comprendidos en el dolo del autor, este último también estará comprendido en el dolo del autor, por coincidir en sus rasgos esenciales con aquél.

Não se verifica divergência entre ambas as teorias quanto ao reconhecimento do erro sobre a pessoa como crime doloso consumado (Silva Sánchez, 1984, p. 349)¹⁵. Além disso, elas admi-

¹⁴ A única diferença entre ambos seria que o erro sobre a pessoa incidiria sobre a identidade do objeto, e o erro na execução recairia sobre a posição do objeto no espaço; mas, para a teoria da equivalência, tais qualidades seriam “extratípicas” e, portanto, irrelevantes penalmente (Silva Sánchez, 1984, p. 353).

¹⁵ Essa foi a opção legislativa expressa no art. 20, § 3º, do CP (Brasil, [2023a]). Costa Júnior (1996, p. 21) cita exemplo da jurisprudência francesa sobre a possibilidade de concomitância do erro na execução e do erro sobre a pessoa: A dispara contra B, um desconhecido, que acreditava ser C, seu inimigo, e acaba atingindo D, seu amigo que estava ao lado. Em tese, o agente deve responder como se tivesse matado a pessoa que pretendia. Nesse sentido, ver Gomes e García-Pablos de Molina (2007, p. 400). Um exemplo histórico de erro sobre a pessoa foi o *caso Rose-Rosahl* julgado pelo Tribunal Supremo da Prússia em 1859: o trabalhador Rose foi induzido por seu patrão Rosahl a matar com arma de fogo o carpinteiro Schliebe. Agindo durante a noite, Rose

tem os mesmos resultados em quatro hipóteses (Roxin, 1997, p. 493-494).¹⁶

Os casos relevantes de erro na execução em que as teorias da concretização e da equivalência divergem são aqueles em que, excluído o erro sobre a pessoa: i) o desvio causal mantém-se dentro do previsível; ii) o objeto afetado tem a mesma proteção penal do objeto pretendido; e iii) não há dolo eventual do agente.¹⁷

matou por engano o estudante Harnisch acreditando que fosse Schliebe. Sobre o *caso Rose-Rosahl*, ver Roxin (1997, p. 503-508), Sequeira (2016, p. 73-74) e Blanco Cordero (2012, p. 137-138). A irrelevância do erro sobre a pessoa (“mistaken identity”) é largamente aceita também na doutrina anglo-americana (Husak, 1996, p. 67, 80; Eldar, 2012, p. 635-636).

¹⁶ As quatro hipóteses são: i) quando o objeto a que se dirige a ação e o resultado alcançado não são tipicamente equivalentes, há concurso entre tentativa e crime culposos; para Silva Sánchez (1984, p. 348-349), quando o objeto lesado tem proteção penal distinta da do objeto pretendido, a solução na doutrina sempre foi menos problemática; frise-se que essa foi a opção da lei brasileira materializada no art. 74 do CP (resultado diverso do pretendido ou *aberratio delicti*); ii) a presença de causa de excludente de ilicitude alcança o erro decorrente, salvo eventual hipótese de culpa; iii) se o desvio causal está abrangido pelo dolo eventual do agente, não há crime culposos, como na hipótese em que A, ao apontar a arma para B, vê C, que está ao seu lado e, mesmo percebendo a possibilidade de atingi-lo, ainda assim dispara e provoca a morte de C; e iv) se o curso causal não for adequado (desvio imprevisível), o crime decorrente do erro fica excluído, pois, se a imprevisibilidade impede a imputação quando o objeto da ação é alcançado, com ainda mais razão exclui o crime consumado quando o objeto não é o pretendido, corroborando que o resultado imprevisível por curso causal anormal exclui a atribuição do fato contra a vítima não desejada, pois significaria caso fortuito, restando apenas a tentativa de homicídio contra a vítima visada – Roig Torres (2012, p. 318), Santos (2020, p. 172-173), Greco (2015, p. 694) e Jesus (1995, p. 280); ao contrário, Ambrogini (1970, p. 48) entende que a discordância entre o desejado e o produzido pode resultar de causas intrínsecas ou extrínsecas ao agente, incluindo o caso fortuito; por sua vez, Costa Júnior (1996, p. 22-23) parece igualmente dispensar a previsibilidade do resultado envolvendo a vítima não desejada, pois “[p]osta em movimento a vontade, superado o estágio do juízo em que o erro se insere, poderão interferir na mudança de direção outras causas. Dependentes ou não do comportamento do agente. Fortuitas ou não”.

¹⁷ Conforme Silva Sánchez (1984, p. 349), na Alemanha a polêmica é centenária. A posição majoritária inclina-se para a solução da tentativa – concurso ideal entre crime tentado doloso e delito consumado culposos –, ao passo que a minoritária propugna crime único doloso consumado. Na Espanha, a tendência é inversa: entende-se majoritariamente como crime doloso consumado único; na Itália ocorre o mesmo, ainda que por razões legislativas (arts. 60 e 82

A lei brasileira adotou a teoria da equivalência para a *aberratio ictus*. Em sua redação original, o CP determinava aplicar ao erro na execução o mesmo tratamento conferido ao erro sobre a pessoa, isto é, o agente respondia como se tivesse praticado o crime contra a pessoa pretendida:

Art. 53. Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao [invés] de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no art. 17, § 3º, 2ª parte. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do § 1º do art. 51 (Brasil, [1940]).

Com a Reforma Penal de 1984, a sistemática foi mantida, alterando-se apenas a numeração do dispositivo, que passou para o atual art. 73 do CP:

Art. 73 – Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao

disposto no § 3º do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código (Brasil, [2023a]).

A opção legislativa pela equivalência na *aberratio ictus* é vista como correta por Lyra (1955, p. 438), pois a subjetividade que animou o ato inicial sujeita a objetividade do resultado. Logo, considerar culposo o crime decorrente da aberração significaria “separar, artificialmente, a ação criminosa, que resultou do mesmo movimento celerado do mesmo *nisus voluntatis*, a intenção inicial, íntegra, una e subsistente”¹⁸.

Dessa forma, a produção do resultado em objeto material diverso não excluiria o caráter doloso e unitário da conduta, “porquanto o resultado provocado consubstancia-se com o representado pelo agente” (Ambrogini, 1970, p. 48). Desse modo, no erro na execução haveria um aproveitamento do dolo, uma vez que o objeto visado não se altera e tem a mesma tipicidade básica, adaptada às circunstâncias específicas da vítima virtual (Nucci, 2013, p. 508).

Ao proteger bens e interesses, a norma penal não se preocuparia com a individualidade concreta, estendendo-se a todos indistintamente, o que tornaria indiferente se “o agente queira ferir a este ou a outrem” (Lyra, 1955, p. 438). Dessa

do CP italiano). Por sua vez, Roig Torres (2012, p. 324) confirma a tendência do Tribunal Supremo da Espanha em reconhecer a irrelevância do erro nesse caso e admitir a responsabilização por crime doloso consumado. Todavia, ressalva a situação em que a vítima não desejada não estiver à vista do agente: “Con la salvedad indicada, de que la víctima no estuviere a la vista del actor, pues en este caso sí habrá un concurso ideal entre el tipo doloso intentado y el imprudente consumado”. Semelhantemente às teorias da concretização e equivalência, o debate sobre o *transferred intent* no Direito anglo-americano envolve a corrente purista, segundo a qual o agente deve responder por tentativa de homicídio e homicídio culposo, e a corrente abolicionista, que sustenta a responsabilidade do agente por homicídio doloso consumado sem a necessidade de valer-se da ficção legal do *transferred intent*, pois o dolo exigido no homicídio doloso é simplesmente a intenção de matar um ser humano, isto é, uma ou outra pessoa (Husak, 1996, p. 69-73). Westen (2013, p. 328) fala em três teorias: *transferred intent doctrine* (partidária da ficção legal), *impersonality doctrine* (semelhante à abolicionista) e *particular-person doctrine* (semelhante à purista). Para Bohlander (2010, p. 558), contudo, a impessoalidade (*impersonality*) acaba sendo o substrato da teoria da *transferred intent*.

¹⁸ Lyra (1955, p. 437) critica também a jurisprudência dominante à época do CP de 1890, a qual, “se não caracterizada a tentativa [...] desprezava a ação contra a pessoa visada e somente punia o resultado aberrante, mas a título de culpa”. Também sobre período de vigência do CP de 1890, Torres (1935, p. 186) ressalta entendimentos variados sobre a matéria na época, tanto na doutrina como na jurisprudência, ora entendendo que a responsabilidade adviria por crime doloso, ora apenas por culposo, ora ainda por dois delitos (doloso em relação à pessoa visada e culposo quanto à atingida). No entanto, reconhece que “a jurisprudência se tem ultimamente orientado pela opinativa de crime doloso na *aberratio ictus*, abandonando o antigo conceito, que preponderava, de crime culposo conjugado a doloso” (Torres, 1935, p. 186). Por sua vez, Costa Júnior (1996, p. 42) assevera que, quando não havia disposição legal, a solução pluralística era dominante na doutrina e na jurisprudência. Entretanto, depois de inserto o art. 53 no CP (posteriormente convertido no art. 73), a doutrina passou a inclinar-se para a solução unitária.

forma, a equivalência se apresentaria como “más respetuosa con la finalidad de protección de los bienes jurídicos individuales encomendada al ordenamiento jurídico” (Cardenal Murillo, 1991, p. 59). Costa Júnior (1996, p. 29-31) sustenta que o elemento subjetivo é um só: o endereçado à pessoa visada. E, uma vez empregado em relação a pessoa diversa, o mesmo elemento subjetivo não pode ser novamente utilizado em relação a pessoa visada, pois isso significaria “multiplicar o dolo, que é único, por dois, o que seria absurdo”. Logo, diante da unidade de ação, a tentativa em relação à pessoa pretendida é absorvida pelo crime consumado que atingiu a pessoa diversa:

Já que o dolo é único, ao atribuímos ao agente o crime consumado, não se lhe poderá atribuir ademais uma tentativa, com base em elemento subjetivo idêntico. Se se utilizar o dolo da tentativa no crime consumado, não se poderá reempregá-lo uma segunda vez, para construir a tentativa. E a ação tentada, despojada do elemento subjetivo, é um *nihil* (Costa Júnior, 1996, p. 31).

A despeito de tais ponderações, a explicação conferida pela teoria da concretização é mais consentânea e adequada ao considerar o que realmente ocorre na situação do erro na execução. Com efeito, há duas ocorrências sucessivas: uma tentativa contra a vítima visada e um homicídio culposo contra a vítima não pretendida. Como pontuam Muñoz Conde e García Arán (2010, p. 277), trata-se de dois crimes: “El autor por su mala puntería alcanza a B, cuando quería matar a C. En este caso se considera que hay tentativa de homicidio doloso en concurso con un homicidio imprudente consumado”. Similarmente,

[a] acção falha o seu alvo e apresenta por isso a estrutura da *tentativa*. A produção do outro resultado, que tanto podia não ter lugar como ser de outra gravidade, só

pode eventualmente conformar um *crime negligente*. A punição deve por isso ter lugar só por tentativa ou por concurso desta com um crime negligente; é a chamada *teoria da concretização* (Dias, 2007, p. 361).¹⁹

Por outro lado, não é suficiente que o dolo seja referido de forma abstrata e vise genericamente a determinada classe de objeto material, pois o autor deve ter a intenção de atacar um objeto específico (Jescheck; Weigend, 2002, p. 336), ou seja, determinada pessoa. Nesses termos, “el dolo requiere el conocimiento de todos los elementos del tipo y en este segundo ilícito se desconoce el concreto objeto de ataque” (Roig Torres, 2012, p. 325).²⁰ O desvirtuamento em relação à concepção inicial do autor decorrente do erro interfere no desvalor da ação, porque o dolo refere-se também e necessariamente à forma de praticar o delito (Carvalho, 2011, p. 14).

Todavia, por opção político-criminal, a lei brasileira adotou a teoria da equivalência, criando uma ficção legal. Por essa única razão, o erro na execução deve ser tratado como crime único e, se inexistisse a regra específica do art. 73 do CP, aplicar-se-ia a teoria da concretização.²¹ Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 438),

¹⁹No mesmo sentido: “É, pois, claro e incontroverso [...] que um tiro desferido por alguém, ferindo terceiro, pode ser considerado como dois crimes, um doloso, contra o visado, e outro culposo, pelo resultado não previsto, mas previsível” (Torres, 1935, p. 180-181).

²⁰Sobre os demais argumentos a favor e contra ambas as teorias na doutrina alemã, ver a síntese feita por Silva Sánchez (1984, p. 351-362). O Direito anglo-americano padece da mesma tensão em relação ao *transferred intent* e à necessidade de o dolo abarcar todos os elementos do tipo penal: “The central tension underlying the doctrine is between the logic of transferred malice and its intuitive appeal and the requirement that *mens rea* concur with all the elements of the offence” (Eldar, 2012, p. 634).

²¹Galvão (1995, p. 236), Barros (2011, p. 281), Greco (2015, p. 693), Fragoso (1994, p. 353), Bruno (1967, p. 125), Oliveira (2010, p. 397-398) e Zaffaroni e Pierangeli (2015, p. 438) entendem que a rigor há dois crimes (tentativa de homicídio contra a vítima visada em concurso formal com homicídio culposo contra a pessoa não visada), mas a lei brasileira considera por ficção jurídica crime único, e o agente responde como se tivesse atingido a pessoa visada.

“[a] confusão trazida por este dispositivo legal é enorme, e provém da tradição de preciosismo do Código Rocco, sendo herança do código de 1940”. Essa ficção legal, contudo, é passível de críticas. Em primeiro lugar, a solução legislativa é mais gravosa ao agente, pois a pena do homicídio consumado é superior ao concurso material entre homicídio tentado e homicídio culposo.

Além disso, pode ensejar situações desproporcionais, como impedir o perdão judicial caso o agente dispare contra seu inimigo e acidentalmente atinja seu filho (Martinelli; Bem, 2022, p. 1.081)²² ou ostentar resquício de Direito Penal do autor, pois para a lei “não importa, ou só importa secundariamente, o fato efetivamente praticado pelo autor, mas aquele que pensou em ou pretendeu praticar” (Queiroz, 2015, p. 279). Em outros termos, não importa que a morte tenha advindo culposamente, mas apenas que a intenção do agente tenha sido dolosa. Por fim, representa potencial hipótese de responsabilidade penal objetiva, pois, se o agente não pretendia nem assumiu o risco de matar pessoa diversa da vítima almejada, e lesionou outrem que não desejava por culpa, a previsão de punição por dolo afrontaria a teoria finalista da ação (Carvalho, 2011, p. 14).²³

Não obstante a adequação da teoria da concretização, não se devem esquecer os casos limites ou diferenciados de erro na execução que podem comportar a solução de crime único preconizado pela equivalência. Para Roxin (1997, p. 494-495), deve ser perquirido adicionalmente o “plano do fato” do agente. Se a identidade da

²² Queiroz (2015, p. 278-279) dá exemplo de aplicação problemática da regra do art. 20, § 3º, do CP ao erro na execução: em razão dos maus-tratos e ameaças de morte, mulher decide matar seu companheiro e coloca veneno em sua marmita. Contudo, em vez dele, acidentalmente os dois filhos menores do casal comem e morrem. Trata-se de caso semelhante a *R. v. Saunders and Archer*, de 1573 (ver nota 12).

²³ Franco (2007, p. 403) e Broeto (2021, p. 95) consideram tratar-se de responsabilidade penal objetiva.

vítima for relevante (A queria atingir B, mas atinge seu filho C), deve responder por tentativa e crime culposo consumado em concurso (imputação do resultado por dolo não é possível por falta de realização do plano do autor, subsistindo a tentativa). Por outro lado, em não sendo relevante a identidade da vítima atingida, o erro na execução não excluirá a imputação ao dolo.²⁴ Assim, a teoria da concretização estaria correta desde que o plano do autor pressuponha um objeto concreto, mas, se não for esse o caso, aplica-se a teoria da equivalência.²⁵

Situação distinta pode ocorrer quando o agente não está presente fisicamente no mesmo local em que a vítima e careceria da percepção físico-espacial do objeto. Na hipótese em que A põe uma bomba no quarto de seu inimigo B, mas B abandona o cômodo um dia antes, e C, que o ocupava naquele momento, acaba morto pela explosão, ainda que A tenha tido uma representação errônea, criou um risco: o de matar o ocupante do quarto – seja quem for. O risco realiza-se tal como o agente dolosamente o criou *ex ante*, e a individualização do bem

²⁴ No mesmo sentido, Wolter (2012, p. 146, 153) entende que, se houver indiferença quanto à identidade da vítima ou se tal individualização for totalmente arbitrária, haverá crime doloso consumado. Nesse caso, a decisão contra uma vítima leva também ao dolo para a outra, como no exemplo da bola de neve: Ao querer atingir o primeiro transeunte, A mira em B que é o primeiro, mas atinge C que vinha atrás. A atuação dolosa contra B funde-se com o risco e o resultado contra C, gerando crime doloso contra C. No Direito anglo-americano também se considera que, se a identidade da vítima for irrelevante, o agente responde por crime doloso consumado. No exemplo de Husak (1996, p. 74), um terrorista dispara contra uma multidão sem um alvo específico e erra os primeiros tiros, mas após mais disparos acaba acertando uma pessoa. Em igual sentido, ver Horder (2006, p. 397).

²⁵ Sobre ser a *aberratio ictus* um problema de imputação objetiva ou subjetiva, Wolter (2012, p. 154) reconhece que existem argumentos a favor e contra. A favor da imputação subjetiva está a concretização do dolo, pois, se em geral se exclui a consumação dolosa, isso ocorre pelo fato de o agente alcançar vítima diferente, não individualizada pelo dolo. Contudo, adverte que há mais argumentos em favor de sua qualificação como um problema de imputação objetiva, a exemplo do caso da bola de neve em que, apesar de existir uma *aberratio ictus*, há um crime doloso consumado.

jurídico ocorre com base no marco espaço-temporal,²⁶ reproduzindo a estrutura do erro sobre a pessoa e autorizando a solução de crime doloso consumado (Silva Sánchez, 1984, p. 380-381).²⁷

Em situação semelhante, A envia para a casa de B uma bebida envenenada, mas o motorista erra o endereço e deixa a bebida na casa do vizinho C, que bebe o líquido e morre. Como o agente abandonou o controle direto da execução e o cedeu a terceiros, não podia desprezar a possibilidade de alcançar pessoa diversa da pretendida, razão por que não seria viável a exclusão do crime doloso consumado. No entanto, em tese seria admissível manter a solução da concretização para a *aberratio ictus* se o agente tivesse adotado medidas concretas e específicas para evitar que o risco se realizasse em direção diversa daquela por ele desejada, o que o autorizaria a acreditar que o resultado diverso (morte de C) não fosse acontecer (Silva Sánchez, 1984, p. 382).

No exemplo de Wolter (2012, p. 149-150), A leva bebida (conhaque) envenenada para o quarto de hotel de seu inimigo B, mas este por precaução havia-se mudado, e o quarto estava ocupado por C, que toma a bebida e morre. Essa hipótese seria um caso “impróprio” de *aberratio ictus* a ser solucionado com base na (im)previsibilidade. Tanto a mudança de quarto como a morte de C são *ex ante* objetivamente imprevisíveis, pois o resultado não é decorrência consequente, objetivamente imputável, mas

²⁶ Para alcançar essa conclusão, o autor pressupõe o bem jurídico como realidade empírica (e não como valor), contemplado em seu valor funcional para o Direito. Assim, o tipo de homicídio não protege o valor vida, mas vidas concretas, empíricas, valiosas para o Direito e situadas em coordenadas espaço-temporais (Silva Sánchez, 1984, p. 355, 381). Ao abordar o erro na execução, Mir Puig (2007, p. 229-230) acolhe tal concepção de bem jurídico.

²⁷ Para Silva Sánchez (1984, p. 381), poder-se-ia falar em *aberratio ictus* tradicional se, por um defeito, a bomba explodisse fora do momento programado e ninguém estivesse no quarto, mas os destroços atingissem quem estava do lado de fora, passando ocasionalmente.

ao contrário constituiu mero azar. Assim, em relação a C, exclui-se o crime doloso (mesmo tentado) e também o ilícito culposo, subsistindo a tentativa dolosa contra B.²⁸ Contudo, se a mudança de quarto e a colocação em perigo de C pudessem ter sido conhecidas por A, ao menos objetivamente, estar-se-ia diante de um caso “próprio” de *aberratio ictus*.

3 Erro na execução de resultado duplo na legislação brasileira

Delineados os contornos essenciais da *aberratio ictus* de resultado único, cabe agora examinar a *aberratio ictus* de resultado duplo. Trata-se da hipótese em que, além de ser atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, alcança-se também terceiro não desejado.

A primeira constatação pertinente é a insustentabilidade da tese de crime único, pois a vítima pretendida também é atingida. Logo, as divergências sobre a (in)adequação do caráter abstrato do bem jurídico ou a (des)necessidade de o dolo concretizar-se na pessoa visada não são mais relevantes pelo fato de a vítima pretendida ter sido efetivamente atingida, assim como o terceiro não desejado.

Ademais, a própria legislação prevê tratamentos distintos para o erro de resultado simples e para o erro de resultado duplo. No primeiro, por ficção legal, a lei manda aplicar a regra do erro sobre pessoa e responsabiliza o agente por

²⁸ Conforme Wolter (2012, p. 149-150), esse caso na verdade em nada se diferenciaria das hipóteses tradicionais de desvio causal, como quando a vítima é atingida mortalmente com dolo homicida, mas depois de socorrida morre não em razão dos golpes, mas em virtude de um acidente com a ambulância ou incêndio no hospital. Assim, “el ejemplo del coñac constituye, más que un caso de auténtica *aberratio ictus* (o – como sugiere Herzberg – de *error in persona*, lo que nos llevaría a consumación), un supuesto perteneciente a la doctrina general de la imputación objetiva (el riesgo y del resultado)”.

crime único, ao passo que no segundo reconhece a prática de dois crimes e determina a incidência do concurso formal de delitos, considerando os resultados lesivos suportados seja pela vítima pretendida, seja pela não desejada. Por conseguinte, é necessário perquirir a natureza da conduta contra a vítima não desejada, pois o art. 73 do CP determina a aplicação do concurso formal sem especificar se dolosa ou culposa.

Para Lyra (1955, p. 437), na *aberratio ictus* com unidade complexa, “dada a unidade da atividade criminosa, há concurso formal de crimes dolosos”.²⁹ Essa solução estende o dolo presente na conduta contra a vítima desejada à vítima não pretendida, criando verdadeiro dolo presumido (*in re ipsa*).

No entanto, somente se pode cogitar de *aberratio ictus* se o resultado for proveniente de culpa, afastando-se o erro na hipótese de dolo, seja direto ou eventual. Com efeito, se o agente queria o resultado ou não se importava em produzi-lo e o aceitou, agiu intencionalmente no que concerne a ambas as vítimas e, portanto, não errou nem houve acidente.

Há, pois, incompatibilidade ontológica entre a situação de erro e o dolo, até porque “[n]unca é demais lembrar: ninguém ‘erra’ por dolo... se errou, é porque agiu com culpa” (Capez, 2011, p. 285).

Não se poderá, pois, conceber um comportamento doloso qualquer com respeito à pessoa atingida e não visada [...]. Nem mesmo o

²⁹ Fonseca (2001, p. 510) também admite erro cumulado com dolo ao sustentar que, “quando há erro na execução, é atingida uma terceira pessoa, além da pessoa visada, e os crimes resultam de designios autônomos, por dolo direto ou eventual, as penas serão aplicadas cumulativamente”. Noronha (1961, p. 729) igualmente parece admitir o dolo; ao comentar o caso de erro na execução em que o Conselho de Sentença decidiu por tentativa dolosa e homicídio culposo – apesar de não necessariamente vislumbrar contradição no julgamento –, observou que, em tese, a solução legal se orientaria por tentativa e homicídio consumado, ambos dolosos.

dolo, em sua forma eventual, de menor intensidade, poderá configurar-se com atinência à pessoa diversa. Qualquer forma de dolo é incompatível com as hipóteses previstas pelo art. 73, escapando ao âmbito da *aberratio ictus* (Costa Júnior, 1996, p. 46).³⁰

Assim, dado o inerente antagonismo entre o erro e o dolo e, não sendo viável a imputação de dolo a quem não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, o agente deve responder por crime doloso (vítima desejada) em concurso formal com crime culposo (vítima não pretendida).³¹

Nesse panorama são possíveis as seguintes hipóteses: i) se ocorrer a morte de ambas as vítimas, haverá homicídio doloso consumado (vítima desejada) e homicídio culposo (vítima não pretendida); ii) se sofrerem ambas as vítimas lesões corporais, haverá tentativa de homicídio (vítima desejada) e lesão corporal culposa (vítima não pretendida); iii) se ocorrer a morte da vítima desejada e lesões corporais na vítima não pretendida, haverá homicídio doloso consumado e lesão corporal culposa; e iv) se a vítima desejada sofrer lesões corporais e a vítima não pretendida morrer, será o caso de tentativa de

³⁰ No mesmo sentido, ver Greco (2015, p. 694). Com argumento de reforço contra a incidência automática de dolo na *aberratio ictus* de resultado duplo, Carvalho (2011, p. 14) destaca que “[t]anto é assim que, caso atinja exclusivamente a vítima que queria lesionar, o agente jamais responderá pela tentativa de homicídio dos transeuntes que circulavam em torno dela”.

³¹ Admitindo a ocorrência de dois crimes em concurso formal (doloso em relação à vítima pretendida e culposo quanto à vítima não desejada), ver Barros (2011, p. 282), Santos (2020, p. 416), Tavares (2020, p. 332), Jesus (1995, p. 278), Capez (2011, p. 259), Carvalho (2011, p. 14), Ferré Olivé, Núñez Paz, Oliveira e Brito (2011, p. 351). Aliás, esse é o entendimento constante no item 57 da Exposição de Motivos da Reforma Penal de 1984; ao explicar a inovação relativa ao concurso material benéfico (art. 70, parágrafo único, do CP), apresenta-se o exemplo de erro na execução de resultado duplo com referência expressa ao concurso entre delito doloso e culposo: “Impede-se, assim, que uma hipótese de *aberratio ictus* (homicídio doloso mais lesões culposas) se aplique ao agente pena mais severa, em razão do concurso material” (Brasil, [1983]).

homicídio e de homicídio culposo. Tem sido objeto de divergências a última hipótese, ou seja, quando o resultado mais grave ocorre com a vítima não desejada.

Jesus (1995, p. 279) entende que, se ferir a pessoa visada e matar a não pretendida, apesar de haver tentativa dolosa e homicídio culposo, o agente responderá por homicídio doloso em concurso formal, como se tivesse matado a vítima pretendida. Explica Galvão (1995, p. 236-237) que nesse caso continua tendo aplicação a primeira parte do art. 73 do CP: considera-se o resultado mais grave como praticado contra a pessoa visada, e os demais resultados são computados em concurso formal, mas a título de culpa. Assim, o agente responderia por homicídio doloso consumado como se tivesse matado a vítima pretendida em concurso formal com lesão culposa como se tivesse ferido a vítima não desejada.³²

Melhor solução é a exposta por Fragoso (1994, p. 354): tentativa de homicídio contra a vítima visada e homicídio culposo contra a vítima não desejada.³³ De fato, como pondera Barros (2011, p. 282), contrariamente ao que dispõe a primeira parte do art. 73, sua segunda parte não faz menção ao § 3º do art. 20 do CP. Dessa forma, o erro sobre a pessoa fica circunscrito à primeira parte do dispositivo, isto é, à *aberratio ictus* de resultado simples. Além disso, a aplicação do art. 20, § 3º, do CP implica a substituição da vítima não pretendida pela vítima desejada. Ou seja, o agente responde pelo que fez com a vítima não desejada como se esta fosse a vítima pretendida.

Todavia, não há previsão de uma segunda “substituição”, isto é, a de que o agente responda por lesão culposa como se tivesse ferido a vítima não desejada, substituindo-a agora pela vítima pretendida. Com efeito, justamente por conceber apenas uma substituição (vítima não pretendida pela vítima desejada, e não o contrário), o disposto na primeira parte do art. 73 do CP tem aplicação restrita ao erro na execução de resultado único.

Numa terceira posição, Estefam e Gonçalves (2013, p. 359) entendem haver homicídio doloso consumado (vítima não desejada) em concurso ideal com uma tentativa de homicídio (vítima pretendida); o argumento é o de que a imputação de tentativa de homicídio e homicídio culposo resultaria numa pena inferior para o agente do que se houvesse resultado único, o que não poderia ser aceito. Não obstante, a pretexto de corrigir uma disfuncionalidade ou possível injustiça na cominação da pena, tal posição incide no mesmo equívoco dos que pregam a solução dolosa e, conseqüentemente, ignoram a incompatibilidade entre o dolo e o erro, além

³² Ainda segundo Galvão (1995, p. 236-237), se houver mais de uma vítima não desejada, “[t]roca-se qualquer uma das vítimas efetivas em que ocorreu o resultado pretendido pela vítima potencial e computam-se os demais resultados a título de culpa”.

³³ Na mesma direção, ver Gomes e García-Pablos de Molina (2007, p. 401).

de atribuir responsabilidade penal com esteio na analogia *in malam partem*, pois estende a ficção jurídica prevista na primeira parte do art. 73 do CP a casos não abrangidos pela norma legal. A solução cabível seria a alteração legislativa de modo a estabelecer sanção adequada para essa configuração de erro na execução.

Importa notar também que a segunda parte do art. 73 do CP não prevê a hipótese de a vítima visada não ser atingida e ser alcançado mais de um terceiro não desejado. O dispositivo preconiza: “[n]o caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender” (Brasil, [2023a]), pressupondo que necessariamente a vítima visada seja materialmente afetada junto com outra(s) pessoa(s) não desejada(s). Logo, *a contrario sensu*, não abrange a hipótese de multiplicidade de resultados contra terceiros sem que a vítima visada tenha sido atingida. Para Galvão (1995, p. 238), abrem-se três possibilidades:

1^ª) utiliza-se apenas a regra contida na parte inicial do art. 73 do CP, o que importa em desprezar os demais resultados; 2^ª) utiliza-se a regra contida na parte final do art. 73 do CP, desconsiderando-se a exigência de também ser atingida a pessoa visada; 3^ª) não se utilizam as regras do art. 73 do CP, o que implica reconhecer a ocorrência de concurso formal, mas sem considerar alteradas as regras da imputação objetiva que impõem que sejam trocados os resultados produzidos nas vítimas efetivas e na potencial, determinando-se a responsabilidade pelo cômputo dos crimes que efetivamente ocorreram.

Assim, na primeira posição o agente responderia apenas por crime doloso consumado. Na segunda, que pressupõe a aplicação do art. 20, § 3^º, do CP à segunda parte do art. 73, substituir-se-ia uma das vítimas efetivas (não pretendidas) pela vítima visada, e os demais resultados seriam computados a título de culpa. Na terceira posição, o agente responderia pelo

que efetivamente aconteceu: tentativa em relação à vítima visada e crimes culposos quanto às vítimas não pretendidas.

Inexistindo regra expressa de atribuição de responsabilidade, devem prevalecer as normas ordinárias de imputação, ou seja, afasta-se o art. 73 do CP, e o agente responderá por tentativa de homicídio contra a vítima visada e crimes culposos contra as vítimas não pretendidas, tantas quantas tenham sido atingidas.

Na prática, o resultado será idêntico ao da hipótese em que a vítima visada sofreu o resultado menos grave, e a vítima não desejada o mais grave, excluindo-se a aplicação do art. 20, § 3^º, do CP.

No mais, tal como ocorre na *aberratio ictus* de resultado simples,³⁴ a responsabilização do agente pelo *plus* relativo ao evento não desejado é viável, desde que necessariamente presentes os elementos de um crime culposos, notadamente a inobservância do dever de cuidado objetivo e a previsibilidade objetiva do resultado, sob pena de responsabilidade objetiva.

Assim, se o resultado for imprevisível em decorrência de curso causal anormal, exclui-se a responsabilidade do fato contra a vítima não desejada, pois significaria caso fortuito, restando apenas a tentativa de homicídio contra a vítima visada.³⁵

³⁴ Ver seção 2.

³⁵ Em sentido contrário, Costa Júnior (1996, p. 50-52) entende que o *plus* não desejado no erro plurilesivo é atribuído à responsabilidade objetiva, pois mesmo o fortuito não excluiria o nexo de causalidade, conclusão reforçada pela redação do art. 73 do CP, que não exige qualquer indagação sobre o comportamento psicológico do agente. Com efeito, subsistiria a responsabilidade penal ainda que ausente qualquer modalidade de culpa. No mesmo sentido, sustentando que a *aberratio ictus* é hipótese de responsabilidade penal objetiva, bastando o nexo causal para gerar a responsabilidade penal, Nucci (2013, p. 509) argumenta que, se A queria matar B e, em razão de um esbarrão em seu braço, atinge B e também C, deverá responder pelo segundo resultado, mesmo sem culpa. Noronha (1961, p. 730) também parece admitir a responsabilidade sem culpa. “Vê-se, pois: responsabilidade objetiva, accidentalidade, causa estranha à vontade do delinquente etc.”

Ainda que se admita que a *aberratio ictus* possa ser gerada não apenas por erro propriamente dito (inabilidade do agente, como erro de pontaria) mas também por acidente (esbarrão de alguém no braço do agente, escorregão do agente no momento do disparo etc.), o desvio anormal do curso causal de forma totalmente imprevista tem o condão de afastar a responsabilidade penal do agente.

Falta analisar a modalidade de concurso de crime a que se sujeita o agente na *aberratio ictus* com unidade complexa. O art. 73 do CP faz remissão expressa ao art. 70 do mesmo diploma, que estabelece o concurso formal.

Considerando que o erro somente admite a culpa, é forçoso reconhecer que, em relação ao dolo dirigido à vítima desejada e à culpa voltada para a vítima não pretendida, não se pode falar em desígnios autônomos. Portanto, terá lugar o concurso formal próprio (ou perfeito), aplicando-se a pena do crime mais grave (doloso), aumentada de 1/6 até a metade. Contudo, não se pode olvidar que a pena do crime culposo poderá eventualmente ser inferior ao acréscimo decorrente do concurso formal, razão pela qual, em tais casos, incidirá a regra do concurso material benéfico, prevista no parágrafo único do art. 70 do CP. Assim, é imprescindível realizar a dosimetria de cada um dos crimes no caso de erro plurilésivo na execução, incluindo o culposo, para se aferir a necessidade de aplicar o concurso material benéfico.

Evidentemente, se o agente agir com desígnios autônomos e desejar também a morte da vítima não visada, não haverá erro, mas dois delitos dolosos em concurso formal impróprio.³⁶

³⁶ Nesse sentido, ver Barros (2011, p. 281-282) e Queiroz (2015, p. 276). Por outro lado, se presentes modalidades diversas de dolo (eventual – vítima não desejada; e direto – vítima pretendida), qual seria a modalidade de concurso formal? Próprio ou impróprio? Bitencourt (2015, p. 800) e Jesus (1995, p. 279) admitem concurso formal impróprio.

4 Orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça

Como parâmetro comparativo ao estudo dogmático realizado nos itens precedentes (2 e 3), apresentar-se-á agora o entendimento do STJ sobre a *aberratio ictus* de duplo resultado com foco na responsabilização do agente em relação à conduta perpetrada contra a vítima não visada.

As amostras foram obtidas no sítio virtual do STJ (Brasil, [2023b]), no campo “Pesquisa de jurisprudência”, em 26/3/2023. Para delimitar a pesquisa, não houve distinção do tipo de ação ou recurso em que o tema foi apreciado naquela Corte, nem limitação temporal da data dos julgados. Todavia, excluíram-se as decisões monocráticas e admitiram-se somente os julgados proferidos colegiadamente pela Quinta e pela Sexta Turmas do STJ.

Na pesquisa com a palavra-chave *aberratio ictus* foram encontrados 55 acórdãos; após a devida triagem, 15 dentre eles revelaram pertinência temática com o objeto do presente estudo. O critério de pertinência considerou apenas casos de erro na execução de resultado duplo envolvendo crimes de homicídio doloso.³⁷

Em decorrência disso, no universo de 15 acórdãos, foram desprezados os julgados: i) de erro na execução com resultado simples (um caso);³⁸ ii) de ações e recursos não criminais

Em sentido contrário – por entenderem que, se houver dolo eventual e dolo direto, inexistirão desígnios autônomos, e o agente responderá por concurso formal próprio –, ver Fragoso (1994, p. 354) e Nucci (2013, p. 509-510). Outros, todavia, asseveram o concurso material em caso de dolo direto ou eventual: ver Ambrogini (1970, p. 50) e Bruno (1967, p. 126).

³⁷ Essa delimitação deve-se ao notório fato de que a *aberratio ictus* “[s]e da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física” (Muñoz Conde; García Arán, 2010, p. 277). Essa notoriedade encontrou ressonância na análise empírica realizada, pois, dentre os 44 julgados que tratavam de matéria criminal, somente três acórdãos envolviam *aberratio ictus* em outros crimes.

³⁸ REsp 1.492.921/DF.

(onze casos);³⁹ iii) sem o enfrentamento, ao menos implicitamente, da natureza (dolosa ou culposa) da conduta praticada contra a vítima não visada por limites cognitivos (Brasil, 2005) (seis casos);⁴⁰ iv) em que o objeto da ação ou do recurso não abrangia especificamente o erro na execução, seja por discutir apenas os requisitos da prisão preventiva (dez casos),⁴¹ seja por questões diversas, como a dosimetria, a prescrição, os limites da pronúncia ou quesitação (oito casos),⁴² seja por discussões sobre competência (quatro casos).⁴³

Por sua vez, consideraram-se pertinentes – e, portanto, foram incluídos entre as amostras analisadas – os julgados que, mesmo invocando eventuais limitações cognitivas em princípio impeditivas para o exame da matéria, acabaram por empreender, direta ou indiretamente, algum tipo de análise da natureza da conduta praticada contra a vítima não visada.

Da mesma forma, admitiram-se como pertinentes casos em que foram imputados ao agente dois delitos dolosos sem menção ao erro na execução, mas a *aberratio ictus* foi arguida como tese defensiva durante o processo.

Os resultados considerados pertinentes foram divididos em três blocos e dispostos em ordem cronológica (do mais antigo para o mais

recente). O primeiro deles envolve os julgados que, mesmo implicitamente ou *a contrario sensu*, admitiram a possibilidade de culpa na conduta praticada contra a vítima não visada. O segundo grupo abrange os julgados que entenderam pela ocorrência de crime doloso quanto à vítima não pretendida. Para os casos inconclusivos foi reservada uma subseção em separado e explicitadas as razões disso.

4.1 Evento culposo

Nesse bloco, a primeira referência encontrada foi o Recurso Especial (REsp) 439.058/DF, 5ª Turma, de maio de 2003 (Brasil, 2003), em cuja ementa constou que o agente atingira a pessoa visada e também uma terceira pessoa, e reconheceu-se o concurso formal de delitos. No entanto, no voto do relator explicitou-se que o agente disparara contra seu desafeto, mas errara o alvo e acertara vítima diversa. A vítima visada fugiu, e o agente efetuou outros disparos contra ela, mas novamente não a atingiu. Assim, na verdade – e ao contrário do que constou da ementa –, a vítima visada não fora atingida na primeira oportunidade, nem na segunda.⁴⁴

O agente foi denunciado por duas tentativas de homicídio duplamente qualificadas. Todavia, a decisão de pronúncia entendeu que a conduta contra a vítima pretendida era *post factum* impunível na medida em que ela não suportou lesão física. Em suma, tratar-se-ia de erro na execução de unidade simples, respondendo o agente apenas por tentativa contra a vítima não pretendida, como se tivesse praticado a conduta contra a vítima desejada (art. 73, primeira parte, do CP). Essa conclusão foi mantida pela Corte local. No entanto, o STJ deu provimento ao recurso ministerial para incluir na pronúncia

³⁹ EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 732.938/RS; AgInt no AREsp 1.386.603/SP; AgRg nos EDcl na Rcl 28.604/RJ; AgRg no REsp 492.376/PB; REsp 1.376.449/SP; AgRg no REsp 1.101.996/MG; Rcl 2.006/AP; REsp 163.808/AM; REsp 152.030/DF; AgInt nos EDcl no REsp 1.900.708/PB; AgInt no REsp 1.672.953/PR.

⁴⁰ AgRg nos EDcl no HC 570.806/MS; AgRg no AREsp 1.557.416/PE; AgRg no REsp 1.612.733/MG; AgRg no AREsp 1.041.180/SE; REsp 1.121.276/DF; HC 25.812/RS.

⁴¹ AgRg no RHC 143.766/PE; RHC 115.019/AL; AgRg no AgRg no HC 513.125/RJ; HC 342.974/GO; HC 400.111/RS; RHC 57.886/GO; RHC 5.549/RJ; RHC 26.282/RJ; RHC 22.194/SP; AgRg no RHC 170.792/MG.

⁴² AgRg no REsp 1.843.821/PR; HC 496.580/MS; HC 159.614/MS; HC 164.755/SP; HC 100.822/RJ; HC 59.421/RJ; REsp 775.062/DF; HC 46.280/SP.

⁴³ AgRg no HC 560.391/DF; RHC 2.008/DF; CC 41.057/SP; CC 27.368/SP.

⁴⁴ Tal situação fática foi confirmada em pesquisa do processo de origem (Distrito Federal, 2001).

a segunda conduta (tentativa contra a vítima pretendida), pois, mesmo depois de ter lesionado a vítima não desejada, o agente prosseguira no seu intento e efetuara novos disparos contra a vítima visada, razão pela qual, em tese, caracterizaram-se duas tentativas de homicídio.

Diante dos fatos narrados, duas situações são possíveis, mas nenhuma delas compatível com erro na execução de resultado duplo: i) houve uma só ação praticada no mesmo contexto fático e somente a vítima não visada foi atingida, razão pela qual se trata de erro na execução de resultado único; ii) houve duas ações em contextos fáticos diversos, no caso, antes de a vítima visada fugir, quando então a vítima não pretendida foi atingida em erro; e depois que a vítima visada fugiu, ocasião em que novamente não foi atingida, caracterizando crime autônomo. Logo, houve *aberratio ictus* com resultado único no primeiro momento e crime autônomo no segundo momento (nova tentativa de homicídio).⁴⁵

Ainda assim, o caso é pertinente para a presente pesquisa, pois, apesar do equívoco da ementa, a segunda conduta praticada pelo agente foi aceita como dolosa somente em razão de ter sido compreendida como desvinculada da conduta inicial. Logo, não houve automática extensão do dolo às duas condutas, mas sim verificação específica de que, após a primeira conduta em erro na execução, o agente atuou novamente e empreendeu novo e autônomo crime (doloso).

No *Habeas Corpus* (HC) 110.232/PA, 6ª Turma, de abril de 2011 (Brasil, 2011), trata-se de *writ* impetrado contra condenação a 19 anos de reclusão visando à anulação da sentença, entre outros motivos, por votação contraditória dos quesitos. A Corte manteve a condenação por não vislumbrar contradição entre as respostas dos jurados que reconheceram o dolo na morte da vítima visada e a culpa na morte da vítima não visada, admitindo que o júri possa decidir de forma distinta em relação a cada um dos homicídios, caso exista erro na execução.

Houve menção de que somente se poderia cogitar de erro na execução nos casos em que inexistisse dolo em relação à vítima não visada, pois, se houver dolo, seja direto ou eventual, é inviável falar em erro. O *writ* foi denegado, mas a ordem foi concedida de ofício apenas para reduzir o *quantum* da majoração pelo concurso formal em decorrência do erro na execução.⁴⁶

⁴⁵Em sentido semelhante, mas com exemplo de homicídios consumados, Gomes e García-Pablos de Molina (2007, p. 399) argumentam que, caso haja erro na execução no momento inicial (não atingindo a vítima visada, mas matando terceiro), se o agente prosseguir em seu intento e vier a matar a pessoa visada, responderá por dois homicídios dolosos consumados: o primeiro (vítima não visada) em erro na execução e o segundo (vítima visada) sem erro na execução.

⁴⁶Na primeira fase, a sentença fixou a pena em 15 anos; na segunda, reduziu-a para 14 anos e 3 meses; na terceira fase, usou a fração de 1/3 para aumentar pelo concurso formal

Por sua vez, no REsp 1.250.950/DF, 6ª Turma, de junho de 2012 (Brasil, 2012), a Corte estadual aplicou o concurso formal próprio, mas o Ministério Público recorreu e pediu a incidência de concurso material ou, alternativamente, o concurso formal impróprio. O STJ entendeu que competia às instâncias ordinárias o cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de simples erro na execução ou de dolo eventual e, por consequência, negou provimento ao recurso com base na Súmula 7 daquela Corte (Brasil, 2005). A despeito de entender pela vedação de reexame probatório, o julgado implicitamente reconheceu a incompatibilidade de erro na execução com o dolo na conduta contra a vítima não visada, pois na ementa distinguiu a hipótese de erro na execução do dolo eventual.

Ademais, no voto-vista do ministro Vasco Della Giustina, que foi vencido, deu-se provimento ao agravo do Ministério Público para reconhecer o concurso formal imperfeito. Entendeu o ministro que aquele que dispara vários tiros em direção a uma pessoa que está ao lado de outra no mínimo corre o risco de acertar a não desejada. Assim, ainda que a intenção fosse acertar apenas uma das pessoas (a vítima visada), dadas as circunstâncias – no caso, a proximidade das pessoas entre si, o meio mortífero empregado (arma de fogo) e o número de disparos efetuados –, o agente correu o risco de gerar o segundo resultado, aceitando-o. Sustentou ainda o mesmo ministro que, para os fins do art. 73 do CP, o concurso formal perfeito só tem lugar quando há culpa, e não quando há dolo direto ou eventual (Brasil, 2012, p. 15-19). Assim, tanto no voto vencedor quanto no vencido reitera-se a tese de incompatibilidade entre o erro e o dolo.

No HC 239.834/RS, 6ª Turma, de maio de 2016 (Brasil, 2016), o paciente foi condenado a 12 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado em concurso formal por um homicídio qualificado consumado e três homicídios qualificados tentados. Entre outros motivos, o *writ* postulava o reconhecimento do erro na execução. Apesar de a impetração não ter sido conhecida pela vedação do exame de provas, o relator, ministro Rogério Schietti Cruz, realizou um juízo mínimo de plausibilidade das alegações do impetrante e entendeu que, diante das circunstâncias apresentadas, o dolo eventual no homicídio estava razoavelmente demonstrado em

em razão do erro na execução, o que resultou em 19 anos de reclusão. Ao constatar que o concurso material era mais benéfico ao recorrente do que o concurso formal, o STJ cumulou as penas. No entanto, como a pena do crime culposos não tinha sido individualizada na sentença nem no acórdão recorrido (apenas aumentou-se de 1/6 na terceira fase), a Corte aplicou a pena máxima do homicídio culposos (3 anos) e somou-a à pena do homicídio doloso (14 anos e 3 meses), de modo a totalizar 17 anos e 3 meses de reclusão. Aqui se percebe a relevância – e a imprescindibilidade – da individualização da pena para a constatação ou não do concurso material benéfico.

razão de o agente ter conscientemente anuído ao resultado lesivo: ao disparar a esmo com uma arma de fogo, o agente assentiu na possibilidade de atingir outras pessoas que não as visadas inicialmente, assumindo o risco de matá-las. Dessa forma, ao se lançar mão da plausibilidade do dolo eventual para afastar o erro na execução, indiretamente reconheceu-se o antagonismo entre o dolo e a *aberratio ictus*.

No Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial (AgRg no AREsp) 372.202/SC, 6ª Turma, de maio de 2017 (Brasil, 2017a), o recorrente buscava a cassação da decisão dos jurados por contrariedade à prova dos autos, com o fundamento em suposto erro na execução quanto à vítima do crime tentado. A Corte estadual entendeu haver provas de que o agente, depois de disparar contra a vítima fatal, voltou-se voluntariamente contra a vítima do delito tentado e efetuou disparos.

Sem avaliar as provas produzidas em face da Súmula 7 (Brasil, 2005), o STJ entendeu que, diante das premissas fáticas fixadas pelo tribunal *a quo*, a tese de erro na execução deveria ser afastada na medida em que a revisão dessas circunstâncias demandaria revolvimento fático-probatório, inviável na via eleita.

Assim, com base no quadro fático-probatório delineado pelas instâncias ordinárias, não se poderia falar em *aberratio ictus*, pois o agente atuou com desígnios autônomos ao pretender a morte das duas vítimas. Em outras palavras: implicitamente afastou-se o erro na execução, pois houve dolo do agente em desfavor de ambas as vítimas e, desse modo, não poderia simultaneamente subsistir o erro.

De forma similar, no Agravo Interno no Habeas Corpus (AgInt no HC) 422.707/MT, 6ª Turma, de fevereiro de 2019 (Brasil, 2019a), entendeu-se não haver nulidade no acórdão recorrido por ausência de enfrentamento da tese de erro na execução, pois a Corte local, ao

aferir a responsabilidade do agente no exame do duplo resultado produzido, reconheceu que, no mínimo, foi assumido o risco de pôr fim à vida de ambas as vítimas. Novamente, ainda que de modo indireto, a Corte Superior sinalizou a incompatibilidade entre o erro e o dolo eventual.

No último julgado do primeiro grupo – REsp 1.779.570/RS, 6ª Turma, de agosto de 2019 (Brasil, 2019c) –, o agente foi pronunciado em primeiro grau por dois homicídios tentados. A Corte local afastou a pronúncia em relação a um dos crimes por entender configurado o erro na execução previsto no art. 73 do CP. O Ministério Público tinha interposto recurso requerendo o afastamento do erro na execução e o reconhecimento do concurso formal impróprio, uma vez que o agente teria agido com dolo direto em relação à vítima visada e com dolo eventual em relação à vítima efetivamente atingida, conforme descrito na denúncia.

O STJ entendeu que a moldura fática delimitada pelas instâncias ordinárias pode em tese configurar a hipótese de dolo eventual, de forma que não é possível afastar a imputação de tentativa de homicídio do exame pelo Conselho de Sentença. Assim, efetuados disparos de arma de fogo em via pública movimentada, é crível supor que o autor tivesse condições de prever e consentir a possibilidade de atingir fatalmente pessoas diversas daquela que inicialmente pretendia acertar. Restabeleceu-se a decisão de pronúncia de primeiro grau, e o caso foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, mantida a acusação de dolo eventual.

Dois circunstâncias são relevantes nesse julgado. A primeira se relaciona ao fato de que, visto sob a perspectiva do art. 73 do CP, tal caso em tese caracterizaria *aberratio ictus* de resultado único (e não duplo), pois somente uma das vítimas foi atingida, ao passo que a outra nada sofreu. Contudo, o agente foi denunciado por dois crimes, com imputação de dolo direto para

uma das vítimas (tentativa) e dolo eventual para a outra (consumado). Logo, justamente por essa razão – se houve dolo, não se pode falar em erro –, o Ministério Público não enquadrou o caso como erro na execução, tese suscitada posteriormente pela defesa técnica, em juízo. Não obstante, ainda que em tese se tratasse de erro na execução com unidade simples, o interesse em manter tal caso como pertinente deve-se ao fato de que houve o enfrentamento da questão dolo *vs.* erro.

A segunda circunstância diz respeito ao fato de que, diante do inerente antagonismo entre o dolo e o erro, compete ao órgão acusatório, ao exercer a *opinio delicti*, necessariamente descrever a situação de erro na execução e, nesse caso, classificar a conduta não pretendida como culposa ou, caso entenda ter havido dolo, afastar o erro e explicitar a(s) conduta(s) como dolosa(s), sem mencionar o art. 73 do CP, como exatamente ocorreu no referido julgado.

4.2 Evento doloso

No segundo bloco de julgados, no REsp 138.557/DF, 5ª Turma, de maio de 2002 (Brasil, 2002a), o recorrente foi condenado em primeiro grau por homicídio consumado qualificado e homicídio tentado qualificado, com menção aos arts. 70 e 73 do CP, e as penas foram somadas pelo concurso formal imperfeito. Interposto recurso de apelação, a Corte local deu parcial provimento para aplicar a regra do concurso formal próprio e reduzir a pena.

Segundo a Corte local, o dolo eventual emergente do erro na execução não ensejaria o concurso formal impróprio e a consequente soma das penas, pois para isso se exigiria do agente desígnios autônomos, o que não teria ocorrido em razão do erro.

O STJ entendeu que houve desígnios diversos (dolo direto contra a vítima desejada e dolo

eventual contra a vítima não desejada) e que, ainda assim, era aplicável o concurso formal imperfeito, já que a ação foi integralmente dolosa (apesar de orientada por diferentes espécies de dolo). Com efeito, reformou o acórdão local para restabelecer a sentença de primeiro grau.

Esse julgado, tal como outros do primeiro grupo, considerou que houve dolo na conduta, seja contra a vítima visada (dolo direto), seja contra a vítima não pretendida (dolo eventual). Contudo, o que o distingue é o fato de que o STJ partiu da premissa – reconhecida pela Corte local – de que houve erro na execução. Contudo, admitiu a ocorrência de dolo eventual contra a vítima não desejada e, portanto, não considerou incompatível o erro com o dolo eventual.

No HC 105.305/RS, 5ª Turma, de novembro de 2008 (Brasil, 2008), o impetrante arguiu a nulidade absoluta da quesitação em face da não submissão de quesito relativo a uma das teses defensivas – no caso, a desclassificação para a forma culposa quanto ao crime de homicídio praticado contra a vítima não visada.

O STJ não vislumbrou mácula no indeferimento do quesito culposo, argumentando que seria despropositado indagar aos jurados se o fato advindo do erro na execução seria culposo, pois o que importaria era a verificação do dolo no resultado dirigido contra a vítima pretendida. Como a conduta foi dolosa em relação à vítima visada, o dolo repercutiria e estender-se-ia também à vítima não desejada.

Segundo o julgado, a tese de desclassificação para a forma culposa em relação ao evento ocorrido contra a vítima não visada somente seria cabível se também fosse proposta a desclassificação para a conduta perpetrada contra a vítima visada, o que não ocorreu. Em suma, o resultado contra a vítima não visada somente pode ser doloso, pois vinculado ao resultado

pretendido; e, se reconhecido o dolo quanto à vítima desejada, este se estenderia à vítima não visada.

Por sua vez, no Agravo Regimental no *Habeas Corpus* (AgRg no HC) 337.474/DF, 6ª Turma, de outubro de 2015 (Brasil, 2015), o recorrente foi condenado pelo Tribunal do Júri por três tentativas de homicídio e pediu a revisão das penas sob o argumento de que, apesar de a decisão agravada ter reconhecido a aplicação do art. 70 do CP, indevidamente não observou a regra do concurso material benéfico prevista no mesmo dispositivo.

O STJ negou provimento ao agravo regimental e manteve o concurso formal próprio, mencionando que o cúmulo material resultaria em uma pena ainda maior. No entanto, depreende-se do relatório do acórdão que o recorrente sustentou que a condenação decorrente do erro na execução deveria ter sido por lesão corporal culposa (e não tentativa de homicídio), razão pela qual postulou o concurso material benéfico, o que ensejaria uma pena menor que a do concurso formal próprio (Brasil, 2015, p. 2).

Ao examinar essa alegação, a Corte entendeu que era descabida a condenação por lesão corporal culposa por ter havido condenação por tentativa de homicídio com erro na execução, na forma do art. 73 do CP. Logo, os três crimes cometidos pelo agente foram classificados como tentativas de homicídio, dois deles por erro de execução e, dessa forma, o concurso material pretendido pelo recorrente resultaria em pena ainda maior. Portanto, atribuiu-se a natureza dolosa à conduta praticada decorrente do erro na execução, afastando-se a culpa.

Quanto ao HC 210.696/MS, 5ª Turma, de setembro de 2017 (Brasil, 2017b), o paciente foi pronunciado pela prática de homicídio doloso tentado em concurso formal com homicídio consumado em razão de erro na execução. No julgamento em plenário sobreveio a condenação por homicídio doloso tentado e homicídio culposo consumado.

Em apelação do Ministério Público, o recurso foi provido para anular o julgamento sob o fundamento de que as respostas dos jurados teriam sido inconciliáveis entre si porque, havendo um segundo resultado não pretendido quando da prática de crime doloso, ele também deveria ser punido como crime doloso, ainda que o erro decorresse de culpa do agente (imprudência, imperícia e negligência).

Impetrado *writ* visando à reforma do acórdão proferido pela Corte local, a Corte Superior entendeu que o art. 73 do CP afasta a possibilidade de se reconhecer a ocorrência de crime culposo quando decorrente de erro na execução na prática de crime doloso; ponderou-se que houve contradição entre as respostas apresentadas pelos jurados, não sanada na forma do art. 490 do Código de Processo Penal (CPP). Caracterizou-se,

então, a nulidade do julgamento e, ao fim, não se conheceu da impetração. Percebe-se aqui novamente uma posição explícita de incompatibilidade do erro na execução com a figura culposa, e a atribuição do dolo também sobre o resultado não projetado pelo agente.

No AgRg no AREsp 1.604.763/MG, 5ª Turma, de março de 2020 (Brasil, 2020a), o impetrante alegou nulidade por contradição na resposta dos jurados, pois, tendo sido reconhecido o erro na execução, o agente deveria responder por crime culposos. Em análise do pleito, o STJ reiterou o entendimento anteriormente exarado no HC 210.696/MS (Brasil, 2017b) e excluiu a possibilidade de crime culposos em se tratando de erro na execução. Para a Corte, o art. 73 do CP exclui a possibilidade de ocorrência de crime culposos quando decorrente de erro na execução na prática de crime doloso.

Finalmente, no REsp 1.853.219/RS, 6ª Turma, de junho de 2020 (Brasil, 2020b), a Corte local deu provimento em parte ao apelo defensivo para, mantida a pronúncia quanto à conduta contra a vítima visada, desclassificar de ofício a conduta decorrente do erro na execução em relação à vítima não visada para lesão corporal culposa. O Ministério Público recorreu, e o STJ restabeleceu a decisão de pronúncia, que admitira potencial dolo nessa conduta, asseverando que, se além da vítima visada, outra pessoa é atingida por imprecisão dos atos executórios, estende-se o elemento subjetivo (dolo) e aplica-se a regra do concurso formal.

Trata-se de mais um julgado em que explicitamente se considerou que o elemento subjetivo da conduta praticada contra a vítima visada (dolo) se projeta também para a vítima não visada, mesmo que o erro de pontaria tenha decorrido de conduta negligente, imprudente ou imperita do agente.

4.3 Casos inconclusivos

Os dois casos a seguir envolveram erro na execução; contudo, com base nos dados dos acórdãos pesquisados, não foi possível compreender o entendimento adotado sobre a natureza da conduta contra a vítima não pretendida ou se houve erro na execução de resultado simples ou duplo.

No Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp) 1.553.373/SP, 5ª Turma, de maio de 2019 (Brasil, 2019b), o recorrente foi condenado a 14 anos e 7 meses de reclusão por homicídio consumado duplamente qualificado da vítima pretendida e erro na execução, tendo a vítima não desejada sofrido lesão corporal leve. Em princípio, a discussão envolveu dosimetria da pena, isto é, se a circunstância de ter atingido mais de uma pessoa foi empregada na primeira fase e depois novamente utilizada na terceira fase para o concurso formal.

O Juízo de primeiro grau e a Corte local não abordaram a natureza da conduta praticada contra a vítima não visada nem realizaram a dosimetria

individualizada dos crimes: limitaram-se a aplicar o aumento de 1/6 do concurso formal sobre a pena da segunda fase (12 anos e 6 meses + 1/6 = 14 anos e 7 meses de reclusão).

No exame do recurso, a Corte Superior afastou a tese de *bis in idem* e admitiu como correto o concurso formal, mas igualmente não se pronunciou sobre a natureza da conduta decorrente do erro (se culposa ou dolosa) ou sobre a ausência de dosimetria individualizada, o que seria necessário para aferir eventual concurso material benéfico.

Com base apenas na admissão do concurso formal não foi possível extrair do julgado se a conduta era culposa ou dolosa. Isto porque o aumento de 1/6 do concurso formal totalizou 2 anos e 1 mês e, portanto, foi superior à pena máxima tanto da lesão corporal culposa (2 meses a 1 ano) como da lesão corporal leve dolosa (3 meses a 1 ano). Assim, sem a individualização das penas, ficou inconclusivo o entendimento do STJ sobre a natureza da conduta praticada contra a vítima não visada.

Por sua vez, no REsp 261.886/CE, 5ª Turma, de fevereiro de 2002 (Brasil, 2002b), o agente foi levado duas vezes a julgamento pelo Tribunal do Júri e nas duas ocasiões foi arguida a tese de delito culposos, reconhecida pelos jurados. O Ministério Público alegou *error in procedendo* em decorrência da formulação do quesito sobre a culpa, mas a Corte local negou o apelo. Em Recurso Especial, o STJ entendeu que a inserção de quesito para o exame da culpa não foi “aberrante”; desse modo, admitiu a possibilidade de crime culposos. Dadas as informações constantes do acórdão, foi possível compreender que havia uma vítima virtual (pretendida) e uma vítima efetiva (não pretendida).

Todavia, não foi possível concluir se a vítima visada foi ou não atingida, nem se o agente foi pronunciado ou não por mais de um crime. Mencionou-se que a tese de crime culposos foi acolhida e houve a desclassificação, presumindo-se

que o agente foi condenado unicamente por crime culposos, ausente qualquer referência ao concurso de crimes. Pelos dados do acórdão, o máximo a que se pode chegar é que se tratou de erro na execução de resultado único e que houve a desclassificação para crime (único) culposos.⁴⁷

5 Conclusão

O erro na execução ou *aberratio ictus* constitui típico caso de desvio causal, em que há incongruência entre o idealizado e o realizado pelo agente. Um objeto é desejado, mas outro é atingido por erro ou acidente na execução.

A lei brasileira adotou a teoria da equivalência para a *aberratio ictus* e, mediante ficção legal, determina que o agente responda como se tivesse praticado o crime contra a pessoa pretendida.

Em que pese a opção legal, a teoria da concretização mostra-se mais adequada no plano dogmático, pois a imputação dolosa pressupõe a sua concretização num objeto determinado. No âmbito político-criminal, a equivalência pode gerar resultados potencialmente injustos, pois privilegia uma ficção em detrimento da realidade.

Na *aberratio ictus* de resultado duplo, a legislação brasileira desvencilha-se do sistema de crime único e admite concurso formal de delitos.

Em relação ao resultado não pretendido no erro plurilésivo, o agente deve responder pelo *plus* a título de culpa. Por outro lado, havendo dolo direto ou eventual quanto ao resultado não pretendido, não se tratará de erro ou acidente na execução, dada a inerente incompatibilidade.

Na *aberratio ictus* de resultado duplo, a identificação da natureza da conduta contra a vítima não visada (*in casu*, culposos) é essencial para

⁴⁷ Em pesquisa no sítio virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará não foram obtidas informações adicionais sobre o caso de modo a solucionar a dúvida.

a correta dosimetria da pena e influi diretamente na determinação da modalidade de concurso de crimes (material benéfico ou formal próprio), o que, por consequência, impõe a individualização das penas de cada crime, inclusive o delito praticado contra a vítima não desejada.

Quanto ao erro na execução de resultado duplo, a análise do desenvolvimento da jurisprudência do STJ (primeiro bloco) indicou que alguns julgados admitiram culpa na conduta praticada contra a vítima não visada; e outros abordaram a questão do dolo e da culpa apenas indiretamente, mas acabaram por reconhecer a incompatibilidade entre o dolo e o erro na execução.

No segundo bloco identificaram-se julgados que reconheceram, em maior ou menor grau, a conduta dolosa contra a vítima não visada, admitindo a extensão e o aproveitamento do dolo dirigido à vítima pretendida para a vítima não desejada – o que caracteriza dolo presumido ou *in re ipsa*. Outros julgados sustentaram que, mesmo decorrendo de culpa do agente por conduta imprudente, negligente ou imperita, a responsabilização ocorreria necessariamente por dolo.

A análise da jurisprudência no período da pesquisa (2002 a 2020) sinalizou uma relevante instabilidade no entendimento da Corte, que ora reconheceu crime culposos, ora crime doloso, sem o necessário *distinguishing* entre os julgados.

Cronologicamente, os acórdãos alternaram posições divergentes ao longo dos anos sem que se possa afirmar a prevalência de uma tese sobre a outra. No entanto, os julgados mais recentes – AgRg no AREsp 1.604.763/MG (Brasil, 2020a) e REsp 1.853.219/RS (Brasil, 2020b) –, de março e junho de 2020, respectivamente, afastaram a culpa no erro na execução, o que sinaliza a tendência atual em projetar o dolo na conduta praticada contra a vítima não visada.

Espera-se que, em futuras oportunidades, o STJ possa debruçar-se com maior densidade teórica no exame da *aberratio ictus* de resultado duplo e uniformizar coerentemente sua jurisprudência, de forma a distinguir entre os casos em que a responsabilização pelo resultado não pretendido na execução necessariamente advirá a título de culpa e os casos em que está presente o dolo eventual.

Sobre o autor

Fernando Martinho de Barros Penteado é mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, SP, Brasil; doutorando em Direito na PUC-SP, São Paulo, SP, Brasil; juiz de Direito no Estado de São Paulo, São Bernardo do Campo, SP, Brasil. E-mail: fernandompenteado@gmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

PENTEADO, Fernando Martinho de Barros. *Aberratio ictus*: estudo doutrinário e análise comparativa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 60, n. 240, p. 143-170, out./dez. 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/240/ril_v60_n240_p143

(APA)

Penteado, F. M. de B. (2023). *Aberratio ictus*: estudo doutrinário e análise comparativa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 60(240), 143-170. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/240/ril_v60_n240_p143

Referências

AMBROGINI, Orestes. Da “aberratio ictus”. *Revista Justitia*, São Paulo, v. 32, n. 70, p. 47-54, jul./set. 1970.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito penal*: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral. 21. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1.

BLACKSTONE, William. *Commentaries on the laws of England*: of public wrongs. With an introduction, notes, and textual apparatus by Ruth Paley. Oxford, UK: Oxford University Press, 2016. v. 4.

BLANCO CORDERO, Isidoro. El error en la persona en la inducción. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, Lima, n. 23, p. 135-176, 2012.

BOHLANDER, Michael. Transferred malice and transferred defenses: a critique of the traditional doctrine and arguments for a change in paradigm. *New Criminal Law Review: an international and interdisciplinary journal*, [s. l.], v. 13, n. 3, p. 555-624, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1525/nclr.2010.13.3.555>. Disponível em: <https://online.ucpress.edu/nclr/article/13/3/555/68704/Transferred-Malice-and-Transferred-Defenses-A>. Acesso em: 17 ago. 2023.

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. [Brasília, DF]: Câmara dos Deputados, [1940]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. [Brasília, DF]: Presidência da República, [2023a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. Ministério da Justiça. *Exposição de Motivos nº 211, de 9 de maio de 1983*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [1983]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaoodemotivos-148972-pe.html>. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Agravo Interno no Habeas Corpus nº 422.707/MT*. Agravo regimental no *habeas corpus*. Homicídio qualificado. Nulidade por inobservância do art. 484 do CPP. Não configurada. Erro de execução. Tese enfrentada na origem. Agravo regimental improvido [...]. Agravante: Alessandro Pereira da Conceição. Agravado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 26 de fevereiro de

2019a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702813926&dt_publicacao=13/03/2019. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 372.202/SC*. Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Júri. Homicídio duplamente qualificado e tentativa de homicídio duplamente qualificada. Apelação. Alegação de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ quanto às alegações de: necessidade de afastamento das qualificadoras, reconhecimento de que o réu tenha agido em legítima defesa ou sob violenta emoção e ocorrência de *aberratio ictus* quanto ao homicídio tentado [...]. Agravante: Bruno Armando Russi. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 16 de maio de 2017a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302466369&dt_publicacao=24/05/2017. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.604.763/MG*. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Júri. Homicídios qualificados consumado e tentado. Nulidade. Contradição na resposta dos jurados. Inexistência. Erro na execução. Norma do art. 73 do CP. Pena-base. Fundamentação idônea. Discricionariedade do julgador. Recurso não provido [...]. Agravante: Edson Gonçalves de Sena. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5 de março de 2020a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903133663&dt_publicacao=18/03/2020. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 337.474/DF*. Agravo regimental contra o indeferimento liminar de *habeas corpus*. Inevitância de constrangimento ilegal. Homicídio tentado contra três vítimas. Erro de execução. Concurso formal. Disposição do art. 73 do CP [...]. Agravante: Cleomario Oliveira Pimentel. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 15 de outubro de 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502457824&dt_publicacao=05/11/2015. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.553.373/SP*. Agravo regimental no recurso especial [...]. Erro na execução. Terceira pessoa atingida por um dos disparos de arma de fogo efetuados contra quem se pretendia ofender. Concurso formal. Causa de aumento [...]. Agravante: José Jerônimo de Lima. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Jorge Mussi, 21 de maio de 2019b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502201434&dt_publicacao=04/06/2019. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Habeas Corpus nº 105.305/RS*. Penal e processual penal. *Habeas corpus*. Homicídio simples e tentativa de homicídio qualificado. *Aberratio ictus* com duplicidade de resultado. Alegação de ter sido a decisão do júri contrária à prova dos autos. Inocorrência. Qualificadora. Configuração. Supressão de instância. Quesitação. Nulidade não evidenciada [...]. Impetrante: Francisco da Motta Teixeira. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Paciente: Francisco da Motta Teixeira. Relator: Min. Felix Fischer, 27 de novembro de 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800926038&dt_publicacao=09/02/2009. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Habeas Corpus nº 110.232/PA*. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Erro na execução. Nulidade. Ausência de votação de tese defensiva. Inocorrência. Erro material no registro dos votos. Respostas antagônicas. Inexistência. Duas vítimas. *Aberratio ictus* em unidade complexa. Sentença em desacordo com os votos dos jurados. Improcedência da alegação [...]. Impetrante: Hilário Carvalho Monteiro Junior. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Paciente: Sergio Monteiro Rocha. Relator: Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), 28 de abril de 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801470254&dt_publicacao=20/06/2011. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Habeas Corpus nº 210.696/MS. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Impossibilidade. Verificação de constrangimento ilegal que justificaria a concessão da ordem de ofício. Não ocorrência. Homicídio doloso. Erro na execução. Pluralidade de resultados. Tribunal do Júri. Quesitos inconciliáveis. Contradição na resposta aos quesitos. Apelação. Anulação do julgamento. Possibilidade. Ordem não conhecida [...]. Impetrante: Éder Carlos Moura Candado. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Paciente: Phellige Rodrigues Nunes de Carvalho. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, 19 de setembro de 2017b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101433649&dt_publicacao=27/09/2017. Acesso em: 17 ago. 2023.*

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Habeas Corpus nº 239.834/RS. Habeas corpus. Tripla tentativa de homicídio e homicídio consumado. Erro na execução. Supressão de instância. Inviabilidade de discussão na via estreita do writ. Dolo eventual suficientemente demonstrado. Pena. Dosimetria. Circunstâncias judiciais. Fundamentação suficiente. Ordem não conhecida [...]. Impetrantes: Maria Cezalpina Peixoto Anadon e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Paciente: Samuel Constantino Lopes. Relator: Min. Rogerio Schiatti Cruz, 10 de maio de 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200789236&dt_publicacao=19/05/2016. Acesso em: 17 ago. 2023.*

_____. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Recurso Especial nº 138.557/DF. Criminal. REsp. Júri. Homicídio qualificado tentado e consumado. Recurso ministerial que pretende a aplicação da regra do concurso formal imperfeito. Aberratio ictus. Autonomia de desígnios caracterizada. Recurso ministerial provido [...]. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: Ricardo de Brito Rocha. Relator: Min. Gilson Dipp, 14 de maio de 2002a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199700457494&dt_publicacao=10/06/2002. Acesso em: 17 ago. 2023.*

_____. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Recurso Especial nº 261.886/CE. Processual penal. Recurso especial. Homicídio. Quesitação. Aberratio ictus. Homicídio culposo [...]. Recorrente: Ministério Público do Estado do Ceará. Recorrido: Francisco José Albuquerque de Freitas. Relator: Min. Felix Fischer, 19 de fevereiro de 2002b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200000553050&dt_publicacao=11/03/2002. Acesso em: 17 ago. 2023.*

_____. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Recurso Especial nº 439.058/DF. Recurso especial. Penal e processo penal. Aberratio ictus. Concurso formal de delitos. Pena [...]. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: Adonilson Freire dos Santos. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca, 13 de maio de 2003. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200200614200&dt_publicacao=09/06/2003. Acesso em: 17 ago. 2023.*

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Recurso Especial nº 1.250.950/DF. Penal e processo penal. Recurso especial. Violação ao art. 92, I, “b”, do CP. Dissídio jurisprudencial. Inocorrência. Perda do cargo público [...]. Agravo em recurso especial. Violação aos arts. 70, 1ª parte, 73, do CP. Negativa de vigência aos arts. 18, 2ª parte, 69 e 70, 2ª parte, do CP. Erro na execução. Dolo eventual. Análise que demanda reexame fático e probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Agravo em recurso especial a que se nega provimento [...]. Recorrente: Eder Douglas Santana Macedo. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Agravante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Agravado: Eder Douglas Santana Macedo. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 19 de junho de 2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101007518&dt_publicacao=27/06/2012. Acesso em: 17 ago. 2023.*

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Recurso Especial nº 1.779.570/RS. Recurso especial. Penal e processual penal. Tribunal do Júri. Pronúncia. Dupla tentativa de homicídio. Erro na execução. Dolo eventual. Índícios mínimos. Submissão ao conselho de sentença. Necessidade [...]. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Osmar Krutri. Relatora: Min. Laurita Vaz, 13 de agosto de 2019c. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803016841&dt_publicacao=27/08/2019. Acesso em: 17 ago. 2023.*

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Recurso Especial nº 1.853.219/RS*. Recurso especial. Tribunal do Júri. Pronúncia. Homicídio doloso. Erro na execução. *Aberratio ictus* com duplicidade de resultado. Dolo. Extensão à conduta não intencional. Incidência do art. 73, última parte, do CP. Aplicação do concurso formal. Recurso especial provido [...]. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Luis Fernando Barbosa de Lima. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 2 de junho de 2020b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetFnteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903710702&dt_publicacao=08/06/2020. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. [Sítio eletrônico do STJ]. Brasília, DF: STJ, [2023b]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio/>. Acesso em: 17 ago. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Súmula nº 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. *Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, DF, ano 1, n. 1, p. 143-193, nov. 2005. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula7.pdf. Acesso em: 17 ago. 2023.

BROETO, Filipe Maia. “Aberratio ictus”, erro na execução ou erro de golpe: uma análise comparativa entre os sistemas penais brasileiro e argentino e a necessidade de superação da teoria da equivalência em respeito ao princípio da culpabilidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 110, n. 1.029, p. 79-100, jul. 2021.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. t. 2.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

CARDENAL MURILLO, Alfonso Carlos. Atribución dolosa y relevancia del “error in obiecto” y de la “aberratio ictus” tras la reforma penal de 1983. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n. 43, p. 45-68, 1991.

CARVALHO, Gisele Mendes de. *Aberratio ictus* ou erro na execução: vestígio de responsabilidade penal objetiva no Código Penal? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 19, n. 227, p. 14-15, out. 2011.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O crime aberrante*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

COURTIS, Christian. El juego de los juristas: ensayo de caracterización de la investigación dogmática. In: _____ (ed.). *Observar la ley*: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Trotta, 2006. p. 105-156. (Estructuras y Procesos. Derecho).

CROFTS, Penny. The identic turn: the culpability of accessories and perpetrators. *Legal History Turns*, [s. l.], v. 33, n. 1, p. 37-59, Mar. 2015. DOI: <https://doi.org/10.26826/law-in-context.v33i1.63>. Disponível em: <https://journals.latrobe.edu.au/index.php/law-in-context/article/view/63/127>. Acesso em: 17 ago. 2023.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal*: parte geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2007. t. 1.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça (1. Turma Criminal). *Recurso em Sentido Estrito nº 20000710144273RSE*. Recurso em sentido estrito. Tentativas de homicídio – *Aberratio ictus*. Vítimas efetiva e virtual – Execução continuada. Unidade delituosa. Art. 73 do Código Penal [...]. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: Adonilson Freire dos Santos. Relator: Des. Everards Mota e Matos, 16 de agosto de 2001. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 17 ago. 2023.

ELDAR, Shachar. The limits of transferred malice. *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, UK, v. 32, n. 4, p. 633-658, Oct. 2012. DOI: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqs027>.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal esquematizado*: parte geral. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. (Coleção Esquematizado).

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro*: parte geral: princípios fundamentais e sistema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FONSECA, Luiz Vidal da. Do erro na execução com desígnios autônomos e a prescrição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 90, n. 794, p. 505-510, dez. 2001.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*: parte geral. 15. ed. rev. e atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FRANCO, Alberto Silva. Art. 73 – Erro na execução. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coord.). *Código Penal e sua interpretação*: doutrina e jurisprudência. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 402-403.

GALVÃO, Fernando. *Aplicação da pena*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Direito penal*: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 2.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*: parte geral. 17. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2015. v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal constitucional*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

HORDER, Jeremy. Transferred malice and the remoteness of unexpected outcomes from intentions. *Criminal Law Review*, London, p. 383-398, May 2006.

HUSAK, Douglas N. Transferred intent. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 65-97, 1996. Disponível em: <https://scholarship.law.nd.edu/ndjlepp/vol10/iss1/4/>. Acesso em: 17 ago. 2023.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal*: parte general. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. renovada y amp. Granada: Comares, 2002. (Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica).

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*: parte geral. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*: Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940: arts. 28 a 74. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. v. 2.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de. *Direito penal*: parte geral: lições fundamentais. 7. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022.

MIR PUIG, Santiago. *Direito penal*: fundamentos e teoria do delito. Tradução de Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal*: parte general. 8. ed. rev. y puesta al día. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

NORONHA, E. Magalhães. “Aberratio ictus” e júri. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 50, n. 312, p. 729-730, out. 1961.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Funcionalismo e dogmática penal: ensaio para um sistema de interpretação. In: LIMA, Joel Corrêa de; CASARA, Rubens R. R. (coord.). *Temas para uma perspectiva crítica do direito*: homenagem ao Professor Geraldo Prado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 387-400.

PIRES, Ariosvaldo de Campos. [Comentário em contracapa]. In: COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O crime aberrante*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. Da aplicação da regra do concurso material em caso de concurso formal. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA, 1., 1981, Brasília, DF. *Anais* [...]. Brasília, DF: Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Política Penitenciária, 1982. p. 155-157.

QUEIROZ, Paulo. *Curso de direito penal: parte geral*. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015. v. 1.

ROIG TORRES, Margarita. *El concurso ideal de delitos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. (Tirant Monografías, 779).

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Traducción y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. t. 1.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SEQUEIRA, Vanessa Freire de Brito. *Aberratio ictus*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3020/1/ABERRATIO%20ICTUS.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. “Aberratio ictus” e imputación objetiva. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 37, n. 2, p. 347-386, 1984. Disponível em: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/114>. Acesso em: 17 ago. 2023.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TOMLIN, Patrick. Accidentally killing on purpose: transferred malice and missing victims. *Law and Philosophy*, [s. l.], v. 41, n. 2-3, p. 329-350, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10982-021-09421-x>. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10982-021-09421-x>. Acesso em: 17 ago. 2023.

TORELLY, Márcia Weinert de Abreu. Código Penal: anteprojeto de lei (parte geral) comparado ao Código vigente. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 18, n. 70, p. 305-374, abr./jun. 1981. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181282>. Acesso em: 17 ago. 2023.

TORRES, Antonio Eugenio Magarinos. Conceito jurídico do erro de pontaria (*aberratio ictus*). *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, v. 10-11, n. 1, p. 175-187, set./dez. 1935.

WESTEN, Peter K. The significance of transferred intent. *Criminal Law and Philosophy*, [s. l.], v. 7, n. 2, p. 321-350, May 2013. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11572-012-9169-6>.

WOLTER, Jürgen. Imputación objetiva y personal a título de injusto: a la vez, una contribución al estudio de la *aberratio ictus*. In: SCHÜNEMANN, Bernd (comp.). *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales: estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario*. Traducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2012. p. 121-158.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 1.