



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MÉRCIA GUIMARÃES REIS DOS SANTOS

**A LINHA TÊNUE ENTRE O ESTELIONATO SENTIMENTAL E O EXERCÍCIO
REGULAR DO DIREITO À ACEITAÇÃO DE AJUDA FINANCEIRA: UMA ANÁLISE
À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Salvador
2022

MÉRCIA GUIMARÃES REIS DOS SANTOS

**A LINHA TÊNUE ENTRE O ESTELIONATO SENTIMENTAL E O EXERCÍCIO
REGULAR DO DIREITO À ACEITAÇÃO DE AJUDA FINANCEIRA: UMA ANÁLISE
À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Cristiano Chaves de Farias.

Salvador
2022

TERMO DE APROVAÇÃO

MÉRCIA GUIMARÃES REIS DOS SANTOS

**A LINHA TÊNUE ENTRE O ESTELIONATO SENTIMENTAL E O EXERCÍCIO
REGULAR DO DIREITO À ACEITAÇÃO DE AJUDA FINANCEIRA: UMA ANÁLISE
À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2022.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Criador e Mantenedor do universo, pela proteção e bênçãos que têm derramado em minha vida.

Abaixo Dele, meu amor e eterna gratidão destinam-se aos meus pais, Márcia e Magnaldo, pelo amor incondicional e por nunca medirem esforços para me ver bem e realizada. Enquanto eu viver, tentarei cumprir minha missão de enchê-los de orgulho e felicidade.

À minha família, por todo apoio e cuidado. Às minhas tias, tios, avó, primas e primos, por todo carinho destinado a mim, em especial à minha tia Mary, por ter me acolhido em Salvador e me ajudar sempre. Aos meus irmãos, Marlon e Júnior, pela amizade e convivência. À minha querida irmã, Magda, por ser minha grande parceira nos momentos de alegria, de tristeza e de estresse.

Ao meu grande amor, Ygor, por ser meu porto seguro e por ter me dado a mão ao entramos na embarcação da vida.

À minha segunda família, a qual se tornou especial em minha vida. Aos meus sogros, Tica e Marcos, por todo acolhimento e carinho que recebo e pelo presente que me deram. À minha cunhada e ao meu concunhado, Lavygne e Gerson, pelas conversas e pelo companheirismo. Aos meus queridos sobrinhos, Pedro, Isaque e Marcos Neto, por todos os momentos felizes que passamos juntos.

Aos meus grandes amigos, sou grata por tornarem a minha vida mais leve. À minha parceira e amiga de faculdade, Nicole, que enfrentou comigo todas as aflições e conquistas na nossa caminhada acadêmica. À minha fiel amiga, Kezia, por nunca ter soltado a minha mão. Às minhas amigas, Kariny, Daiane e Daniele, e ao meu primão, Diney, por toda as resenhas e risadas, assim como pela cumplicidade preservada.

*“Nem tudo aquilo que não é proibido é permitido,
pois no perímetro que separa o permitido do proibido,
posta-se o abusivo.”*

(Farias; Rosenvald; Netto)

RESUMO

A presente monografia destina-se à verificação da figura do estelionato sentimental e do seu correto enquadramento no ordenamento jurídico. A análise perpassa pela construção jurisprudencial do citado instituto, verificando o seu conceito e as suas elementares, bem como a possibilidade de responsabilização do agente ofensor, seja na esfera criminal ou cível, já que se trata concomitantemente de um ilícito de natureza penal e civil. Porém, o enfoque será dado à responsabilidade civil, assunto central do atual estudo. Para perseguir esse objetivo, serão delineados os fatores que traduzem em indevida a vantagem obtida decorrente da afetividade, afastando-a do campo do exercício regular do direito à aceitação de ajuda financeira. Algumas cláusulas gerais do Código Civil de 2002, tais como o abuso de direito, a violação à boa-fé objetiva e o enriquecimento sem causa, serão exploradas com o objetivo de elucidar o ilícito ora trabalhado. Além disso, demonstra-se importante investigar os tipos de relações passíveis da ocorrência do estelionato sentimental, bem como os pressupostos da responsabilidade civil, identificando-se as modalidades de danos ocasionados pela conduta fraudulenta. A abordagem do tema mostra-se bastante importante não só para a sociedade, mas também para o Direito, pois visa reconhecer quais são as situações cotidianas levadas ao judiciário brasileiro que representam efetivamente o estelionato afetivo e quais sanções jurídicas poderão ser atribuídas ao autor do dano.

Palavras-chave: estelionato sentimental; abuso de direito; violação à boa-fé objetiva; enriquecimento sem causa; responsabilidade civil.

ABSTRACT

This monograph is intended to verify the figure of sentimental embezzlement and its correct framing in the legal system. The analysis goes through the jurisprudential construction of the aforementioned institute, verifying its concept and its elementary aspects, as well as the possibility of holding the offending agent responsible, whether in the criminal or civil sphere, since it is simultaneously a criminal and civil offense. However, the focus will be given to civil liability, the central subject of the current study. To pursue this objective, the factors that translate into undue advantage obtained due to affectivity will be outlined, moving it away from the field of the regular exercise of the right to accept financial aid. Some general clauses of the 2002 Civil Code, such as abuse of rights, violation of objective good faith and unjust enrichment, will be explored with the aim of elucidating the offense being worked on. In addition, it is important to investigate the types of relationships that can lead to the occurrence of sentimental embezzlement, as well as the assumptions of civil liability, identifying the types of damage caused by fraudulent conduct. The approach to the subject is shown to be very important not only for society, but also for the Law, as it aims to recognize which are the everyday situations taken to the Brazilian judiciary that effectively represent the affective fraud and which legal sanctions can be attributed to the author of the damage.

Keywords: sentimental swindle; abuse of rights; violation of objective good faith; unjust enrichment; Liability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
CJF	Conselho de Justiça Federal
CF/88	Constituição Federal da República
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MP	Ministério Público
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 O CRIME DE ESTELIONATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	13
2.1 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA.....	13
2.2 BEM JURÍDICO TUTELADO.....	14
2.3 ELEMENTOS DO TIPO PENAL.....	16
2.3.1 Tipo objetivo.....	16
2.3.1.1 Emprego de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.....	16
2.3.1.2 Induzimento ou manutenção da vítima em erro.....	17
2.3.1.3 Obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio.....	18
2.3.2 Tipo subjetivo.....	19
2.4 ENQUADRAMENTO DO ESTELIONATO SENTIMENTAL NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.....	19
2.4.1 Ilícito penal x ilícito civil.....	20
2.4.2 Responsabilidade penal e civil.....	22
3 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	28
3.1 PRESSUPOSTOS.....	29
3.1.1 Conduta.....	29
3.1.2 Dano.....	31
3.1.3 Nexo de causalidade.....	35
3.1.4 Nexo de imputação.....	40
4 A LINHA TÊNUE ENTRE O ESTELIONATO SENTIMENTAL E O EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO À ACEITAÇÃO DE AJUDA FINANCEIRA NAS RELAÇÕES AFETIVAS.....	44
4.1 RELAÇÕES AFETIVAS.....	50

4.2 CLÁUSULAS GERAIS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	54
4.2.1 Abuso de direito.....	55
4.2.2 Boa-fé objetiva.....	59
4.2.3. Enriquecimento sem causa.....	60
4.3 EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO.....	61
4.4 O DEVER DE INDENIZAR.....	63
4.4.1 Culpa concorrente.....	65
4.4.2 Dano material.....	66
4.4.3 Dano moral.....	69
5 CONCLUSÃO.....	72
REFERÊNCIAS.....	76

1 INTRODUÇÃO

Ao passo que o direito exerce uma função básica de pacificação social, urge a necessidade de solucionar juridicamente os problemas que decorrem da convivência em sociedade, de modo que os dispositivos normativos se revelam essenciais ao controle dos comportamentos dos indivíduos que nela estão inseridos.

Sabe-se que, dentro de uma coletividade, os indivíduos são conduzidos à constituição de diversas relações, mantendo interações de afinidade e companheirismo. O bônus dessa instituição vem acompanhada dos ônus. O estelionato sentimental surge como uma prática ilícita que se utiliza dos vínculos afetivos para angariar vantagens indevidas, induzindo ou mantendo alguém em erro mediante o uso de fraude, e prejudica, então, uma das partes da relação. A fragilidade emocional dos indivíduos torna-se um fator crucial para a ação dos criminosos.

Em termos de construção doutrinária e jurisprudencial, o estelionato sentimental é uma figura recente. Há uma crescente movimentação judiciária em busca de reparações por danos morais e, principalmente, materiais, em virtude de alegadas vantagens pecuniárias obtidas de maneira indevida no curso de um relacionamento, com a utilização de manipulações e mentiras.

Nesse sentido, a importância da pesquisa é revelada em virtude da atualidade do tema proposto, o que impulsiona a insegurança jurídica no que tange à dissonância dos tribunais brasileiros na aplicação do direito no caso concreto.

Tenta-se estabelecer os elementos caracterizadores do estelionato sentimental, bem como o elemento que o distingue do direito à ajuda financeira, já que o exercício desse é comum no desenvolvimento das relações pautadas na solidariedade. A ajuda mútua, incluindo o provimento das necessidades financeiras, não foge da normalidade diária das pessoas que se relacionam. É nesse ponto que tal distinção configura-se essencial à análise da responsabilização civil, na medida em que o direito e o ilícito revelam-se antíteses absolutas, isto é, onde há ilícito não há direito.

Além de evidenciar o marco de distinção das figuras mencionadas, o presente trabalho objetiva analisar a abrangência da obrigação de indenizar, verificando se há

possibilidade de incidência do ilícito em todas as relações fundadas na afetividade, bem como se a falta de cautela da vítima é apta a desconfigurar o ilícito.

Do ponto de vista técnico, o tipo de pesquisa a ser aplicado será predominantemente bibliográfica, pois o assunto escolhido será abordado através de levantamento de obras teóricas publicadas, como artigos científicos, periódicos, dissertações de mestrado, teses de doutorado, obras bibliográficas etc.

Quanto à abordagem do problema, o tipo de pesquisa científica será essencialmente qualitativa, porquanto o objeto da pesquisa será interpretado e avaliado através das percepções construídas ao longo do fenômeno estudado.

O método utilizado na pesquisa científica será o hipotético-dedutivo, visto que a solução do problema de pesquisa será construída com base nas hipóteses dedutivas propostas pelo pesquisador, sendo que ao final serão testadas para verificar se as premissas levantadas são verdadeiras ou não. Logo, havendo uma lacuna no conhecimento científico, serão levantadas hipóteses pelo raciocínio dedutivo, que serão testadas e, caso necessário, substituídas.

À vista disso, esta monografia subdivide-se em três capítulos, sendo os dois primeiros destinados apenas ao desenvolvimento da temática.

O primeiro capítulo de desenvolvimento tratará sobre o crime de estelionato, em sua modalidade básica, informando, inicialmente, sua conceituação e classificação doutrinária, assim como as elementares do tipo penal e o bem jurídico a ser tutelado.

Em seguida, será analisado o enquadramento do estelionato sentimental no CP e diferenciado o ilícito penal do civil para fins de responsabilização, buscando-se verificar a postura jurisprudencial diante da prática do estelionato sentimental, com o objetivo de identificar a (in)viabilidade da responsabilidade nas esferas penal e cível e em que medida elas se complementam, coexistindo entre si, e se distinguem.

No segundo capítulo, afasta-se o tratamento da responsabilidade penal para dar ênfase ao instituto da responsabilidade civil, foco do presente estudo. Nesse sentido, serão examinados os seus pressupostos, conceituação, natureza jurídica e funções. Tal exploração é fundamental para se chegar à resposta a um dos problemas apresentados nesta pesquisa: Há possibilidade da condenação do estelionatário ao dever de indenizar?

Por derradeiro, o terceiro capítulo adentrou, de fato, no tema proposto, analisando o direito subjetivo à assistência financeira, o qual é comumente exercido nas relações afetivas, e estabelecendo o fator de diferenciação quanto ao estelionato sentimental. Depois de estabelecida a linha divisória, serão avaliados os danos decorrentes do ilícito, bem como os fundamentos legais para a ocorrência da obrigação de indenização à vítima.

Conclui-se que o tema proposto é de extrema importância na atualidade, visto que há uma ampliação das ações reparatórias pautadas na prática de estelionato sentimental, seja porque a conduta criminosa está sendo mais difundida do que antes, seja porque as vítimas estão sendo mais incentivadas a denunciarem os seus ofensores e a lutarem pelos seus direitos. Então, revela-se necessário o aprofundamento do tema atual para que sejam validadas as legítimas pretensões indenizatórias, bem como sejam afastadas as demandas infundadas que vêm acionando desarrazoadamente a máquina judiciária.

2 O CRIME DE ESTELIONATO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O estelionato está inserido no título II da parte especial do CP de 1940, que dispõe sobre os crimes contra o patrimônio. Está previsto expressamente no art. 171 do referido diploma repressivo como a conduta de “obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”¹. Depreende-se que o crime se alicerça nos elementos fraude, erro, vantagem ilícita e prejuízo.

2.1 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA

Quanto ao conteúdo classificatório, destacam-se algumas classificações relevantes relativas à figura central do estelionato. Com amparo na lição de Rogério Greco², o estelionato é um crime comum tanto em relação ao sujeito ativo, como ao sujeito passivo, pois passível de ser praticado e sofrido por qualquer pessoa, não se exigindo qualidade especial. Bitencourt³ afirma a possibilidade da existência de dois sujeitos passivos na hipótese da vítima enganada divergir da que suporta o prejuízo.

Ainda nesse sentido, imperioso advertir quanto à imprescindibilidade da capacidade de discernimento da pessoa que é enganada. Isso porque mostra-se inviável a configuração do crime ora abordado quando a vítima não detém capacidade de entender e de querer, já que é insuscetível de ser ludibriada e, via de consequência, não pode ser sujeito passivo.⁴

A conduta do agente pode ser comissiva ou omissiva, sendo que essa ocorre quando o sujeito ativo mantém a vítima em erro, silenciando-se dolosamente diante do erro preexistente. Nelson Hungria⁵ ensina que há uma analogia substancial entre

¹ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 7 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. Volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019, p. 848.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1364 e 1365.

⁴ *Ibidem*, p. 1365.

⁵ HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. Volume VII, Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 203.

o induzimento em erro e o doloso silêncio em torno do erro preexistente. Na sua perspectiva, “tanto usa de fraude quem ativamente causa o erro para um fim ilícito, quanto quem passivamente deixa-o persistir e dele se aproveita.”

Ademais, revela-se como um crime material, também chamado de crime resultado, uma vez que sua consumação depende de um resultado naturalístico, qual seja, obter vantagem ilícita em prejuízo alheio. Classifica-se ainda como um crime de dano ou de lesão, causando efetivo prejuízo ao bem jurídico protegido pelo dispositivo legal. É unissubjetivo ou monossubjetivo, já que pode ser praticado por apenas um sujeito, o que não significa concluir pela impossibilidade de coautoria e de participação.

Por fim, traduz-se como um crime plurissubsistente, pois a conduta do agente é suscetível à divisão, de modo que, não havendo o resultado da obtenção da vantagem ilícita, os atos de execução configurados na fraude empregada serão suficientes para caracterizar a modalidade tentada. Bitencourt⁶ enfatiza que o engano da vítima é o marco para configurar o início da execução, visto que o meio fraudulento utilizado, sem a ocorrência do efetivo engano, se enquadrará como a prática de mero ato preparatório, não podendo ser considerado como tentativa.

2.2 BEM JURÍDICO TUTELADO

Miguel Reale Júnior⁷ pontua que o “bem jurídico preexiste à construção normativa, sendo objeto da escolha do legislador enquanto valor digno de tutela penal”. A CF/88 funciona como controle negativo à atuação legislativa, não cabendo à lei erigir bem jurídico que se revela com um aspecto valorado negativamente pela CF/88.⁸

Considerando não existir crime sem lesão – ou perigo de lesão – a um bem jurídico inserido previamente na lei incriminadora, interessante delimitar a categoria desse bem jurídico. Inequívoca a dissonância doutrinária relativa à conceituação e função do bem jurídico.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, volume III, p. 287.

⁷ REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal: parte geral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, volume 1, p. 27.

⁸ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 96.

Sabe-se que nem todo bem é um bem jurídico protegido pelo direito penal. Na verdade, os bens jurídicos revelam uma opção político-criminal. Francisco de Assis Toledo⁹ entende que “bens jurídicos são valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas.” Já Zaffaroni¹⁰ aduz que o “bem jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegido pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam”.

À vista da posição doutrinária majoritária, ao direito penal cabe a função de tutelar os bens jurídicos. Nesse viés, imperioso salientar que a tipificação do estelionato visa a proteção do patrimônio alheio, sendo esse o bem juridicamente protegido. Não significa que inexistam outros valores afetados em virtude da prática criminosa.

Alguns doutrinadores, como Greco¹¹, sabiamente pontuam que há uma preocupação em proteger as relações sociais com a punição da conduta fraudulenta, tratando-se a confiança existente entre os membros da sociedade de um bem jurídico digno de tutela. Outros segmentos da doutrina enxergam a liberdade de disposição como outro valor afetado pelo comportamento fraudulento. Esse posicionamento cinge-se ao raciocínio de que o prejuízo econômico deriva da violação da autonomia da vontade do indivíduo, uma vez que se esse tivesse a consciência do engano certamente não disporia do seu patrimônio.

Abarcando a posição do caráter pluriofensivo do estelionato, Antônio Carlos¹² aduz que a “objetividade jurídica precípua é a tutela do patrimônio, mas a prática delitiva afeta também, por via reflexa, a confiança e, como consequência, a liberdade de disposição.”

⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994. p. 16.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 462.

¹¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019, p. 849.

¹² LOUREIRO, Antônio Carlos Tovo. **Perfil do estelionato contratual no ordenamento jurídico-penal brasileiro**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 37. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-26082015-113642/publico/tovo.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022.

2.3 ELEMENTOS DO TIPO PENAL

Cirilo¹³ expõe claramente que a subsunção da conduta ilícita à descrição abstrata feita pela lei é qualificada como tipicidade. A parte especial do CP prevê o rol dos tipos penais, sendo esse a fonte da análise do enquadramento, ou não, da ação humana como negação de valores jurídico-penais.

O tipo penal não cria a conduta. Na realidade, a valora e, por conseguinte, a transforma em crime. Isso porque tem a precípua função de delimitar condutas ilícitas, separando-as das sem relevância e conferindo segurança jurídica aos destinatários das normas.¹⁴

2.3.1 Tipo objetivo

2.3.1.1 Emprego de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento

A característica fundamental do estelionato é a fraude, sendo o meio utilizado para a prática do delito. Oportuno refletir sobre a necessidade do homem em utilizar-se da fraude, desde o surgimento das relações sociais, para auferir vantagens indevidas, ocultando ou falseando a realidade.¹⁵ O enquadramento da fraude ocorre de maneira livre, não havendo uma taxatividade ou hierarquia das suas modalidades, em razão da potencialidade de qualquer meio fraudulento para a prática do crime.

A fraude é gênero, do qual são espécies o artifício e o ardil. O artifício pode ser entendido como uma simulação ou dissimulação apta a induzir uma pessoa em erro, a qual será levada a uma falsa percepção da realidade.¹⁶ Já o ardil é caracterizado pela retórica, alicerçando-se em discursos falaciosos.

¹³ VARGAS, José Cirilo de. **Do Tipo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 21.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 156.

¹⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019, p. 844.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1369.

É imprescindível a relação causal entre a fraude e o erro, sendo aquela a causa, e esse o efeito. Os doutrinadores pontuam a necessidade de que o meio fraudulento seja idôneo para induzir a vítima ao erro, de modo que a inidoneidade relativa do meio se configura a modalidade tentada, enquanto a absoluta revela-se como crime impossível, ante a absoluta ineficácia do meio empregado.¹⁷

Nesse sentido, cabe ao aplicador da lei penal realizar uma análise *ex ante* da idoneidade, isto é, faz-se necessário a verificação do meio fraudulento de modo isolado, desvinculando-o da obtenção do resultado desejado. Logo, analisa-se a aptidão e eficácia da fraude para provocar o engano de uma pessoa capaz de discernimento mínimo, conferindo a essa pessoa um certo grau de responsabilidade no que se refere ao seu dever de diligência.¹⁸

2.3.1.2 Induzimento ou manutenção da vítima em erro

O erro precede ao ato de disposição patrimonial, compreendendo-se como uma falsa ou equivocada representação da realidade. Logo, o sujeito tem uma percepção de circunstâncias que inexistem. As duas modalidades que permeiam o erro são o induzimento e a manutenção.

“Induzir significa suscitar o surgimento de uma ideia; tomar a iniciativa intelectual, fazer surgir no pensamento de alguém uma ideia até então inexistente. Por meio da indução o indutor anula a vontade de alguém.”¹⁹ Nesse sentido, o agente faz nascer na vítima esse falso sentimento, agindo, portanto, de modo comissivo. Já a manutenção pressupõe o erro preexistente à conduta fraudulenta, inexistindo qualquer atuação do agente para o seu surgimento, mas sim para a sua manutenção. Interessante frisar a diferença entre ignorância e erro. Enquanto aquela significa desconhecer, essa importa no conhecimento distorcido.

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1369 e 1370.

¹⁸ LOUREIRO, Antônio Carlos Tovo. **Perfil do estelionato contratual no ordenamento jurídico-penal brasileiro**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 37. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-26082015-113642/publico/tovo.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022.

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op.cit.*, 2019, p. 1370.

Existe um ponto controvertido acerca da viabilidade da figura omissiva para caracterizar o delito. Bitencourt²⁰ entende que mesmo na segunda hipótese dada pelo legislador, qual seja, manutenção do erro, há uma conduta comissiva, na medida em que o agente age positivamente para ensejar o verbo “manter”. O que se percebe na prática é uma tendência jurisprudencial na adoção do entendimento de que o silêncio, entendido como ardil, é suficientemente apto a configurar a indução em erro. Há, ainda, quem defenda que o estelionato apenas se consumará na via omissiva quando existir a violação do dever jurídico de informação, partindo de uma análise profunda da boa-fé objetiva.²¹

2.3.1.3 Obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio

Imperioso aduzir, inicialmente, a obrigatoriedade do nexa causal entre a obtenção da vantagem indevida e o dano alheio. Definido isso, adentra-se na questão do resultado duplo. A vantagem ilícita não pode ser pensada de forma apartada do prejuízo alheio, já que uma depende da outra para fins de tipicidade. A vantagem, para si próprio ou para terceiro, perfaz-se ilícita quando é auferida de forma contrária ao ordenamento jurídico, possuindo, ou não, natureza econômica.

Na realidade, existe controvérsia quanto à imprescindibilidade da natureza econômica da vantagem. Greco²², por exemplo, entende que deve haver uma interpretação sistêmica do tipo penal. Estando o crime de estelionato inserido no rol dos crimes contra o patrimônio, nada mais coerente exigir o caráter econômico dessa obtenção, seja coisa móvel, imóvel, direitos inerentes à vítima etc. Conclui, portanto, que a inexistência de proveito econômico resultará na atipicidade do fato ou no enquadramento de outros tipos penais que tenham como elemento a fraude.

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1371.

²¹ LOUREIRO, Antônio Carlos Tovo. **Perfil do estelionato contratual no ordenamento jurídico-penal brasileiro**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 42. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde26082015-113642/publico/tovo.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022.

²² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019, p. 846.

O prejuízo alheio significa o dano sofrido por outrem, o que não se limita ao patrimônio já existente da vítima, mas também engloba o que essa deixa de ganhar, já que algo que era devido não mais integrará ao seu conjunto de ativos.

2.3.2 Tipo subjetivo

O tipo subjetivo tem a finalidade de averiguar a vontade e a intenção do agente no momento da prática do tipo penal objetivo. Nesse sentido, compõe-se pelo elemento subjetivo geral (dolo) e pelo elemento subjetivo especial (obter vantagem ilícita).

Guilherme Nucci²³ conceitua o dolo como a vontade de realizar a conduta típica. O dolo, portanto, é o elemento subjetivo geral do crime de estelionato, devendo o agente ter o intuito de obter a vantagem, assim como de causar um dano a outrem, não sendo possível agir culposamente. O referido dolo deve, essencialmente, ser prévio à posse da coisa pelo sujeito ativo, ou seja, precedendo a sua conduta, sendo esse o caráter distintivo entre o estelionato e a apropriação indébita, pois nesse último, o dolo é subsequente.

Além do dolo geral, faz-se imprescindível o dolo específico, constituído pela especial finalidade de obter vantagem ilícita, para si ou para outrem, de modo que o prejuízo alheio, considerado isoladamente, sem o correspondente ânimo de conseguir um proveito ilícito, descaracteriza o crime de estelionato.²⁴

2.4 ENQUADRAMENTO DO ESTELIONATO SENTIMENTAL NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Como aduzido anteriormente, o estelionato, na sua figura básica, está compreendido no art. 171 do CP. Já as suas modalidades especiais estão previstas no seu §2º.²⁵ Essas subespécies devem ser interpretadas com base nos elementos informadores

²³ NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Direito Penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 304.

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1376.

²⁵ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 7 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2022.

do tipo penal fundamental do *caput*. Assim como essas modalidades merecem destaques em razão das suas peculiaridades, o presente trabalho visa analisar de modo individualizado a figura do estelionato sentimental ou afetivo devido a sua crescente evidência no sistema jurídico brasileiro.

O denominado estelionato sentimental ou afetivo não está previsto expressamente no ordenamento jurídico do país, de modo que cabe tomar emprestado o conceito definido do *caput* do art. 171 do CP. O seu ponto diferenciador reside na relação afetiva existente entre o sujeito ativo e a vítima. Sua caracterização será melhor abordada posteriormente. Mas, de forma geral, exprime a ideia de exploração econômica na constância de um relacionamento, em que o agente se utiliza da fraude para angariar falsos empréstimos, causando prejuízo econômico da vítima. Vai diferir da modalidade básica do estelionato pelo meio utilizado para a sua prática, qual seja, a relação amorosa entre o agente e a vítima, sendo que o dolo se faz presente antes mesmo da sua constituição.

2.4.1 Ilícito penal x ilícito civil

A tentativa de distinção entre os ilícitos já foi campo de atuação de alguns doutrinadores, mas não é uma tarefa simplória. Ato ilícito é a conduta antijurídica que traz a aplicação de sanções institucionalizadas para o transgressor, sendo disciplinado pelo CC, em seus arts. 186, 187 e 927.²⁶ Por outro lado, o ilícito penal submete-se ao princípio da tipicidade.

Os ilícitos penais e civis são autônomos entre si e ensejam responsabilidades jurídicas independentes, o que não significa que não se correlacionam, até porque possuem a antijuridicidade como um ponto em comum. A antijuridicidade significa a contrariedade ao direito, guardando-se relação com a ilicitude, sendo que todo ilícito é antijurídico, porém a recíproca não é verdadeira.²⁷ Farias, Rosenvald e Netto²⁸ negam a diversidade ontológica entre tais ilícitos. Em ambos os casos haverá “um

²⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

²⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 118.

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 4 ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 129.

ato antijurídico praticado por uma pessoa imputável”, cabendo ao legislador agir de modo discricionário para enquadrá-los nos ramos do direito.

Conforme demonstra Wladimir Valler²⁹, há coincidência entre o ilícito civil e o ilícito penal, visto que ambos representam um comportamento contrário ao direito e, conseqüentemente, um estado de desequilíbrio social. Diferem apenas em grau ou em quantidade.

A natureza penal da sanção pressupõe a existência de um ilícito penal. Independentemente da natureza da ação ou omissão humana, tal conduta somente terá repercussões penais caso se enquadre ao tipo penal. A condenação criminal possui como um dos seus efeitos o dever de indenizar quando a infração gera conseqüências danosas.³⁰ Logo, é cabível a reparação civil diante da conduta criminosa praticada por algum indivíduo, além da aplicação das sanções penais, seja pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou de multa. Nestor Távora, por exemplo, entende que “o que se percebe, nesse mister, é uma tentativa do sistema da confusão, onde as pretensões condenatórias e indenizatórias estariam veiculadas na mesma demanda.”³¹

A previsão do art. 387, inciso IV, do CPP³² revela a atribuição de competência ao juízo criminal para fixação de um valor mínimo, a fim de reparar os danos causados pela infração e levando em conta os prejuízos sofridos pela vítima. Interessante pontuar que o legislador traz uma limitação mínima quanto à fixação a qual o juiz está atribuído, não havendo, portanto, a reparação integral, já que o ofendido poderá ir ao juízo cível pleitear a apuração do dano efetivamente sofrido, nos termos do art. 63 e parágrafo único do CPP.³³

²⁹ VALLER, Wladimir. **A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro**. 3. ed., Campinas-SP: E. V. Editora, 1995, p. 17.

³⁰ É isso o que se depreende do art. 91 do CP, cuja redação é a seguinte: “são efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;”

³¹ TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2009. p. 182.

³² BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. 3 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 30 abr. 2022.

³³ **Art. 63 do CPP**. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

Apesar da sentença penal condenatória conferir uma dupla responsabilidade, os efeitos civis da referida sentença apenas serão produzidos no juízo cível, o qual não está obrigado a promover a execução no valor fixado pelo juízo criminal. Logo, percebe-se uma independência entre as ações. Contrapondo-se ao pensamento de Távora, Andrey Borges³⁴ entende que “não se pode falar que a atual sistemática tenha introduzido o sistema da confusão pois não há propriamente uma ação civil cumulada com uma ação penal no juízo criminal”.

Na realidade, o sistema vigente brasileiro consiste na separação relativa ou de interdependência ou, ainda, na separação mitigada entre ações, que significa que a reparação é buscada somente pela ação civil, de modo que a ação penal continuou vinculada à ação civil, só que em menor grau,³⁵ o que pode ser verificado através dos arts. 64 do CPP³⁶ e 935 do CC³⁷.

Pelo fato do estelionato sentimental ser um crime que pode trazer reflexos na área cível e penal e ensejar indenizações pelos danos morais e materiais, bem como a condenação criminal ante o delito cometido, o reconhecimento da autoria e da materialidade e a demonstração dos requisitos cíveis impescinde da análise casuística. Nesse sentido, oportuno demonstrar, de forma incidental, à luz da jurisprudência brasileira, o tratamento do estelionato sentimental quanto à esfera de responsabilização do sujeito ativo.

2.4.2. Responsabilidade penal e civil

A responsabilidade jurídica é um dever jurídico sucessivo que decorre de um fato jurídico *lato sensu* capaz de ensejar consequências jurídicas conforme os interesses

³⁴ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de Processo Penal**. São Paulo: Método, 2008, p. 241.

³⁵ MICHELS, Rosane Ramos de Oliveira. **Indenização dos danos às vítimas na sentença criminal: controvérsias procedimentais na legislação vigente e a alteração para o sistema de adesão civil no projeto do novo Código de Processo Penal**. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 45, n. 144, junho, 2018, p. 437 e 438.

³⁶ **Art. 64 do CPP**. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for o caso, contra o responsável civil.

³⁷ **Art. 935 do CC**. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

lesados.³⁸ A partir do momento em que alguém comete um ato ilícito estará sujeito a sofrer as consequências do descumprimento da norma jurídica. No entanto, no que tange à responsabilização civil, não é correto aferrar o dever de indenizar ao ato ilícito, já que é perfeitamente possível a responsabilidade civil desatrelada do ato ilícito, como acontece quando o agente age em estado de necessidade.

o, Nelson e Felipe Peixoto defendem a necessidade de superar o dogma de reduzir o ato ilícito a mero fato gerador de responsabilidade civil, visto que a obrigação de indenizar é uma das possíveis consequências do ilícito civil.³⁹

A punição pessoal do agente lesionante e a reparação do dano revelam-se através da responsabilidade penal e civil, respectivamente. Elas se distinguem à medida que destina o seu foco. Isto é, o direito penal fixa suas lentes no ofensor, enquanto o direito civil direciona o seu olhar para a vítima. O legislador criminal preocupa-se com o futuro, já que pretende punir o sujeito que praticou uma conduta antijurídica, de modo a prevenir um novo comportamento reprovável e punir o comportamento típico, exterminando a ofensa decorrente do crime praticado. Já no campo civil, há uma evidência quanto ao passado. Preocupa-se com os danos suportados pela vítima e com a recomposição do seu equilíbrio patrimonial. Logo, a responsabilidade revela-se como uma reação à injustiça do dano através da sua reparação.⁴⁰

Ainda sobre o aspecto distintivo, Bruno Nubens⁴¹ defende que as responsabilidades se distinguem em seus fundamentos e finalidades. A civil almeja a recomposição do patrimônio jurídico violado, enquanto a penal tem uma função sancionatória na qual se exige o elemento da culpabilidade do agente. Embora se tenha uma ascensão do elemento subjetivo da conduta como pressuposto da responsabilidade civil, o dolo e a culpa têm sido, em situações previstas em lei, descartados no momento de se aferir a responsabilidade objetiva do sujeito.

Ademais, são divergentes quanto à natureza da consequência jurídica, de modo que em uma o alvo a ser alcançado reflete-se no patrimônio do sujeito a quem se imputa a responsabilidade. Já em outra, a responsabilidade é incisivamente pessoal,

³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito civil. Responsabilidade civil.** 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 54.

³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil.** 4 ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 157.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 125.

⁴¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: responsabilidade civil.** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 74 e 75.

ressalvados os crimes em que se aplicam, excepcionalmente, a condenação ao pagamento de multa.

Gagliano e Pamplona Filho⁴² reforçam a possibilidade de um mesmo fato provocar duas responsabilizações, “não havendo *bis in idem* em tal circunstância, justamente pelo sentido de cada uma delas e das repercussões da violação do bem jurídico tutelado.”

Logo, é perfeitamente possível que a ação civil seja ajuizada antes, concomitante ou após a ação penal, sendo que a pretensão de reparação no âmbito cível prescinde de sentença penal condenatória transitada em julgado. Embora haja adoção da autonomia das ações, à vista da economia processual e da ocorrência de decisões coerentes entre si, o art. 265, inciso IV, alínea a e §5º, do CPC⁴³, recomenda o sobrestamento do processo civil até decisão definitiva no âmbito criminal, até porque existem situações em que a coisa julgada do processo penal se estende ao juízo civil, como acontece na absolvição do acusado ante a inexistência do fato ou autoria ou existência de excludente de ilicitude, nos termos dos arts. 65 e 935 do CPP.⁴⁴

O CPP estabelece em seu art. 386⁴⁵ algumas hipóteses em que o juiz deverá decretar a absolvição do réu. Contudo, nem todas são aptas a ensejar a extensão da coisa julgada ao juízo cível. Por exemplo, faz-se imprescindível que a sentença absolutória reconheça a inexistência material do fato para que haja a vinculação no juízo cível. É o que dispõe o art. 66 do CPP⁴⁶. Logo, se o decreto absolutório estiver pautado na ausência de prova da existência do fato (art. 386, II, do CPP)⁴⁷, é cabível, então, a ação civil *ex delicto*, visto que não houve a negativa da

⁴² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito civil. Responsabilidade civil**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 57.

⁴³ BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 maio. 2022.

⁴⁴ **Art. 65 do CPP**. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 935 do CPP. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

⁴⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. 3 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 06 maio 2022.

⁴⁶ **Art. 66 do CPP**. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

⁴⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. 3 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 06 maio 2022.

materialidade, mas apenas os elementos probatórios foram insuficientes para reconhecer a sua existência. Sendo assim, o juiz civil pode reconhecer a materialidade do delito a partir da análise minuciosa das novas provas obtidas.

Situação similar é a sentença absolutória que decide que o fato imputado não constitui crime (art. 67, III c/c art. 386, III, do CPP)⁴⁸. Nesse caso, a decisão judicial que entender pela atipicidade da conduta não terá aptidão para inviabilizar a ação *ex delicto*, podendo ser eventualmente reconhecida como um ilícito civil.

Ainda o art. 67 do CPP⁴⁹ dispõe que o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças informativas não tem o condão de impedir a propositura da ação civil, visto que sequer haveria a instauração de um processo criminal.

Ocorre que, em relação ao estelionato sentimental, o que se observa na praxe judicial brasileira é uma significativa inclinação à descaracterização da responsabilidade penal para o suposto infrator. Daí que se extrai a lógica de que o direito penal serve como *ultima ratio*. Bitencourt⁵⁰ corrobora esse entendimento quando suscita que o poder incriminador do Estado está limitado pelo princípio da intervenção mínima, de modo que só haverá criminalização de uma conduta que lesione bens jurídicos relevantes. Isso porque se outras medidas extrapenais forem suficientes para tutelar o bem jurídico, a criminalização da conduta é dispensável. Somente quando os demais ramos do direito forem inadequados para a tutela desse bem é que vai se justificar a utilização do meio repressivo de controle social.

Nessa linha de entendimento, a decisão da 3ª Turma Criminal do TJ do Distrito Federal e dos Territórios demonstra a incerteza quanto à tipicidade da conduta que se instrumentaliza em relações afetivas, de modo que o dolo, a fraude e o erro não podem ser deduzidos, mas efetivamente provados. Veja-se a transcrição da ementa do julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. CRIME DE ESTELIONATO. DÚVIDA RAZOÁVEL QUANTO AS ELEMENTARES DO TIPO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. 1. Em face do princípio in dubio pro reo, a absolvição é medida que se impõe, se o conjunto probatório não se mostra seguro, havendo dúvidas

⁴⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. 3 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 06 maio 2022.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, V.1, p. 127 e 128.

razoáveis quanto ao preenchimento das elementares do tipo penal.
2. Recurso ministerial conhecido e desprovido.⁵¹

A manutenção da sentença absolutória decorreu do entendimento dos julgadores de que haveria insuficiência de provas das elementares do tipo penal, não sendo cabível, portanto, haver de forma segura a condenação do réu. Baseando-se no princípio da *ultima ratio*, afirmaram que, apesar das desavenças ocorridas ao fim da relação amorosa, seria melhor analisado na seara cível ou familiar eventual prejuízo financeiro ocorrido com a dissolução da sociedade conjugal.

No mesmo sentido, a 2ª Câmara Criminal do TJ do Estado de Mato Grosso do Sul entendeu ser devida a absolvição do réu ante a ausência de provas que corroborasse a imputação formulada pelo órgão acusador. Eis a transcrição da ementa do julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL – ESTELIONATO SENTIMENTAL – PRETENSÃO CONDENATÓRIA – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO TRANSMITE CERTEZA – PREVALENCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO – RECURSO DESPROVIDO.

Somente se admite prolação de decreto condenatório diante de conjunto probatório robusto, seguro, estreme de dúvida. Não havendo provas suficientes de que o réu tenha agido com emprego de artifício, ardi, ou qualquer outro meio fraudulento, bem como que tenha mantido ou induzido a vítima em erro, impositiva a absolvição com base no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.⁵²

O Tribunal compreendeu que os fatos narrados deveriam ser resolvidos na esfera cível, através de ação de reparação de danos, inexistindo substrato necessário para condenar o réu pelo crime de estelionato afetivo. Em virtude do conjunto probatório, não foi comprovado nenhum ilícito praticado pelo réu, mas sim circunstâncias inerentes ao convívio de um casal. Logo, em razão da incerteza decorrente da ausência de prova segura relativo à configuração do tipo penal, entendeu-se pelo prestígio do princípio do *in dubio pro reo*, o qual pode ser extraído da CF/88, em seu art. 5º, inciso LVII.⁵³

⁵¹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Criminal nº 0006056-69.2017.8.07.0006**, 3ª Turma Criminal, Desembargador Jesuino Rissato, Julgado em 30 maio 2019, Publicado no DJE em 03 jun. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia-e-precedentes>. Acesso em: 20 maio 2022.

⁵² MATO GROSSO DO SUL. Tribunal da justiça de Mato Grosso do Sul, **Apelação Criminal nº 0070561- 90.2010.8.12.0001**, 2ª Câmara Criminal, Desembargador José Ale Ahmad Netto, Julgado em 17 abr. 2019, Publicado em 22 abr. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=870917&cdForo=0>. Acesso em: 30 maio 2022.

⁵³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 maio 2022.

Por outro lado, não se pode olvidar que nem sempre a jurisprudência é uníssona sobre os elementos probatórios capazes de reconhecer a tipicidade da conduta do agente, que muitas vezes está acobertado pelo manto da autonomia da vontade na constituição do vínculo amoroso.

Diferente dos mencionados julgados referidos acima, a 1ª Turma Criminal do TJ do Distrito Federal e dos Territórios deu parcial provimento ao recurso do MP do Distrito Federal e dos Territórios, reconhecendo a prática de estelionato sentimental e condenando o acusado ao pagamento de quantia mínima arbitrada pelo Tribunal, a título de reparação dos danos causados pela infração. Interessante colacionar a respectiva ementa:

(...) ESTELIONATO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ESTELIONATO AFETIVO. MEIO ARDIL PARA OBTENÇÃO DE VAORES. COMPROVADO. CONDENAÇÃO. RECURSOS CONHECIDOS. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. RECURSO DO ÓRGÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 3. O denominado estelionato sentimental ou estelionato afetivo é uma prática que se configura a partir de relações emocionais e amorosas, cujo conceito se toma por empréstimo daquele definido no artigo 171, do Código Penal. Quando o agente se utiliza de meio ardil para obter vantagem econômica ilícita da companheira, aproveitando-se da relação afetiva, está configurado o delito de estelionato. (...) ⁵⁴

Nessa esteira, infere-se que, na prática, o ponto essencial para a responsabilização penal decorrente do ilícito está tracejado no complexo probatório desenvolvido ao longo do processo, o qual não é, consideradas vezes, suficiente para ensejar a condenação do réu, o que não invalida a pretensão da vítima na seara cível e um possível êxito quanto à responsabilização do infrator quando preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil, sendo essa o objeto central da análise do presente estudo.

⁵⁴ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Criminal nº 0003771-03.2017.8.07.0007**, 1ª Turma Criminal, Desembargador Carlos Pires Soares Neto, Julgado em 29 nov. 2018, Publicado no DJE em 18 dez. 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia-e-precedentes>. Acesso em: 20 maio 2022.

3 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é uma ferramenta indispensável para a viabilização de uma sociedade mais harmônica, pois visa evitar o recurso à violência como forma de dirimir os conflitos sociais. Quando alguém reputa um dano sofrido injustamente nasce para si o direito de obter reparação.

A muitos doutrinadores é atribuída a tarefa de conceituação da responsabilidade civil. Maria Helena Diniz, por exemplo, define tal instituto como a aplicação de medidas coercitivas para a reparação do dano moral ou patrimonial causado a outrem, que se pode dar em razão de ato próprio, de pessoa por quem responde, de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou de imposição legal.⁵⁵

A natureza jurídica da responsabilidade civil será sempre sancionadora.⁵⁶ Flávia Portella⁵⁷ entende que suas principais funções podem ser dissecadas, basicamente, em três, quais sejam, indenização da vítima, distribuição dos danos entre os membros da sociedade e prevenção de comportamentos antissociais.

Ao dispor sobre a tripartição da função da responsabilidade civil em reparatória, punitiva e precaucional, Rosenthal⁵⁸ aduz sobre a incidência da prevenção em todas essas funções, tornando-as compatíveis entre si e não excludentes. Assim, “na função reparatória a indenização é acrescida a uma “prevenção de danos”; na função punitiva, a pena civil é acrescida a uma “prevenção de ilícitos”; e na função precaucional, a sanção é acrescida a uma “prevenção de riscos”.

Evidente que o ordenamento jurídico brasileiro prestigia a função reparatória da responsabilidade civil, na medida em que dispõe a equivalência da indenização ao total do dano ocasionado, o que guarda uma relação com o princípio da reparação integral, evidenciado, nas lições de Paulo de Tarso Vieira⁵⁹, por três funções, a saber: compensatória, em que a reparação deve corresponder à integralidade do

⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 34.

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito civil. Responsabilidade civil**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 73.

⁵⁷ PUSCHEL, Flavia Portella. **Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil**. Revista Direito GV. v. 1 N. 1, maio, 2005, p. 93.

⁵⁸ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 33.

⁵⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 56-57.

dano; indenitória, que preconiza a impossibilidade de enriquecimento injustificado do lesado; e, por derradeiro, concretizadora, a qual prevê a análise concreta dos prejuízos efetivamente sofridos. Keila Pacheco⁶⁰ compreende que o corolário desse princípio é “a não permissibilidade de métodos de tarifação abstrata de indenização, deixando a cargo do magistrado, diante das circunstâncias de fato evidenciadas, o estabelecimento do *quantum debeatur*.”

Além das tentativas de se estabelecer as classificações funcionais da responsabilidade civil, muitos autores distinguem as expressões ressarcimento, reparação e indenização. Carlos Roberto Gonçalves⁶¹, por exemplo, entende a primeira como o pagamento do dano material sofrido, englobando tanto os danos emergentes, como os lucros cessantes, devidamente acrescidos com o passar do tempo e o emprego da coisa. Enquanto a segunda expressão é a compensação em virtude da lesão moral que a vítima sofreu, visando atenuar o seu sofrimento. Por fim, a última se revela como a compensação do dano provocado por ato lícito do Estado.

3.1 PRESSUPOSTOS

A responsabilidade civil pressupõe o preenchimento, no plano fático, de alguns elementos para que possa ser caracterizada, quais sejam, a existência de uma ação humana voluntária, o dano sofrido pela vítima, o nexo de causalidade e o fator de atribuição da responsabilidade, podendo ser subjetivo ou objetivo. A depender da modalidade, seus pressupostos variam e demanda uma análise à luz do elemento anímico do ofensor.

3.1.1 Conduta

⁶⁰ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 61. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-27102016-092601/publico/Tese_Corrigida_Integral_Keila_Pacheco_Ferreira.pdf. Acesso em: 21 maio 2022.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, V.4, p. 425.

A conduta pode ser caracterizada pela ação ou omissão, pela voluntariedade ou involuntariedade. Nesse último caso, não há responsabilização para quem agiu de encontro ao seu livre arbítrio. Isso soa lógico. Não é razoável sancionar quem sequer exerceu sua vontade na prática do ato, quanto mais no seu resultado. Logo, nos dizeres de Tartuce,⁶² em razão da involuntariedade da conduta, excluem-se os atos praticados sob coação absoluta, em estado de inconsciência, sob os efeitos de hipnose, delírio febril etc. ou por provocação de fatos invencíveis. Quanto à omissão, por ser exceção no sistema de responsabilidade civil, pressupõe-se o dever jurídico de evitar o dano.

Não obstante a regra geral do acompanhamento do ilícito civil à ação humana causadora do dano, imperioso lembrar que a conduta, aqui, não está necessariamente vinculada à ilicitude, pois, como já dito anteriormente, condutas lícitas também têm aptidão para gerar o dever de reparação, exemplo concreto da expropriação e do ato praticado em estado de necessidade. Oportuno colacionar a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO LÍCITO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ESTADO DE NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. LESÕES GRAVES. INCAPACIDADE PERMANENTE. PENSÃO VITALÍCIA. MULTA DO ARTIGO 538 DO CPC. INTUITO PREQUESTIONADOR. SÚMULA 98/STJ.

1. Acidente de trânsito ocorrido em estrada federal consistente na colisão de um automóvel com uma motocicleta, que trafegava em sua mão de direção.
2. Alegação do motorista do automóvel de ter agido em estado de necessidade, pois teve a sua frente cortada por outro veículo, obrigando-o a invadir a outra pista da estrada.
3. Irrelevância da alegação, mostrando-se correto o julgamento antecipado da lide por se tratar de hipótese de responsabilidade civil por ato lícito prevista nos artigos 929 e 930 do Código Civil.
4. O estado de necessidade não afasta a responsabilidade civil do agente, quando o dono da coisa atingida ou a pessoa lesada pelo evento danoso não for culpado pela situação de perigo. (...)⁶³

Ademais, na responsabilidade civil, a regra é que haja responsabilização por ato próprio. Ou seja, o próprio causador do dano, isto é, aquele que praticou diretamente a conduta responde civilmente pelas consequências dos seus atos. Essa é a

⁶² TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018, p. 171-173.

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.278-627/SC**, Relator Paulo de Tarso Sanseverino - Terceira Turma, DJE data: 04 fev. 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102192730&dt_publicacao=04/02/2013. Acesso em: 22 maio 2022.

responsabilidade direta. Contudo, há eventualmente a possibilidade de responsabilização indireta, a qual decorre por ato de terceiro. É o que expressamente prevê o art. 932 do CC⁶⁴, que lista as hipóteses em que a conduta de um terceiro ensejará consequências jurídicas para além dele.

Importante destacar que se trata de uma responsabilidade objetiva e solidária, nos termos dos arts. 933 e 942, parágrafo único, do CC⁶⁵, respectivamente, salvo quando esse terceiro for incapaz. Nesse caso, haverá uma responsabilidade subsidiária.

Ressalvada a hipótese do inciso I, as situações elencadas no art. 932 do CC sempre ensejarão para o sujeito que ressarcir o dano o direito de regresso contra o agente que praticou a conduta, na forma do art. 934 do CC⁶⁶. A responsabilidade indireta não se exaure no fato de terceiro, mas também incide por fato de coisa. Suas hipóteses estão disciplinadas nos arts. 936, 937 e 938 do CC.⁶⁷

Portanto, na apuração de eventual reparação civil é essencial averiguar se aquele a quem imputa como responsável era, em verdade, obrigado a ressarcir os danos, visto que, apesar da inexistência de ato próprio, pode haver um dever legal que remete à ideia de responsabilidade civil objetiva.

3.1.2 Dano

Há uma premissa de que não há responsabilidade civil sem dano. O termo indenização vem de *indene*, que significa sem dano e se pauta na lógica do

⁶⁴ **Art. 932 do CC.** São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo

para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 30 maio 2022.

⁶⁶ **Art. 934 do CC.** Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

⁶⁷ BRASIL, *Op.cit.*, 2002.

restabelecimento ao *status quo ante* da vítima. Ainda que se analise o elemento da culpabilidade, a inexistência de dano isenta o dever de indenizar.⁶⁸

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁶⁹ conceituam o dano ou prejuízo sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado, que pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, causado por ação ou omissão do sujeito infrator. Contudo, essa conceituação é passível de questionamentos, já que a expressão “sujeito infrator” remete à ideia de ato ilícito e, como já visto anteriormente, existem hipóteses de responsabilidade civil por ato considerado lícito.

Dentre os danos existentes, tem-se aqueles irressarcíveis e os ressarcíveis. Estes últimos são ocasionados conforme a conjugação de alguns requisitos, a saber, violação de interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa, a certeza do dano e a subsistência do dano.⁷⁰

Com o passar do tempo, novos bens jurídicos passam a ser tutelados, merecendo a sua reparação quando efetivamente lesados. A classificação tradicional quanto à espécie do dano perfaz-se em patrimonial (material) e extrapatrimonial (moral). Não se leva apenas em consideração o que foi economicamente lesionado, mas também aqueles interesses que não produzem efeitos patrimoniais. Há, ainda, no âmbito da extrapatrimonialidade, o dano estético.

O dano material é aquele que atinge apenas o patrimônio do ofendido e traz consequências de ordem patrimonial. Já o dano moral afeta o ofendido como pessoa, lesionando os seus direitos da personalidade, a exemplo da honra, dignidade, imagem etc., e acarretando ao ofendido sofrimento, tristeza, vexame etc.⁷¹ Por fim, o dano estético traduz-se como aquele que decorre da ofensa ao direito à imagem.⁷²

⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.76-77.

⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito civil. Responsabilidade civil**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 90.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 93-99.

⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 424 e 446.

⁷² **Art. 5º, V, da CF/88**: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

O CC, em seu art. 402⁷³, estabelece o critério para o dano material ressarcível. Expressamente prevê que, “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” Daí se extrai a noção do dano emergente e do lucro cessante, sendo o primeiro entendido por Roberto Gonçalves⁷⁴ como a subtração entre o patrimônio original da vítima e o patrimônio que passou a ter depois da lesão. Já o segundo é aquilo que o ofendido deixou razoavelmente de lucrar em razão da conduta lesiva do agente. Assim, deixa de auferir lucros que o bom senso entende que obteria. Portanto, sempre demandará um juízo de razoabilidade na sua contabilidade.

Além das duas espécies de dano patrimonial mencionadas, Farias, Rosenvald e Netto⁷⁵ elencam uma terceira, qual seja, a perda de uma chance, construção doutrinária e jurisprudencial do direito francês, que “consiste em uma oportunidade dissipada de obter futura vantagem ou de evitar um prejuízo em razão da prática de um dano injusto”. Consoante ao entendimento do STJ⁷⁶, a diferença substancial entre a terceira espécie e os lucros cessantes é que nesses há certeza da vantagem perdida, enquanto naquela, a certeza é referente à probabilidade perdida de se auferir a vantagem.

⁷³ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 30 maio 2022.

⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 429.

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 267.

⁷⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.750.233/SP**, Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma, Data de Julgamento: 05 fev. 2019, Data da Publicação: 08 fev. 2019. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801555630&dt_publicacao=08/02/2019. Acesso em: 20 jun. 2022. Ementa: “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR DEVIDO PELA PERDA DA CHANCE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PESSOA JURÍDICA QUE NUNCA EXERCEU ATIVIDADE EMPRESARIAL. LAUDO PERICIAL BASEADO EM DANO HIPOTÉTICO. LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS. JULGAMENTO: CPC/15. (...) 4. De acordo com o CC/02, os lucros cessantes representam aquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar, por efeito direto e imediato da inexecução da obrigação pelo devedor. 5. A perda de uma chance não tem previsão expressa no nosso ordenamento jurídico, tratando-se de instituto originário do direito francês, recepcionado pela doutrina e jurisprudência brasileiras, e que traz em si a ideia de que o ato ilícito que tolhe de alguém a oportunidade de obter uma situação futura melhor gera o dever de indenizar. 6. Nos lucros cessantes há certeza da vantagem perdida, enquanto na perda de uma chance há certeza da probabilidade perdida de se auferir uma vantagem. Trata-se, portanto, de dois institutos jurídicos distintos. (...)”.

Os três segmentos sempre ensejarão a avaliação de relações econômicas do indivíduo, de modo que a reparação de danos terá função indenizatória ou ressarcitória, a fim de que haja a restauração do estado anterior ao dano injusto.⁷⁷

Em relação à conceituação do dano moral, essa já foi bastante controversa na doutrina, sendo mais bem compreendido, atualmente, como aquele resultante do desrespeito aos direitos da personalidade, os quais se revelam como bens jurídicos tutelados constitucionalmente.⁷⁸

Por fim, o campo de incidência do dano estético é ainda suscetível de debates, sobretudo doutrinários. É certo que a maior parte da doutrina o conceitua como aquele que se caracteriza quando há uma ofensa ao direito à imagem do indivíduo, prevalecendo a autonomia dos danos estéticos.

Por outro lado, há corrente de pensamento diversa que defende o dano estético como uma modalidade de dano moral por se consubstanciar em uma ofensa ao direito à imagem, sendo esse compreendido como um dos direitos da personalidade previstos na Carta Magna. Segundo Teresa Ancona, o dano estético acarreta um dano moral e possui como ponto principal o sofrimento moral causado por uma ofensa à integridade física.⁷⁹

Essa dualidade acaba sendo mitigada em razão do entendimento do STJ no sentido da licitude de cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.⁸⁰ Logo, o dano estético é considerado pelo Tribunal Superior como um dano autônomo.

Além da importância da distinção dos tipos de danos existentes no ordenamento jurídico, essencial ressaltar os desafios decorrentes da sua quantificação. A avaliação do dano emergente é facilmente extraída do *caput* do art. 944 do CC,⁸¹ pois o converte em uma dimensão aritmética fácil de se calcular. A teoria da diferença remete à ideia do dano e da sua extensão como a diferença negativa

⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 259.

⁷⁸ Art. 5º da CF/88. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁷⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 101.

⁸⁰ **Súmula nº 387 do STJ**: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

⁸¹ Art. 944 do CC. A indenização mede-se pela extensão do dano.

encontrada através da comparação da situação real do patrimônio posterior ao dano com o estado imaginário do patrimônio sem a existência do ato lesivo.⁸²

Porém, a tarefa de aferir o cálculo dos lucros cessantes e da condenação pela perda de uma chance seria mais dificultosa na esfera da reparação integral. Outrossim, referido princípio perde sua potencialidade diante da impossibilidade de equivalência entre os prejuízos não econômicos e a reparação pecuniária, dando lugar à função satisfatória da responsabilidade civil,⁸³ que objetiva compensar o lesionado com o fito de contrabalançar o dano extrapatrimonial sofrido,⁸⁴ já que não seria possível o retorno do bem violado ao *status quo ante*.

O doutrinador e ministro do STJ, Paulo de Tarso San Severino,⁸⁵ propôs o método bifásico do dano moral, com o intuito de evitar grandes disparidades na condenação do dano moral. Tal método prevê a necessidade do magistrado observar duas fases na quantificação do dano moral, quais sejam, análise jurisprudencial com o fim de obter um número expressivo de casos concretos semelhantes, encontrando o valor médio das condenações e, após isso, haveria uma majoração ou diminuição desse valor, considerando as circunstâncias do caso concreto e em observância ao arbitramento equitativo. Desse modo, serão aferidos alguns elementos, como o grau da culpa do ofensor, assim como a sua capacidade econômica, a repercussão da ofensa, a posição social e política do ofendido etc.

3.1.3 Nexo de causalidade

⁸² ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 214.

⁸³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 271.

⁸⁴ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 62-63. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-27102016-092601/publico/Tese_Corrigida_Integral_Keila_Pacheco_Ferreira.pdf. Acesso em: 21 maio 2022.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.152.541/RS**, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - Terceira Turma, Data de Julgamento: 13 set. 2011, DJe: 21 set. 2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901570760&dt_publicacao=21/09/2011. Acesso em: 22 set. 2022.

O nexo causal é um pressuposto essencial ao instituto da responsabilidade civil e possui uma relevância ainda mais acentuada no âmbito da teoria objetiva, visto que a existência da causalidade, bem como do dano injusto, independentemente da culpabilidade, ensejará o dever de indenizar.

O abordado pressuposto “é o elemento imaterial da responsabilidade civil, podendo ser definido como a relação de causa e efeito existente entre a conduta do agente e o dano causado”.⁸⁶ Entretanto, na perspectiva de Farias, Rosenvald e Netto⁸⁷, a causalidade física/natural é suplantada por uma causalidade jurídica/normativa, de forma que a identificação do nexo causal resultará de um liame entre a lesão e o fator de atribuição previamente selecionado pelo legislador, e não simplesmente entre o dano e o fato.

A causalidade que vai determinar a medida da responsabilidade, pois, além de exercer a função de imputar juridicamente as consequências da produção do dano a quem as produziu, exerce a atribuição de determinar a extensão do dano e, por conseguinte, de delimitar a indenização, em observância ao art. 944 do CC⁸⁸, o qual preconiza que a indenização será medida pela extensão do dano.⁸⁹

Considerando as dificuldades de ordem prática no que tange aos elementos causais, algumas teorias, amplamente debatidas na doutrina e jurisprudência, tentam explicar o nexo de causalidade, pressuposto indispensável à configuração da responsabilidade jurídica. Dessa maneira, importante destacar entre elas as três principais, a saber: teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*); teoria da causalidade adequada; e teoria da causalidade direta ou imediata.

A primeira teve como fundador o jurista alemão Von Buri e tornou-se predominante no final do século XIX. A teoria da equivalência das condições, como o próprio nome diz, defende que todos os fatores causais se equivalem, não havendo qualquer distinção entre as diversas circunstâncias que condicionam o resultado. Sendo assim, uma condição não pode ser diferenciada de outra segundo o seu grau

⁸⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018, p. 212.

⁸⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 414.

⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 23 set. 22.

⁸⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga, *Op.cit.*, 2019, p. 413-415.

de importância para a produção do resultado, tendo em vista que o nexo causal apenas é rompido quando o evento não influenciou o resultado danoso. Destarte, causa e condição seriam expressões idênticas.⁹⁰

Traeger⁹¹ aduz que a referida teoria não estabelece uma equivalência 'objetiva' de todos os elementos causais, mas apenas a 'jurídica' das condições para o resultado juridicamente relevante, e entre essas inexistem preferências de condição sobre as demais. As condições jurídicas são aquelas decisões decisivas, as quais são determinantes para a ocorrência do resultado como previsto no suporte fático da norma (bastando apenas a aplicação do processo de supressão hipotética), assim como aquelas decisões não-decisivas relevantes que, inobstante a não determinação para a ocorrência do resultado, modifica-o quanto ao tempo, lugar ou intensidade.

Nesse contexto, demonstra-se que à teoria da equivalência das condições já se pressupôs, de uma certa forma, uma seletividade mínima, a qual, seja compreendida interna, externa ou dissociável à mencionada teoria, foi considerada insuficiente pela doutrina no final do século XIX, justamente por estabelecer conceitos naturalísticos de causa e efeito. À vista da insatisfação da responsabilidade irrestrita pelas consequências lesivas, em razão de uma imputação *ad eternum* dos efeitos danosos, a teoria da causalidade adequada surgiu como um critério valorativo de limitação da responsabilidade.⁹²

A segunda tese foi desenvolvida pelo filósofo alemão Von Kries e baseia-se na probabilidade do evento danoso. Isto é, não é possível considerar condição como toda causa que tenha contribuído para efetivação do dano, mas apenas aquela abstratamente idônea à produção do resultado lesivo. Logo, há uma distinção entre causa e condição.⁹³ Essa análise probabilística deverá ser feita pelo magistrado, retrospectivamente e à luz da experiência, a fim de que seja verificado se o dano é

⁹⁰ REINIG, Guilherme Henrique Lima. **O problema da causalidade na responsabilidade civil – a teoria do escopo de proteção da norma (*Schutzzwecktheorie*) e a sua aplicabilidade no direito civil brasileiro**. 2015. Tese (doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 86 e 87. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29042015-163932/publico/REINIG_O_problema_da_causalidade_versao_corrigida.pdf. Acesso em: 25 set. 2022.

⁹¹ TRAEGER, L., *Der Kausalbegriff im Strafrecht* *apud ibidem*, p. 91-93.

⁹² REINIG, Guilherme Henrique Lima, *Op.cit.*, 2015, p. 96 e 97.

⁹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito civil. Responsabilidade civil**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 154.

consequência previsível do fato.⁹⁴ Em outras palavras, causa é o antecedente necessário e adequado à produção do resultado. Sendo assim, nem todas as condições que concorreram para o resultado lesivo serão causas, mas somente a que for mais adequada à produção do dano.⁹⁵

Da mesma forma, essa teoria não foi isenta a críticas, considerando o elevado grau de discricionariedade do magistrado na aferição do nexo causal, que emitirá o seu juízo sobre a idoneidade de cada condição, o que pode ocasionar resultados exagerados e imprecisos. Cavarieli Filho alude que inexistente fórmula hipotética para solucionar o problema, de forma que a solução terá que ser encontrada casuisticamente, atentando-se para a realidade fática, com bom senso e ponderação.⁹⁶

Por fim, a teoria da causalidade direta e imediata, também denominada de teoria da interrupção do nexo causal, sustenta a ideia de causa jurídica como o antecedente fático que traz como consequência, direta e imediata, o dano. Logo, os danos remotos são insuscetíveis de reparação, uma vez que, no campo da responsabilidade civil, há restrição da relevância do comportamento humano aos acontecimentos mais próximos do evento danoso.⁹⁷

Em razão da sua excessiva restrição, no próprio âmbito da teoria da causalidade direta e imediata, foi desenvolvida a subteoria da necessidade causal, a qual pressupõe o dano como efeito necessário de determinada causa. Nessa perspectiva, legítima a ressarcibilidade excepcional dos danos indiretos resultantes necessariamente do antecedente causal.⁹⁸

Enquanto a equivalência das condições é, *mutatis mutandis*, aplicado na seara penal, com a exclusão da sua incidência no tocante à superveniência da causa relativamente independente⁹⁹ e com a sua aplicação limitada pelo princípio da

⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 421.

⁹⁵ CAVARIELI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 51.

⁹⁶ *Ibidem*, loc.cit.

⁹⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.60

⁹⁸ *Ibidem*, p. 61 e 62.

⁹⁹ **Art. 13 do CP**. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§1º. A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

tipicidade, a causalidade direta e imediata está prevista no CC brasileiro, em seu art. 403.¹⁰⁰ Acontece que não é uníssona a jurisprudência dos tribunais brasileiros quanto à teoria que deve incidir na seara da responsabilidade civil, sendo aplicado ora a causalidade direta e imediata, ora a causalidade adequada.

Importante frisar que a interrupção do nexo causal exime o ofensor da obrigação de reparar o dano. Isso porque haverá o rompimento de causalidade, de modo que o dano independe da conduta do ofensor, fazendo com que esse se exonere da responsabilidade civil, em razão da incidência das suas excludentes, quais sejam, caso fortuito ou força maior, fato exclusivo da vítima e fato de terceiro.

O caso fortuito ou força maior, expressamente previstos no art. 393 do CC/02,¹⁰¹ não possuem um critério unânime de distinção. Pablo Stolze e Pamplona Filho¹⁰² os distinguem pela imprevisibilidade, característica do primeiro, e pela inevitabilidade, nota distintiva da segunda. Independentemente do esforço doutrinário na diferenciação das mencionadas excludentes, ambas produzem o mesmo efeito em termos jurídicos, que é a exclusão da responsabilização do agente.

Ainda sobre o tema, o Enunciado nº 443 do CJF dispõe que “o caso fortuito ou força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida.” Destarte, o fortuito interno não seria capaz de exonerar o sujeito responsável, visto que constitui risco ligado à sua atividade. Essa lógica está vinculada à teoria do risco prevista na responsabilidade objetiva e, sendo assim, o fortuito interno seria plenamente capaz de desconfigurar o ilícito no campo da responsabilidade subjetiva.¹⁰³

Ainda haverá a excludente de causalidade em virtude do fato exclusivo da vítima, também denominado por significativa parte da doutrina de culpa exclusiva da vítima. Dessa maneira, quando o agente causador do dano se revela como um mero meio da atuação do efetivo responsável, romper-se-á o nexo causal, já que a própria vítima se submete à ocorrência do dano. Da mesma forma acontece com o fato de

¹⁰⁰ **Art. 403 do CC.** Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

¹⁰¹ **Art. 393 do CC.** O devedor não responde pelos juízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se por eles responsabilizado.

¹⁰² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito civil. Responsabilidade civil.** 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 175.

¹⁰³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 70.

terceiro, em que o comportamento desse consiste na causa exclusiva do resultado danoso.

No entendimento de Anderson Schreiber,¹⁰⁴ as excludentes ora abordadas vêm sofrendo relativizações quanto à interrupção do nexa causal, uma vez que têm sido aferidas de forma restritiva, o que impede, em muitos casos, a incidência do rompimento da causalidade.

3.1.4 Nexa de imputação

O nexa de imputação ou fator de atribuição alberga os fundamentos do dever de indenizar, fundamentos esses de índole subjetiva ou objetiva.¹⁰⁵ Conforme Noronha, revela-se como “o fundamento, ou a razão de ser da atribuição da responsabilidade a uma determinada pessoa, pelos danos ocasionados ao patrimônio ou à pessoa de outra, em consequência de um determinado fato antijurídico”.¹⁰⁶

Pontua-se que o nexa de imputação e o nexa de causalidade não se confundem. A aferição desse antecede a daquele, porquanto apenas após se determinar o fato causador é que será possível atribuir a alguém o dever indenizatório. Sendo assim, revelam-se como etapas distintas no processo de verificação da responsabilidade.¹⁰⁷

O fator de atribuição clássico remete à ideia da culpa. Já o fundamento de ordem objetiva pressupõe o risco da atividade, simples disposição legal, equidade etc. É dessa análise que se localiza a dicotomia das responsabilidades subjetiva e objetiva, demonstradas, respectivamente, no *caput* do art. 927 e parágrafo único do CC/02.¹⁰⁸

¹⁰⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 68-72.

¹⁰⁵ FONTES, André. **Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos**. Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 207-215, 1999. p. 211-213.

¹⁰⁶ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil**. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 471.

¹⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 448.

¹⁰⁸ **Art. 927 do CC**. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A culpa, considerada em seu sentido amplo, engloba toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional (dolo), seja tencional (culpa em sentido estrito). O dolo e a culpa pressupõem uma conduta voluntária do agente e se diferenciam na medida em que, no primeiro, a conduta já nasce ilícita, visto que a vontade se direciona à concretização de um efeito antijurídico, enquanto no segundo a conduta nasce lícita, mas torna-se ilícita ao se desviar dos padrões socialmente adequados.¹⁰⁹

A fixação do conceito de culpa *stricto sensu* é consensual no sentido de entendê-la como “o erro de conduta por omissão de diligência exigível no caso concreto, situação na qual o agente atua inadequadamente por descuido ou falta de habilidade, isto é, sem observar o dever de cuidado.”¹¹⁰ É decorrente da “inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação (...) decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.”¹¹¹ Já o dolo pode ser compreendido como “a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito”.¹¹²

Existem situações em que há presunção de culpa *juris tantum*, o que significa dizer que o ônus probatório não seguirá a regra do art. 373 do CPC,¹¹³ porquanto caberá ao réu da ação demonstrar que não agiu com culpa, com o fito de afastar o dever de indenizar. Logo, admite-se prova em contrário.¹¹⁴ Não é viável confundir a presunção de culpa com a responsabilidade objetiva, pois nesse último caso a culpa é irrelevante para definir a incidência ou não da obrigação de indenizar.

A culpa ainda é relevante para definir a extensão da condenação. O parágrafo único do art. 944 do CC¹¹⁵ vai regular a proporcionalidade entre a gravidade da culpa e o

¹⁰⁹ CAVARIELI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 31 e 32.

¹¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 193.

¹¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito civil. Responsabilidade civil**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 188.

¹¹² CAVARIELI FILHO, Sérgio. *Op.cit.*, 2012, p. 32.

¹¹³ BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 17 mar 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 out. 2022.

¹¹⁴ CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil – estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 100.

¹¹⁵ **Art. 944, parágrafo único, do CC**. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

resultado do dano, sendo possível a redução equitativa da indenização. Há quem entenda pela inaplicabilidade da prerrogativa do citado parágrafo na responsabilidade civil objetiva, com aplicação somente no campo subjetivo, a exemplo de Farias, Rosenvald e Netto.¹¹⁶ Por outro lado, existem defensores da necessidade de análise da culpa em ambas as esferas de responsabilidade civil, a fim de que seja definida ou não a redução equitativa no valor da condenação.

Os fatores de atribuição estão previstos em cláusulas gerais de direito. Com a objetivação da responsabilidade civil, nota-se a existência de diversos nexos de imputação que atribuem o dever indenizatório independente da culpa ou do dolo. Em rica obra dedicada ao tema, Roberto Altheim aduz sobre as diversas hipóteses de responsabilidade objetiva, “de forma que o dever de indenizar pode ser imputado a uma pessoa que não praticou nenhum ato voluntário pretendendo prejudicar outrem ou contra os deveres gerais de cautela”.¹¹⁷

O risco da atividade é um exemplo de fator objetivo de atribuição da reparação de danos, previsto no parágrafo único do art. 927 do CC.¹¹⁸ Referida cláusula geral determina que aquele que desempenha uma atividade arriscada deve reparar o dano que dela decorrer. O operador do Direito tem a função de valorar qual atividade é considerada naturalmente arriscada, conforme os valores constitucionais, como a solidariedade social, a função social da propriedade e da empresa etc.¹¹⁹

Contudo, os fatores objetivos de atribuição não se exaurem no risco da atividade, uma vez que constitui um catálogo aberto e dinâmico que se amplia no legislativo, na jurisprudência e na doutrina. Logo, infere-se que o seu rol não é taxativo, mas enunciativo, em razão da dinamicidade de inclusão de critérios reconhedores de

¹¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 495-498.

¹¹⁷ ALTHEIM, Roberto. **A atribuição do dever de indenizar no Direito Brasileiro: Superação da teoria tradicional da responsabilidade civil**. 2006, Dissertação (Mestrado), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006, p. 49. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/5950/roberto_final.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 14 out. 2022.

¹¹⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

¹¹⁹ ALTHEIM, Roberto. *Op.cit.*, 2006, p. 160.

novos fatores objetivos próprios da socialização dos danos, “já agora com critério não somente de conotação jurídica, mas também econômica.”¹²⁰

¹²⁰ FONTES, André. **Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos**. Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 207-215, 1999. p. 214.

4 A LINHA TÊNUE ENTRE O ESTELIONATO SENTIMENTAL E O EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO À ACEITAÇÃO DE AJUDA FINANCEIRA NAS RELAÇÕES AFETIVAS

O Judiciário vem sendo, gradativamente, instado a solucionar conflitos afetivos que demandam uma análise mais minuciosa para que situações esdrúxulas não tenham que ser resolvidas judicialmente. O rompimento de relacionamentos, a descoberta de traições e mentiras e a ocorrência de prejuízos patrimoniais e morais são algumas motivações dos pleitos indenizatórios.

À vista disso, mister a verificação do elemento diferenciador do estelionato sentimental e do direito ao recebimento de ajuda econômica no decorrer de uma relação amorosa, uma vez que tais institutos são confundidos na vida prática, o que pode acarretar distorções na aplicação de sanções judiciais, seja no âmbito penal ou cível.

O crime de estelionato sentimental já foi abordado inicialmente no segundo capítulo e viu-se que não há uma modalidade específica prevista no CP. A sua instituição surge no contexto do *caput* do art. 171 do diploma penal, visto que a característica que o distingue da figura básica do estelionato é o *modus operandi* do estelionatário, o qual se utiliza da relação afetiva que constitui com a vítima, de modo a angariar vantagem indevida.

O seu termo foi originalmente empregado em 2015, ano em que a 7ª vara cível de Brasília condenou o réu da ação de cobrança cumulada com danos morais à restituição dos valores obtidos no curso do relacionamento, sendo a sentença posteriormente mantida pela 5ª turma cível do TJ do Distrito Federal.¹²¹ Nesse julgado em específico, a autora teve um significativo dispêndio financeiro em prol do réu, baseado em falsas promessas de devolução dos empréstimos adquiridos no momento em que fosse alcançada uma estabilidade, criando na vítima justa expectativa da restituição dos valores emprestados.

O conceito do estelionato sentimental é trabalhado jurisprudencialmente e pode ser entendido do seguinte modo:

¹²¹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível nº 20130110467950**, Relator: Calos Rodrigues - Quinta Turma Cível, Data de Julgamento: 08 abr. 2015, Data de Publicação: 19 maio 2015. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 19 out. 2022.

A situação em que uma pessoa se aproveita da confiança adquirida por meio de uma relação afetiva para extorquir dinheiro e bens materiais da outra. Não se trata de um mero empréstimo ou ajuda financeira concedida ao (à) parceiro (a), mas sim de um abuso de direito e má-fé por parte do indivíduo que, valendo-se da relação afetiva, mediante ardil, objetiva enriquecer-se ilícitamente em comportamento análogo ao crime de estelionato (CP, art. 171).¹²²

Complementando o seu conceito, tem-se o seguinte:

É uma prática caracterizada pela fraude encetada por um parceiro amoroso contra o outro, valendo-se o fraudador da confiança ou da posição de dependência afetiva ou emocional da vítima, motivada, esta dependência, pelos sentimentos de afeto que nutre em relação ao autor da fraude. Embora não receba tratamento legal específico, no campo do direito civil ou penal, a prática se insere no conceito de ilícito e, como tal, autoriza a indenização, tanto material quanto moral.¹²³

Nessa perspectiva, fica claro que a figura do estelionato sentimental, por muitos desconhecida, porém difundida progressivamente, adentra no campo da ilicitude e faz-se presente não só no campo cível, mas também na seara criminal. Em ambas as áreas, há vontade do agente em ludibriar a vítima para obter vantagem ilícita, para si ou para outrem. Logo, o prejuízo alheio não é apto, por si só, a caracterizar o ilícito.

No curso dos relacionamentos, é extremamente comum e razoável que haja assistência mútua e confiança entre os sujeitos envolvidos na relação, o que impulsionam, a depender do grau de intimidade, demasiados favores de caráter financeiro. Não há problema na constatação desse fato. A problemática reside na intenção do agente, antes mesmo da sua posse, de apropriar-se ilícitamente de bens que não lhe pertencem.

A mera alegação de pagamento posterior dos débitos não enquadra a conduta na figura do estelionato no momento da insuficiência de recursos e da impossibilidade de devolução dos valores entendidos como devidos. Via de regra, a ilicitude em questão ocorre “em relacionamentos esporádicos e breves, nos quais resta

¹²² DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível nº 0724240-42.2020.8.07.0001**, Relatora: Leila Arlanch – Sétima Turma Cível, Data de Julgamento: 23 fev. 2022, Data de Publicação: Publicado no DJE: 03 mar. 2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 19 out. 2022.

¹²³ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Recurso Inominado Cível nº 0701920-96.2019.8.07.0012**, Relator: Asiel Henrique de Souza - Terceira Turma Recursal, Data de Julgamento: 25 maio 2020, Data de Publicação: Publicado no DJE: 16 jun. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 19 out. 2022.

evidenciada a exploração da fragilidade psicológica para compra de bens e contratação de empréstimos que não se reverte a favor da parte.”¹²⁴

Acontece que, em razão de boa parte dos relacionamentos dissipados gerarem mágoas e ressentimentos, nasce nos indivíduos que são acometidos por desilusões amorosas o ímpeto de defesa dos seus direitos, de forma que a sensação de injustiça legitima a ação cível, ou até mesmo penal, contra o agente da suposta ilicitude.

O papel do magistrado é averiguar se o conjunto probatório aponta para a vantagem ilícita, com a indução ao erro, ou se apenas reflete a normalidade das benesses financeiras realizadas durante a relação afetiva mantida entre as partes, resumindo-se em agrados de livre e espontânea vontade. Essa tarefa pode se tornar complicada em virtude da dificuldade de se estabelecer concretamente o elemento que caracteriza a conduta, *a priori*, legítima e lícita, como estelionato sentimental. Quando as provas são robustas e indicadoras da má-fé da parte ré, essa dificuldade é amenizada, o que não ocorre quando a relação afetiva é pública e duradoura e os elementos probatórios não são suficientes para demonstrar a fraude empregada em prejuízo da parte autora.

A fraude pode variar a depender do caso concreto, mas comumente se revela através do ardil, isto é, da mentira. Histórias verossímeis ou até mesmo mirabolantes são criadas para enganar a vítima e fazê-la ceder diante do aperto financeiro que o ofensor aparentemente esteja suportando. A depender da situação, o pedido de ajuda não é feito diretamente pelo(a) estelionatário(a), nascendo voluntariamente da pessoa ofendida, a qual, posta em uma situação delicada, vê-se sem muitas alternativas além do oferecimento de assistência financeira.

A relação afetiva, então, é o instrumento que concretiza a fraude. Há uma dependência entre as duas figuras. Sem a afetividade decorrente do relacionamento não seria possível ludibriar a vítima, assim como a ausência da fraude impediria a obtenção da vantagem econômica indevida, até porque a

¹²⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível: 1022812-84.2020.8.26.0562**, Relator: José Rubens Queiroz Gomes – Sétima Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento: 03 set. 2021, Data de Publicação: 03 set. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14987174&cdForo=0>. Acesso em: 22 out. 2022.

assistência pecuniária no curso da relação amorosa não caracteriza, por si só, um ilícito.

As crises financeiras são inerentes aos indivíduos e é nesse contexto que os familiares e amigos são procurados para prestarem auxílios pecuniários. Assim como os demais campos do direito, o direito de família é regido pelo princípio da solidariedade, sendo o oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porquanto o vínculo afetivo só encontra sustento e desenvolvimento em ambiente que haja reciprocidade de compreensão, cooperação e ajuda mútua.¹²⁵

Nesse sentido, conquanto a ajuda financeira em um relacionamento, em que as partes compartilham os mesmos sentimentos, seja uma situação comum e legítima, a violação aos deveres da boa-fé objetiva e a exploração da confiança consubstanciam clara situação de ilicitude.¹²⁶ Inexistiria, destarte, a reciprocidade de assistência nos vínculos afetivos, mas sim o aproveitamento da vinculação sentimental para obtenção de vantagem patrimonial. Veja-se o entendimento da 7ª vara cível de Brasília, pioneira no reconhecimento da ilicitude discutida:

Embora a aceitação de ajuda financeira no curso do relacionamento amoroso não possa ser considerada como conduta ilícita, certo é que o abuso desse direito, mediante o desrespeito dos deveres que decorrem da boa-fé objetiva (dentre os quais a lealdade, decorrente da criação por parte do réu da legítima expectativa de que compensaria a autora dos valores por ela despendidos, quando da sua estabilização financeira), traduz-se em ilicitude, emergindo daí o dever de indenizar.¹²⁷

Nota-se que o magistrado entendeu pela ilicitude em virtude do abuso do direito de ajuda financeira, o qual, por conseguinte, resultou da violação dos deveres decorrentes da boa-fé objetiva, dentre eles o da lealdade, já que não houve o cumprimento da promessa de devolução dos valores emprestados. Dessa maneira, a abusividade seria o elemento que caracterizaria o estelionato sentimental, separando a conduta do campo lícito e levando-a para a seara da ilicitude.

A análise do abuso de direito vai perpassar pela boa-fé objetiva e seus respectivos deveres. Nasce, assim, a indagação acerca da imprescindibilidade do desrespeito

¹²⁵ MADALENO, Rodolfo. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 183.

¹²⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível nº 0701548-25.2020.8.07.0009**, Relator: Alvaro Ciarlini – Segunda Turma Cível, Data de Julgamento: 18 ago. 2021, Data de Publicação: 15 set. 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 23 out. 2022.

¹²⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Processo nº 0012574- 32.2013.8.07.0001**. Juiz Luciano dos Santos Mendes - Sétima Vara Cível de Brasília. Data de Julgamento: 08 set. 2014.

aos deveres ou apenas a um dever específico. No julgado acima, a violação ao dever da lealdade foi destacada e extraída a partir da justa expectativa criada pela vítima em razão da promessa de devolução ou pagamento futuro pela parte que recebeu a vantagem pecuniária.

Boa parte da jurisprudência entende pela necessidade da promessa de devolução para que haja a configuração do estelionato sentimental. Esse foi o entendimento da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ocorre que não restou demonstrado que o réu manipulou a autora para obter dela a vantagem que auferiu, tampouco que usou do relacionamento amoroso mantido para obter os valores ("estelionato sentimental"). Nem mesmo logrou a autora demonstrar que o réu lhe pediu tais valores a título de empréstimo e que ele lhe prometia a devolução.

(...)

Ademais, nada impedia a autora de verter valores em favor de pessoa com quem viveu romance, de forma que não restou demonstrada a promessa de restituição dos valores, afastando-se a figura do mútuo. Dessa feita, concluiu-se que os depósitos foram livremente feitos pela autora ao réu, sem promessa de devolução, não se configurando o mútuo arguido.¹²⁸

É bem verdade que o comprometimento à restituição da quantia pecuniária ocorre na maioria das problemáticas levadas ao Judiciário, constituindo-se forte característica nas relações abusivas, em que o agente cria um cenário verossímil para induzir a vítima em erro acerca da devolução do que foi emprestado. Se inexistente referido comprometimento não há, em tese, legítima expectativa de compensação e, portanto, trata-se de livre disposição de bens a terceiro, decorrente da autonomia da vontade.

Maria Helena Diniz¹²⁹ conceitua a autonomia da vontade como “o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.” Ocorre que, na hipótese de ações fraudulentas, a vontade da vítima revela-se viciada. Portanto, a divergência entre a vontade real e a vontade que foi declarada não pode ser minimizada pela simples ausência de prévia alegação de devolução dos valores dispendidos.

¹²⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1002932-60.2021.8.26.0081**, Relatora: Fernanda Gomes Camacho, Quinta Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento: 26 ago. 2022, Data de Publicação: 26 ago. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15987812&cdForo=0>. Acesso em: 24 out. 2022.

¹²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.40.

A existência de promessa de pagamento futuro no momento de estabilização financeira e o consecutivo inadimplemento da parte beneficiada não pode ser considerada isoladamente na análise da ilicitude aqui versada. Até porque a prática de estelionato sentimental não se limita a empréstimos pecuniários, mas também pode ensejar a entabulação de negócios jurídicos mediante vício de vontade, como a assinatura de escritura pública ou instrumento particular em favor do agente estelionatário, entre outras possíveis consequências.

A inexistência da comprovação da fraude, ainda que seja apta a validar eventual ação de cobrança em face do devedor inadimplente, descaracteriza o estelionato sentimental. Para a sua configuração, e nesse ponto é o que vai diferenciá-lo da simples aceitação de assistência financeira, resta imprescindível o emprego da fraude e a consequente violação à boa-fé objetiva.

O recurso à fraude, por si só, acarreta a violação à boa-fé objetiva. Entretanto, a recíproca não é verdadeira. É possível que uma determinada pessoa aja dissonante dos deveres inerentes à citada cláusula geral sem que atue de modo fraudulento. Nessa última hipótese, inexistiria tanto o estelionato afetivo, quanto o exercício regular do direito.

O erro não seria um elemento diferenciador, já que o vício de vontade pode estar presente nos dois institutos. Exemplo disso é o empréstimo efetuado no curso de um relacionamento afetivo, em que o mutuante empresta uma determinada quantia imaginando que o mutuário utilizaria o dinheiro para uma determinada finalidade, quando na verdade está direcionando para um fim diverso. Se a fraude não for empregada com a consequente violação à boa-fé objetiva, não há que se falar em estelionato sentimental.

A fraude pode ser conceituada como uma manobra enganosa a fim de que outrem seja ludibriado, rompendo a confiança estabelecida de modo natural nas relações humanas. Requer um plano ardiloso que supere a vigilância da vítima, a qual passa a deixar seus bens desprotegidos e, conseqüentemente, facilita a prática do crime.¹³⁰ No estelionato sentimental, a fraude não fica tão perceptível, dependendo sempre de uma análise do acervo probatório.

¹³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 565.

Para uma melhor compreensão da ilicitude trabalhada, mais adiante serão abordadas, isoladamente, algumas cláusulas gerais, tais como a boa-fé objetiva, o abuso de direito e a vedação ao enriquecimento ilícito, com o intuito de explorar suas acepções e visualizar com mais concretude as práticas que ensejam a responsabilização cível.

4.1 RELAÇÕES AFETIVAS

É necessário, inicialmente, explicitar as razões pela abrangência do termo 'relações afetivas'. Verifica-se que a maior parte dos trabalhos acadêmicos acerca do tema proposto tem restringido a figura do estelionato sentimental a um tipo de relacionamento, qual seja, o namoro. Porém, não há razoabilidade na restrição estabelecida, não obstante sua incidência seja preponderantemente nesse tipo de relação.

As pessoas se relacionam das mais variadas formas e nada impede que ajam com má-fé durante o estabelecimento e a manutenção dos vínculos criados. Seja na relação de amizade, no namoro, na união estável e, inclusive, no casamento, os indivíduos são passíveis de submeterem outrem, da mesma forma que podem ser submetidos, à abusividade e à manipulação, visando obter benefícios de ordem econômica e lesionando, dessa maneira, as pessoas que possuem uma ligação de caráter emocional, independentemente do vínculo ser constituído entre parentes, amigos, cônjuges ou companheiros.

Na esfera penal, os crimes contra o patrimônio, os quais integram o título II do diploma repressivo, possuem uma escusa absolutória prevista no art. 181 do CP,¹³¹ de maneira que, se forem praticados contra cônjuge, ascendente ou descendente, será excluída a punibilidade do agente, salvo se cometidos com emprego de grave ameaça ou violência à pessoa ou contra ao idoso, consoante o art. 183 do CP.¹³²

¹³¹ **Art. 181 do CP.** É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

¹³² BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 7 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 25 out. 2022.

A escusa absolutória possui razões de política criminal e motivos de ordem utilitária, 'baseando-se na circunstância de existirem laços familiares ou afetivos entre os envolvidos', de modo que o legislador achou por bem afastar a punibilidade de algumas pessoas.¹³³ Ela não exclui o crime, mas apenas impede a aplicação da pena às pessoas discriminadas no rol do art. 181 do CP.¹³⁴

Da leitura literal do texto legal, depreende-se pela inaplicabilidade da mencionada isenção aos companheiros, já que não há uma extensão ao crime praticado na constância da união conjugal. Contudo, não deve ser obstaculizado o reconhecimento da isenção no âmbito da união estável, eis que equiparada pela Carta Magna ao casamento, interpretação extraída do art. 226, §3º, da CF/88,¹³⁵ que expressamente reconhece a união estável como entidade familiar. Sendo assim, todos os deveres, direitos e obrigações decorrentes do casamento se estendem aos companheiros.

A extinção da punibilidade, destarte, não vai ocorrer diante das relações de amizade e de namoro, uma vez que não estão amparadas como hipóteses da escusa absolutória. Como fator inerente ao ordenamento jurídico, a relativização da aludida isenção de pena pode ser aplicada pelo operador do Direito, situação perceptível na apelação criminal nº 0051215-23.2014.8.08.0035, julgada pela Primeira Câmara Criminal do TJ do Espírito Santo.¹³⁶

O precedente acima reconheceu a existência do estelionato sentimental na constância do casamento, visto que o réu fez a autora assinar, sem o conhecimento de seu conteúdo, um aditivo contratual, uma escritura pública de compra e venda, duas escrituras públicas declaratórias e uma petição de modificação de regime de casamento.

Foi afastada a escusa absolutória arguida em favor do réu. Isso porque o relator entendeu pela invalidade do negócio jurídico (casamento) celebrado, uma vez que,

¹³³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 650.

¹³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1517.

¹³⁵ **Art. 226, § 3º, da CF/88**: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

¹³⁶ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça de Espírito Santo. **Apelação Criminal nº 0051215-23.2014.8.08.0035**, Relator: Willian Silva – Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 10 ago. 2022, Data de Publicação: 23 ago. 2022. Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/temp_pdf_jurisp/14862755656.pdf?CFID=246380650&CFTOKEN=98145715. Acesso em: 27 out. 2022.

da análise do conjunto probatório, foi reconhecido que o réu tinha a intenção de manter a vítima em erro desde o início do relacionamento e passar para si o bem particular da autora. Apesar da ação de anulação de casamento proposta pela vítima ter sido julgada improcedente na seara cível, evidenciou-se a existência de erro quanto à pessoa, porquanto a autora acreditou que o acusado detinha características essenciais para a manutenção do matrimônio, quando, na verdade, não possuía.

O magistrado interpretou pela derrotabilidade da norma jurídica, pois, apesar de terem sido preenchidos os requisitos necessários e suficientes para a validade e aplicabilidade da norma, sua finalidade não foi atingida no caso concreto, já que o intuito da escusa absolutória é manter a unidade familiar, a qual, contudo, nunca existiu entre as partes, isto é, nunca houve um sentimento verdadeiro direcionado à constituição de família. Pelo contrário, a parte ré utilizou dos seus conhecimentos jurídicos para praticar o crime, agindo de maneira premeditada e calculista e “antevendo todos os atos necessários para obter a vantagem patrimonial indevida em detrimento do sentimento e finanças de sua esposa.” Nesse sentido, não seria razoável admitir que o agente se beneficie da sua própria torpeza.

O exame acerca da validade do negócio jurídico e do afastamento da debatida escusa absolutória feito pelo magistrado torna-se desnecessário diante da pretensão cível, devido a incidência da isenção da pena não impedir o manejo da ação civil *ex delicto*. No campo do Direito da família, há ampla possibilidade de ressarcimento e/ou compensação de danos quando constatados prejuízos materiais ou morais sofridos por algum familiar, cônjuge ou companheiro, inclusive, em relação a esses últimos, diante do descumprimento dos deveres matrimoniais inseridos no rol do art. 1.566 do CC.¹³⁷

Se há possibilidade da consumação do estelionato sentimental na constância do casamento, negócio jurídico formal e solene, evidente que será viável o reconhecimento de prática criminosa no curso da união estável, a qual é constituída por uma situação de fato e nasce de uma informalidade, muitas vezes sendo confundida com um namoro qualificado. Consoante o entendimento do STJ,¹³⁸ esse

¹³⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 27 maio 2022.

¹³⁸ (...) 3. Da análise acurada dos autos, tem-se que as partes litigantes, no período imediatamente anterior à celebração de seu matrimônio (de janeiro de 2004 a setembro de 2006), não vivenciaram

último ocorre quando as partes projetam para o futuro o propósito de constituir uma entidade familiar.

A corroboração do alegado acima é evidenciada na apelação cível nº 5001436-19.2019.8.21.0086/RS, apreciada pelo TJ do Estado do Rio Grande do Sul.¹³⁹ O caso teve uma forte repercussão na mídia, em que o réu, passando-se por agente da Polícia Federal, aproximou-se da parte autora através de um site de relacionamentos, com o único intuito de lesá-la financeiramente. Restou comprovado que o golpe foi aplicado de modo simultâneo em diversas mulheres. O relator entendeu que ainda que as partes vivessem em aparente união estável e tivessem uma filha em comum, o fato do réu ter utilizado do afeto da sua companheira, mediante ardid, enseja o dever de restituição dos valores que obteve e utilizou em benefício próprio.

Independentemente do tipo de vínculo afetivo, sempre haverá sujeitos que agem de má-fé querendo se locupletar indevidamente. Entretanto, não é unânime o entendimento acerca da possibilidade da configuração do estelionato afetivo nas relações matrimoniais, sobretudo quando é feita a opção pelo regime de comunhão parcial de bens. Traga-se, aqui, o posicionamento do juiz de direito na ação de cobrança cumulada com indenização por danos morais, processo nº 1026997-20.2021.8.26.0114, tramitado na 6ª vara cível do TJ de São Paulo:¹⁴⁰

Não há como admitir a existência de estelionato afetivo na constância do casamento em regime de comunhão parcial de bens, especialmente porque os bens adquiridos pelos cônjuges após o casamento são partilhados entre eles, e passam a compor o acervo comum. Não há, portanto, obtenção de vantagem ilícita exclusivamente para um dos cônjuges, ou para outrem. Ademais, é obrigação dos cônjuges a mútua assistência enquanto perdurar a união, de modo que natural que os

uma união estável, mas sim um namoro qualificado, em que, em virtude do estreitamento do relacionamento, projetaram para o futuro – e não para o presente –, o propósito de constituir uma entidade familiar, desiderato que, posteriormente, veio a ser concretizado com o casamento. (...) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.454.643-RJ**. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgamento unânime em 03 mar. 2015, DJE 10 mar. 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400677815&dt_publicacao=10/03/2015. Acesso em: 27 out. 2022.

¹³⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 50014361920198210086/RS**. Relator: Eugênio Facchini Neto – Nona Câmara Cível, Data de Julgamento: 28 out. 2021, Data de Publicação: 29 out. 2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 27 out. 2022.

¹⁴⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Procedimento Comum Cível nº 1026997-20.2021.8.26.0114**. Juiz Francisco Jose Blanco Magdalena - Comarca de Campinas, Sexta Vara Cível, Data de Julgamento: 13 out. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=36000TR5U0000&processo.foro=114&processo.numero=1026997-20.2021.8.26.0114>. Acesso em: 28 out. 2022.

esposos dispendam esforços em prol da entidade familiar, cada qual contribuindo para a formação do patrimônio comum, sem que a lei determine o percentual de participação ou contribuição.

Muitas vezes, o regime da comunhão parcial de bens traz consequências jurídicas desconhecidas por quem o opta ou sequer elege diretamente, decorrendo, nesse último caso, do caráter supletivo que o art. 1.640 do CC¹⁴¹ confere à comunhão parcial de bens. Dessa forma, restringir a ilicitude aludida à fase de namoro é permitir que as pessoas utilizem o casamento como um escudo das suas práticas ludibriadoras.

Reconhece-se, por outro lado, que a incidência da ilicitude aludida é muito mais predominante - pelo menos no que tange aos casos levados ao Judiciário - nas relações de namoro, visto que nessa fase as pessoas ainda não conhecem profundamente com quem está se relacionando, isto é, acreditam que o seu par amoroso possui boas intenções e, aos poucos, a confiança estabelecida entre as partes ganham maiores dimensões. A promessa de casamento geralmente vem acompanhada, mas não concretizada, uma vez que o matrimônio traria consequências jurídicas e sociais ao agente fraudador, o que pode lhe desestimular.

4.2 CLÁUSULAS GERAIS NO CÓDIGO CIVIL DE 2022

A complexidade da sociedade, a qual está em constante transformação, demandou do Direito Civil brasileiro uma maior abertura no sistema jurídico, de modo que seja capaz de adequar-se às mutações fáticas e solucionar os conflitos de interesses inerentes ao contexto social. A abertura compreendida pela aplicação das cláusulas gerais no Direito Civil-Constitucional visa irradiar os valores e princípios constitucionais para o CC.¹⁴²

Há uma dupla e convergente técnica legislativa. “Paralelamente às disposições casuísticas, ajuntam, situando-os pontualmente, cláusulas gerais, princípios e

¹⁴¹ **Art. 1.640 do CC.** Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

¹⁴² STORER, Aline. **As cláusulas gerais do Código Civil e a renovação dos princípios contratuais.** 2008, Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Eurípides de Marília – Fundação de Ensino Eurípides Soares da Tocha, Marília/SP, 2008, p. 20-28. Disponível em: https://www.univem.edu.br/servico/aplicativos/mestrado_dir/dissertacoes/As_Cl%C3%A1usulas_Gerais_do_C%C3%B3digo_Civil_e_a_Renova%C3%A7%C3%A3o_dos_Prin_1136_pt.pdf. Acesso em: 28 out. 2022.

conceitos indeterminados, intentando aliar segurança e flexibilidade”.¹⁴³ O método da casuística configura hipótese legal que circunscreve particulares grupos de caso na sua especificidade própria.¹⁴⁴ É também chamada de técnica da regulamentação por *fattispecie*, visto que os supostos de fato são descritos com detalhamento ou exatidão, ocorrendo uma tipificação de condutas do texto legal.¹⁴⁵ Nesse viés, traz uma racionalidade formal e burocrática fundada na legalidade estrita e que se apresenta para o bem da estabilidade e da segurança jurídica.¹⁴⁶

Por outro lado, nos enunciados elásticos, os termos empregados possuem uma semântica aberta, com o intuito de modular soluções que propiciem uma margem de discricionariedade ao magistrado, o qual se utilizará de conceitos dotados, muitas vezes, de cunho valorativo, tais como, bons costumes, boa-fé, justa causa, probidade etc. O detalhamento e a definição estarão ausentes e existirá o mínimo de elementos descritivos às circunstâncias de incidência da norma.¹⁴⁷

Nessa perspectiva, cabe destacar algumas cláusulas gerais que estão interrelacionadas e revelam-se imprescindíveis na compreensão do assunto abordado. A análise em torno do abuso do direito, da boa-fé objetiva e do enriquecimento ilícito é importante para a verificação do enquadramento da situação fática à ilicitude debatida, à luz dos valores postos no ordenamento jurídico.

4.2.1 Abuso de direito

Para a teoria geral do Direito Civil, a personalidade jurídica é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações. O artigo que inicia o CC aduz que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Sendo assim, infere-se que a personalidade é atributo de toda e qualquer pessoa.

¹⁴³ COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 88.

¹⁴⁴ ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 228.

¹⁴⁵ COSTA, Judith Martins. *Op.cit.*, 2018, p. 90.

¹⁴⁶ MORAES, Hermes Santos Blumenthal de. **O papel das cláusulas gerais no Direito Civil brasileiro contemporâneo na perspectiva civil-constitucional**. 2008, Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008, p. 105. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/13863/O%20papel%20das%20clausulas%20gerais%20no%20DCBCC.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 out. 2022.

¹⁴⁷ COSTA, Judith Martins. *Op.cit.*, 2018, p. 91.

A análise do abuso do direito perpassa pela ideia do direito subjetivo, o qual pode ser representado como o poder conferido pela norma jurídica de exigir um determinado comportamento de outrem.¹⁴⁸ Mesmo no exercício do seu direito, uma pessoa pode praticar uma ilicitude quando exceder, de modo comissivo ou omissivo, os limites fixados pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo fim social ou econômico do direito. É nesse contexto que se inserem as ações de indenização por dano moral e material nas relações afetivas.

A relativização dos direitos subjetivos é necessária quando ocorre a extrapolação dos limites de um direito, causando prejuízo a outrem. Tais direitos possuem contornos internos para que se mantenham dentro dos limites da ética, da equidade e da finalidade da lei. O art. 5º da LINDB¹⁴⁹ pontua que na aplicação da lei, o juiz deve atender aos seus fins sociais e às exigências do bem comum. A inobservância desses fins sociais faz com que o lícito transite para o ilícito, ou seja, aquilo que era exercício regular do direito passa a ser exercício irregular do direito.

O CC qualificou o abuso do direito como ato ilícito. Porém, aquele não pode ser confundido com esse. O ilícito é uma contrariedade ao Direito, isto é, uma lesão a um interesse juridicamente protegido. A ilicitude pode ser subjetiva, quando a lesão deriva de culpa ou dolo (art. 186 do CC), ou objetiva, configurada no exercício de posições jurídico-subjetivas inadmissíveis ou disfuncionais (art. 187 do CC).¹⁵⁰

Além da objetividade e subjetividade da ilicitude, também existem as correntes subjetivista e objetivista acerca da caracterização do abuso de direito. A primeira defende que a abusividade do direito ocorrerá quando houver a comprovação de que o seu titular exerceu com o intuito de prejudicar outrem. Por outro lado, a corrente objetivista defende a prescindibilidade do elemento volitivo, exigindo

¹⁴⁸ ABOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini. **Direito subjetivo I: conceito, teoria geral e aspectos constitucionais**. Revista dos Tribunais Online, vol. 52, p. 11, Out/2012. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Direito-subjetivo-artigo-Georges-Abboud-e-Henrique-Garbellini-v.-digital.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2022.

¹⁴⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 04 set. 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em: 02 nov. 2022.

¹⁵⁰ COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 443.

apenas a realização de objetivos que destoam dos limites impostos ao direito subjetivo.¹⁵¹

Heloisa Carpena entende que a qualificação do abuso do direito como espécie de ato ilícito se trata de uma concepção absolutamente anacrônica, pois a culpa é um elemento quase indissociável da noção de ilicitude, não obstante a análise da abusividade no exercício de um direito perpassa pela objetividade, que se revela pelo embate entre o ato praticado e os valores tutelados pelo ordenamento civil-constitucional.¹⁵² Assim, ainda que inexista a falta de cautela ou dever de cuidado por conduta negligente ou imprudente, poderá ser detectado o ilícito quando o indivíduo atuar formalmente consoante ao regramento jurídico, contudo ofender materialmente as suas finalidades.¹⁵³

O entendimento majoritário reflete-se no sentido de que a comprovação do *animus nocendi*, isto é, da intencionalidade não se faz necessária na aferição do abuso do direito. O enunciado 37 da 1ª Jornada de Direito Civil¹⁵⁴ explicita que “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.” Sendo assim, o elemento volitivo do agente vai ser dispensável, visto que há suficiência do exame de proporcionalidade entre o ato de autonomia e o fim perseguido pelo agente.

Acontece que, principalmente no estudo do estelionato sentimental, não é pacífico o entendimento acima referido, de modo que alguns magistrados entendem pela imprescindibilidade da comprovação da intenção do agente de tirar proveito da boa-fé da vítima, com objetivo de causar-lhe prejuízo e de satisfazer o seu próprio bem-estar, inexistindo qualquer intenção de beneficiar o(a) parceiro(a).¹⁵⁵

¹⁵¹ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 111.

¹⁵² CARPENA, Heloisa. **Abuso do direito no Código Civil de 2002 – Relativização de direitos na ótica civil-constitucional**. In: Gustavo Tepedino (coord.), *A parte geral do Novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 382.

¹⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 155.

¹⁵⁴ BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior**. – Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

¹⁵⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1005123-35.2018.8.26.0291**, Relator: Luiz Antonio Costa – Sétima Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento: 14 out. 2019, Data de Publicação: 14 out. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12977634&cdForo=0>. Acesso em: 22 out. 2022.

Sucedese que a desnecessidade da verificação da vontade do causador do dano acaba sendo um pouco mitigada quando se fala sobre o estelionato sentimental, já que a comprovação da fraude vai ser imprescindível para o reconhecimento do ilícito. Apesar da fraude e do dolo não se confundirem, ambos são vícios que envolvem a utilização de artimanhas desleais. São tratados, por Flávio Tartuce¹⁵⁶, de modo semelhante, sendo o dolo conceituado como o artifício ardiloso empregado para enganar alguém, com o objetivo de benefício próprio e, portanto, traduz-se como a arma do estelionatário.

Muitas vezes é extremamente complicado comprovar a vontade do ofensor em praticar determinada conduta ilícita. Nesses casos, para a demonstração do dolo é suficiente que a existência de fatos exteriores revelem, muito provavelmente, a inseparabilidade da intenção do agente, baseada nas regras de experiência.¹⁵⁷ O emprego da fraude vai ser justamente um desses fatores externos. Se o agente, aproveitando-se dos laços sentimentais construídos ao longo do tempo, agiu de forma ardilosa com a tentativa de enganar a vítima, então havia intrinsecamente o desejo de obter vantagem indevida, em detrimento do prejuízo alheio. Colaciona-se um trecho do julgado que tramitou na 16ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho do TJ do Amazonas:¹⁵⁸

O dolo está caracterizado pela conduta premeditada do requerido em causar uma lesão proposital ao patrimônio da requerente, prejudicando-a, respaldando-se pelo vínculo afetivo. Prática esta contumaz do requerido, que fez mais de uma vítima, utilizando-se do mesmo modo de agir, ou seja, sendo amoroso, ganhando a confiança e em seguida apropriando-se de seus bens, deixando-as com prejuízos não só econômico-financeiros, mas, também psíquicos.

Os relacionamentos construídos pelo réu e os consequentes prejuízos econômicos que ocasionava às vítimas demonstraram o seu modo de agir fraudulento, restando, por conseguinte, caracterizado o elemento volitivo do causador do dano.

¹⁵⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 194.

¹⁵⁷ CENDON, Paolo *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 213.

¹⁵⁸ AMAZONAS. Tribunal de Justiça de Amazonas. **Procedimento Comum Cível nº 0691774-42.2021.8.04.0001**. Juiz Victor André Liuzzi Gomes, 16ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho, Data de Julgamento: 11 fev. 2022. Disponível em: <https://consultasaj.tjam.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=01004QP0H0000&processo.foro=1&processo.numero=0691774-42.2021.8.04.0001>. Acesso em: 03 nov. 2022.

4.2.2 Boa-fé objetiva

Os conceitos de boa-fé e de abuso do direito são autônomos, mas não excludentes, pelo contrário, complementam-se. A boa-fé funciona como um critério axiológico-material para a verificação do abuso do direito. Ela possui a função de impedir ou inadmitir o exercício de um direito que lhe seja contrário. Porém, sob o ponto de vista do art. 187 do CC¹⁵⁹, é menos ampla que o abuso do direito, porquanto o exercício de um direito é tornado inadmissível não apenas por contrariedade à boa-fé, mas também por contrariedade aos bons costumes ou ao fim econômico ou social do direito. Por outro lado, a boa-fé é mais ampla que o abuso do direito, na medida em que, além de impedir o exercício do direito que lhe seja contrário, “impõe comportamentos e serve de critério hermenêutico-interpretativo nas relações negociais.” Assim, entende-se o abuso do direito por violação à boa-fé, sem esgotamento das espécies de abuso, tampouco das funções da boa-fé.¹⁶⁰

A boa-fé objetiva é geralmente vinculada ao dever geral de confiança, de forma que deve haver uma atuação fundada na lealdade, com o objetivo de que não haja uma lesão à legítima expectativa de confiança recíproca. A imposição de um dever de não atuar lesionando aos interesses e expectativas surgidos no âmago de outrem, revela que a tutela da confiança é o elemento principal da cláusula geral da boa-fé objetiva, bem como forte expressão da solidariedade social.¹⁶¹

A boa-fé, em sua vertente objetiva, encontra-se insculpida no art. 422 do CC,¹⁶² sendo compreendida como fonte de deveres de conduta impostos aos contratantes, com o propósito de atingir uma mútua lealdade e cooperação nas relações obrigacionais, nos termos do Enunciado nº 26 da I Jornada de Direito Civil.¹⁶³

¹⁵⁹ **Art. 187 do CC.** Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁶⁰ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 117 e 118.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 91-95.

¹⁶² **Art. 422 do CC.** Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹⁶³ **Enunciado nº 26.** A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes. BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V:** enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em:

Todavia, não se restringe às relações contratuais, pois se aplica a todas as relações jurídicas constituídas em sociedade. É entendida como a conduta adequada, correta, leal e honesta, a qual deve ser praticada em todas as relações sociais.

O *nemo potest venire contra factum proprium*, conhecido como a proibição de comportamento contraditório, não é consagrado expressamente no direito brasileiro, mas tem como fundamento normativo a boa-fé objetiva e é expressão direta do princípio da solidariedade social, sendo vedado o comportamento incoerente das partes envolvidas em relações extracontratuais.¹⁶⁴

Dentre as funções exercidas pela boa-fé, a proibição de comportamento contraditório aponta para a função de controle, a qual estabelece um “limite a ser respeitado no exercício de todo e qualquer direito subjetivo.” Há uma representação do padrão ético de confiança e lealdade recíprocas necessário para a convivência em sociedade.¹⁶⁵ A boa-fé objetiva tem a evidente função de “coibir condutas movidas pela má-fé, pelo enriquecimento sem causa e por interesses egoísticos e antifuncionais (função de controle, retirada justamente do art. 187).”¹⁶⁶

É com a extrapolação desses limites que surge o dever de indenizar nas relações sentimentais, pois o agente se aproveita da fragilidade emocional da vítima para obter vantagem indevida, pouco importando-lhe os prejuízos decorrentes do seu ardid e o rompimento das características ideais de um relacionamento, como a estabilidade, mútua confiança e lealdade.

4.2.3 Enriquecimento sem causa

A ideia central do enriquecimento sem causa é a necessidade de restituição do que se obteve à custa de outrem, desde que não haja uma causa justificada para reter o

<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

¹⁶⁴ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 102-109.

¹⁶⁵ CAVARIELI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 183.

¹⁶⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 68.

obtido.¹⁶⁷ O CC vedou expressamente o enriquecimento sem causa, por meio do seu art. 884, o qual diz que “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

A obrigação de restituir não depende de qualquer imputação de conduta ao obrigado ou de sua declaração de vontade, sendo mitigadas a culpabilidade, a ilicitude e a vontade das partes.¹⁶⁸ O que se pretende inadmitir é o locupletamento sem razão. A vedação do alegado instituto decorre dos princípios da função social das obrigações e da boa-fé objetiva.¹⁶⁹

Importante afastar a confusão geralmente associada às figuras do enriquecimento sem causa e do enriquecimento ilícito. Tais institutos não são sinônimos. Isso porque, no primeiro caso, o enriquecimento está fundado sem a necessária causa jurídica. Enquanto a segunda hipótese funda-se em um ilícito. Dessa maneira, é viável compreender que todo enriquecimento ilícito é sem causa, não sendo a recíproca verdadeira.¹⁷⁰

Nesse sentido, observa-se que a vantagem obtida da prática do estelionato sentimental reflete necessariamente uma ilicitude, pois situa-se no campo do abuso do direito, podendo ser enquadrada como um enriquecimento ilícito. Coexistentes três fatores, quais sejam o enriquecimento, a inexistência de causa jurídica e a obtenção à custa de outrem, nasce a obrigação de restituição. Existindo outros meios para a satisfação do prejuízo, incabível será a ação de enriquecimento sem causa, pois a lei confere-lhe um caráter subsidiário, de acordo com o art. 886 do CC.¹⁷¹

4.3 EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

¹⁶⁷ GOMES, Júlio Manuel Vieira. **O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa**. Porto: Coimbra Editora, 1998, p. 222.

¹⁶⁸ KROETZ, Maria Candida do Amaral. **Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial**. 2005, Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005, p. 74. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009065.pdf>. Acesso em 07 nov. 2022.

¹⁶⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 267.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 268.

¹⁷¹ **Art. 886 do CC**. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

O exercício de um direito subjetivo não constitui uma obrigação, pelo contrário, o seu titular goza da faculdade de exercê-lo ou não, amoldando-se em certos fins econômicos e sociais. Ademais, não representa contrariedade ao direito, sendo posto no CC como uma excludente de ilicitude.¹⁷² No entanto, essa faculdade está sujeita a condições e deve ser analisada à luz da ponderação de diversos valores constitucionais.

A atuação do cidadão deve estar adstrita à regularidade do exercício do seu direito, sob pena de estar agindo de maneira abusiva e, portanto, ilícita. Não é ao acaso que o abuso do direito também pode ser chamado de exercício irregular do direito e, nesse sentido, foi previsto de forma negativa, pois são excluídos do ilícito os atos que constituem exercício regular, sendo o irregular, por conseguinte, ilícito.

Para que o sujeito possa exercitar o direito positivo é necessário conter-se nos limites éticos que lhe são atribuídos, para que não transite do lícito para o ilícito, bem como do exercício regular para o exercício abusivo. É sob essa perspectiva que se extrai a máxima de que o direito de alguém termina onde se inicia o direito do próximo, que resulta da teoria da relatividade dos direitos subjetivos, os quais não podem ser exercidos com o intuito único de auferir vantagens indevidas ou de prejudicar alguém, por meio da simulação, da fraude ou da má-fé.¹⁷³

Uma das possibilidades da absolvição criminal vincular a decisão civil, além da inexistência do fato e da negativa de autoria, é a hipótese prevista no art. 65 do CPP.¹⁷⁴ Isto é, a sentença penal que reconhece ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito resolve também a questão cível, produzindo efeitos extrapenais. Tais efeitos serão os da lei civil, de modo que a exclusão de ilicitude, por si só, não importa exclusão do dever de indenizar.

No entanto, diferente da previsão feita em relação ao estado de necessidade, o CC não previu o dever de reparar diante do ato praticado no exercício regular de um direito. Assim, o papel primordial da análise da responsabilidade civil vai ser o

¹⁷² **Art. 188, CC.** Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

¹⁷³ STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 59.

¹⁷⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. 3 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De13689Compilado.htm. Acesso em: 08 nov. 2022.

enquadramento do exercício do direito na regularidade ou na irregularidade, já que se for regular, será um ato lícito insuscetível de ensejar obrigação de reparar, ainda que provoque danos. Em contrapartida, se for irregular, será um ato ilícito apto a provocar o dever de reparar os danos, além de ocasionar outras consequências. O enquadramento na primeira hipótese resulta da observância aos padrões de razoabilidade social, à luz das legítimas expectativas.¹⁷⁵

Nos vínculos afetivos, a quebra da confiança e a frustração das legítimas expectativas reverberam o exercício abusivo do direito. O recurso a meios fraudulentos e o desrespeito à boa-fé objetiva deslegitimam qualquer alegação de licitude acerca do recebimento de vantagens patrimoniais e validam o reconhecimento da exploração econômica no curso do relacionamento entre as partes.

Ao sujeito fraudador não é possível permitir a utilização do direito como escudo dos seus atos ardilosos e prejudiciais. Não seria razoável exercer um direito agredindo, como contrapartida, direito alheio, sob pena de tornar-se abusivo e desconforme a suas finalidades. Logo, se as circunstâncias concretas evidenciarem que a conduta do agente é esvaziada de propósitos legítimos, faz-se necessária a responsabilização civil.

4.4 O DEVER DE INDENIZAR

O CC reconheceu em seu art. 927 que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, tem a obrigação de repará-lo. Ao dispor sobre essa obrigação de reparar, ele a remeteu aos ilícitos dos arts. 186 e 187.¹⁷⁶ Assim, não apenas os ilícitos culposos, mas também os ilícitos abusivos, que decorrem da extrapolação dos limites impostos pelo fim econômico ou social do direito, pela boa-fé ou pelos bons costumes, obrigam aquele que causou danos a repará-los.

Do ilícito decorre o dever de indenizar, sem prejuízo de outras sanções. Não é cabível restringir o ato ilícito a mero fator gerador da responsabilidade civil, visto que

¹⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 186-187.

¹⁷⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08 nov. 2022.

essa se traduz como uma das possíveis eficácias de um ilícito civil. As eficácias invalidante, em face de uma nulidade ou anulabilidade; caducificante, gerando a perda de direitos; e autorizante, autorizando o exercício de um direito potestativo em face de quem atua de maneira antijurídica, são consequências distintas do plano reparatório.¹⁷⁷

Ademais, o dano não é elemento intrínseco do ilícito, mas sim da responsabilidade civil. Em razão disso, inexistindo o dano, ainda que o agente aja de maneira ilícita, não vai ser possível atribuir-lhe a obrigação de indenizar. Não obstante a existência de outras eficácias, revela-se notório que o efeito mais comum do ilícito é a responsabilidade civil.

A responsabilidade civil adentra em todo ordenamento jurídico, incidindo em diversas relações jurídicas, incluindo as familiares. Estando reconhecido judicialmente o ato abusivo, deverão ser aplicadas sanções que mais se adequem às especificidades do caso concreto. Presentes os pressupostos da responsabilidade civil, nada impede que o sujeito ofensor se veja obrigado a reparar os danos que ocasionou.

Se um(a) amigo(a), companheiro(a), cônjuge ou parente obtém um empréstimo com a outra parte da relação, ou até mesmo recebe vantagens a título de doação, os negócios jurídicos de mútuo e doação serão perfeitamente válidos, caso presentes os seus elementos essenciais, na forma do art. 104 do CC.¹⁷⁸ Todavia, no momento em que são criadas situações enganosas e inverídicas, mediante o uso de fraude, com o fim de induzir outrem ao erro, a licitude originária é contrastada com uma ilicitude de resultado, uma vez que o ato jurídico possui uma finalidade contrária à boa-fé objetiva, refletida através do exercício desproporcional de um direito subjetivo. Assim, o negócio jurídico viola materialmente os limites éticos impostos pelo ordenamento jurídico, causando danos materiais e eventualmente morais a serem indenizados.

¹⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 157-160.

¹⁷⁸ **Art. 104.** A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

4.4.1 Culpa concorrente

Antes de adentrar-se ao aspecto do dano, forçoso aludir acerca da culpa concorrente. Essa figura está prevista no art. 945 do CC¹⁷⁹, o qual dispõe que, na hipótese de ter havido concorrência culposa da vítima para o evento lesivo, a fixação da indenização levará em consideração a gravidade da sua culpa em confronto com a do autor do dano.

A culpa concorrente ocorre quando, de modo paralelo à atuação do ofensor, a vítima também concorre culposamente para o evento. Sendo assim, o dano decorre do comportamento culposos de ambos, visto que o agente não produziria o resultado sozinho, urgindo o efetivo auxílio da vítima.¹⁸⁰ Diferente da culpa exclusiva da vítima, a culpa concorrente não tem o condão de romper o nexo causal e excluir o dever de indenizar. Porém, interfere na responsabilidade civil, possuindo o efeito de reduzir o *quantum* indenizatório.

É necessário partilhar os prejuízos, seja em partes iguais, quando o grau de culpabilidade for igual ou insuscetível de comprovação, seja em partes proporcionais, quando os graus das culpas forem desiguais. Nesse caso, é necessária a análise da gravidade da culpa conforme o grau de causalidade de cada ato.¹⁸¹

A incidência dessa atenuante é controversa no campo da responsabilidade objetiva, já que o elemento culpa é dissociável de tal responsabilidade. É por essa razão que muitos doutrinadores, como Sergio Cavalieri Filho¹⁸², entendem que a nomenclatura ideal seria concorrência de causas, e não de culpas. Sendo o nexo causal pressuposto essencial para qualquer espécie de responsabilidade, a colaboração da vítima para a confirmação do resultado danoso faz com que haja a divisão dos prejuízos, seja na esfera subjetiva ou objetiva.

¹⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 08 nov. 2022.

¹⁸⁰ CAVARIELI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 44 e 45.

¹⁸¹ GONÇALVES, Luiz da Cunha *apud* RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: **Responsabilidade Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 4, p. 167.

¹⁸² CAVARIELI FILHO, Sérgio. *Op.cit.*, 2012, p. 60.

Nesse sentido, é perfeitamente possível que o magistrado, avaliando o caso concreto, atenuar a responsabilidade do estelionatário caso perceba que a atitude da vítima foi essencial para que o agente fraudador pudesse angariar vantagens indevidas, em detrimento dos prejuízos que lhe foram causados. Confirma-se a ementa da decisão proferida pelo TJ de Minas Gerais¹⁸³, em que se invocou, com a finalidade de reduzir a fixação da indenização por danos morais, a concorrência de culpas no caso de um estelionato praticado na sua modalidade básica:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ESTELIONATO. PALAVRA DA VÍTIMA COERENTE COM O ACERVO PROBATÓRIO. IMPRUDÊNCIA DA VÍTIMA. FACILITAÇÃO. CULPA CONCORRENTE. DANOS CONFIGURADOS. QUANTUM. FIXAÇÃO. MODERAÇÃO. (...) No caso específico em que a vítima do estelionato, facilita a ação do meliante, efetuando, pessoal e imprudentemente, saques vultosos em sua conta bancária, sem que haja qualquer justificativa plausível para tal ato, forçoso concluir que a responsabilidade pelos danos morais deve ser atribuída a ambas as partes, de forma concorrente, de modo que o valor da indenização deve ser fixado observando-se tal especificidade, como também parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade. (...)

Depreende-se que, se a conduta do autor for crucial para o deslinde do ‘golpe do amor’ aplicado, ao magistrado é imposto a redução da indenização proporcional ao grau de imprudência da vítima. Porém, essa redução acaba sendo remota nos pleitos reparatórios decorrentes da prática do estelionato afetivo, visto que em relacionamentos amorosos a confiança estabelecida entre as partes é mais acentuada, de maneira que a pessoa induzida ou mantida em erro acredita que o ofensor possui as melhores intenções.

4.4.2 Dano material

Nas ações indenizatórias ajuizadas em razão da aplicação de golpes nas relações sentimentais, os prejuízos materiais traduzem-se como os principais danos a serem ressarcidos, até porque o estelionato é um crime voltado contra o patrimônio. “Tutela-se tanto o interesse social representado pela confiança recíproca que deve

¹⁸³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 10433061933068005**, Relator: Luciano Pinto - Câmaras Cíveis Isoladas / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17 jun. 2010, Data de Publicação: 06 jul. 2010. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=EB5E860F54D765DDCB22C8E420E16FE7.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0433.06.193306-8%2F005&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 12 nov. 2022.

presidir os relacionamentos patrimoniais individuais e comerciais, quanto o interesse público de reprimir a fraude causadora de dano alheio.”¹⁸⁴

O sistema jurídico oferece instrumentos legais para proteção da esfera patrimonial dos cidadãos. Em seu rol de direitos fundamentais, a Carta Magna¹⁸⁵ prevê o direito à propriedade privada, bem como o atendimento da sua função social. Assim sendo, é essencial que todas as relações sociais sejam prestigiadas com tal proteção.

Havendo a subtração entre o patrimônio original da vítima e o patrimônio posterior à lesão sofrida, assim como a perda do lucro em razão da conduta lesiva do agente, surge para a vítima a pretensão de exigir o ressarcimento dos danos materiais, no lapso temporal de três anos, a contar da ocorrência da lesão.¹⁸⁶

Importante destacar o art. 200 do CC,¹⁸⁷ o qual dispõe que quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, a prescrição apenas começa a correr depois da sentença criminal definitiva. Assim, nos casos em que há instauração de inquérito policial ou propositura da ação penal no decurso do triênio prescricional da reparação de danos, incidirá esse efeito impeditivo ou suspensivo do curso da prescrição cível, ainda que a sentença penal absolva a parte ré, fundando-se na ausência de provas, na atipicidade do fato ou na extinção da punibilidade.

Cabe pontuar, ainda, que o prazo prescricional fica suspenso entre cônjuges durante a constância do casamento, de conformidade com o inciso I do art. 197 do CC.¹⁸⁸ Da mesma forma que se pretende evitar conflitos e manter harmonia entre os cônjuges, também assim deseja-se aos companheiros. Logo, a norma que suspende o curso da prescrição durante a constância da sociedade conjugal se estende, por analogia,

¹⁸⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1364 e 1364.

¹⁸⁵ **Art. 5º da CF/88**: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social

¹⁸⁶ **Art. 189 do CC**. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Art. 206 do CC. Prescreve:

§ 3º Em três anos: (...)

V - a pretensão de reparação civil;

¹⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 13 nov. 2022.

¹⁸⁸ **Art. 197 do CC**. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

à união estável. É essa a inteligência do Enunciado 296 da IV Jornada de Direito Civil,¹⁸⁹ *in verbis*: “Não corre a prescrição entre os companheiros, na constância da união estável.”

Tal previsão é extremamente importante para a concretização da função reparatória da responsabilidade civil, pois dificulta que o agente da conduta ilícita se valha do decurso do tempo para convalescer as lesões praticadas em relações afetivas protegidas juridicamente e que muitas vezes não são coibidas de imediato.

Isso posto, a vantagem ilícita devidamente comprovada legitima a persecução dos valores dispendidos com o ofensor. Uma vez reconhecido o estelionato sentimental pelo magistrado, para que a restituição ocorra mais precisamente, torna-se imprescindível a reunião de todos os documentos que apontam para os valores direcionados em benefício do fraudador, tais como, comprovantes de transferência, extrato de cartão de crédito, mensagens eletrônicas, boletos de pagamento etc., a fim de que possa ser apurado o montante devido a título de danos materiais.

Como já bem pontuado anteriormente, o dano é pressuposto essencial da responsabilidade. Nesse sentido, restando comprovado que as vantagens foram percebidas em benefício comum das partes, não haverá a obrigação de ressarcimento. Destarte, nem todas as transações serão passíveis de restituição, porquanto se faz necessária a comprovação dos prejuízos efetivamente suportados pela vítima, em razão do dano emergente e/ou do lucro cessante, em benefício exclusivo do réu. Caso contrário, a ação de se locupletar indevidamente partirá não só apenas do réu, mas também da parte autora, a qual muito provavelmente estaria motivada pelo sentimento de vingança ou mágoa.

Portanto, o objetivo principal da entrega do bem jurídico à parte autora, seja através de coisa substitutiva ou pelo seu equivalente monetário, é a restauração da situação anterior ao dano injusto, de maneira que seja restabelecido o *status quo ante*.¹⁹⁰

¹⁸⁹ BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

¹⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 257.

4.4.3 Dano moral

O estelionato sentimental é um ilícito que ultrapassa os limites da esfera patrimonial da vítima, atingindo também os seus direitos da personalidade. A possibilidade de cumulação das indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato é uma realidade consignada pela Súmula 37 do STJ.¹⁹¹

Todas as disposições acerca do prazo prescricional abordadas no tópico do dano material se aplicam ao dano moral. Forçoso frisar que os direitos da personalidade são imprescritíveis, visto que não se extinguem pelo uso, decurso do tempo ou inércia do seu titular. A pretensão de indenização dos danos em razão da violação desses direitos da pessoa humana é que está sujeita ao triênio prescricional.¹⁹²

O dano moral não deve ser compreendido como algo vinculado apenas à reação psíquica da vítima, mas sim como sendo uma agressão a um bem ou atributo da personalidade. É perfeitamente viável que exista ofensa à dignidade da pessoa humana sem que implique necessariamente dor, vexame, sofrimento ou humilhação, características que podem, ou não, ser consequências da agressão à dignidade.¹⁹³

Todas as pessoas são titulares dos direitos da personalidade, os quais possuem posição supraestatal e são reconhecidos pela ordem jurídica como reflexos da dignidade da pessoa humana, fundamento constitucional e essência de todo o ordenamento jurídico. Entretanto, tais direitos não se restringem à dignidade, pois abrem-se novas dimensões e graus de violação, englobando aspectos como a

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Sumulas/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.

¹⁹² RECURSO ESPECIAL. DIREITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. DIREITOS AUTORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITOS MORAIS DO AUTOR. (...) 3. Os direitos morais do autor são, como todo direito de personalidade, imprescritíveis, e, portanto, não se extinguem pelo não uso e pelo decurso do tempo. 4. O autor pode, a qualquer momento, pretender a execução específica das obrigações de fazer e não fazer oponíveis "erga omnes", decorrentes dos direitos morais elencados no art. 24 da Lei n. 9.610/98. 5. Todavia, a pretensão de compensação pelos danos morais, ainda que oriundos de infração de direito moral do autor, configura reparação civil e, como tal, está sujeita ao prazo de prescrição de três anos, previsto no art. 206, § 3º, V, do CC. (...) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.862.910/RJ**. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 2 fev. 2021, DJe de 9 fev. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000422381&dt_publicacao=09/02/2021. Acesso em: 15 nov. 2022.

¹⁹³ CAVARIELI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 89-90.

reputação, os sentimentos, as relações afetivas, as convicções filosóficas e políticas, entre outros.¹⁹⁴

A ruptura de uma relação afetiva, por si só, não viola os direitos da personalidade, o que impossibilita, a princípio, a obrigação de indenizar. Esse raciocínio é muito utilizado pelos magistrados que lidam com pretensões indenizatórias em razão de rompimento de noivado. O argumento central é de que o fim de um afeto não tem o condão de caracterizar ato ilícito. Esse pensamento, em que pese seja pertinente, precisa ser analisado com cautela.

Os sentimentos de dor e de decepção são inerentes ao término de vínculos estabelecidos e alimentados pelos indivíduos. Como já sustentado, tal término não gera, em regra, danos morais indenizáveis. Contudo, quando o agente abusa do seu direito – não por meio do rompimento da relação, o qual revela-se muito mais como um indício ou prova da utilização da relação, seja de namoro, de amizade, de casamento ou união estável, como um instrumento para praticar a ilicitude –, a pretensão à reparação não se resume a mero dissabor ou a desilusões amorosas.

A extensão da violação à confiança recebe contornos muito mais acentuados quando as partes possuem uma ligação de intimidade e de mútua assistência. Não é razoável que a reprimenda do emprego da fraude, instituto amplamente combatido pelo Direito, seja minimizada a depender do tipo de vínculo firmado entre o fraudador e a vítima.

Muitas decisões judiciais atrelam os danos morais à gravidade do próprio ilícito, verificando-se *in re ipsa*, isto é, decorrendo da força dos próprios fatos, situação que prescinde de prova quanto ao efetivo prejuízo. Presume-se que a própria existência do fato ofensivo é suficiente para considerar a existência do dano moral. Então, a depender da gravidade do ilícito, caberia ao juiz exigir ou não da vítima do estelionato afetivo a prova do seu sofrimento.¹⁹⁵

¹⁹⁴ CAVARIELI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 88-90.

¹⁹⁵ "Embora o reconhecimento dos danos morais se dê, em numerosos casos, independentemente de prova (*in re ipsa*), para a sua adequada quantificação, deve o juiz investigar, sempre que entender necessário, as circunstâncias do caso concreto, inclusive por intermédio da produção de depoimento pessoal e da prova testemunhal em audiência." BRASIL. CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Súmula nº 455**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

Por ser insuscetível de avaliação pecuniária, o dano moral deve ser apenas compensado, com o fito de atenuar o transtorno gerado, já que não se revela possível a restauração do estágio anterior ao dano. Busca-se, além da compensação, impor ao ofensor uma sanção de caráter punitivo e pedagógico, para que haja um desestímulo quanto à prática de novos atos violadores dos direitos da personalidade de outrem.

Os parâmetros levados em consideração no momento da fixação do valor devido à título de indenização por danos morais vão desde a gravidade das lesões até a capacidade econômica do ofensor. A quantificação do dano deve perseguir o equilíbrio necessário entre o irrisório e o excessivo, de modo que seja possível compensar o ofendido e desestimular o ofensor, assim como se evita o enriquecimento sem causa da parte autora.¹⁹⁶

A despeito da possibilidade do dano moral resultante da prática do estelionato sentimental, verifica-se determinada resistência no campo jurisprudencial, muitas vezes sendo vislumbradas, no caso concreto, repercussões inaptas a ensejar uma violação aos direitos da personalidade da vítima.

¹⁹⁶ Importante a análise do método bifásico de quantificação das indenizações por danos morais: “5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. 6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.152.541/RS**. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - Terceira Turma, julgado em 13 set. 2011, DJe de 21 set. 2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901570760&dt_publicacao=21/09/2011. Acesso em 18 nov. 2022.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou um tema que vem sendo consideravelmente difundido na sociedade e, conseqüentemente, no Judiciário brasileiro. Há uma busca do rechaçamento frente ao estelionato sentimental, figura amplamente enquadrada na modalidade básica do *caput* do art. 171 do CP, dado o seu potencial lesivo à esfera patrimonial alheia, que se constitui como um bem juridicamente protegido pela tipificação da prática criminosa, o que não impede a existência de outros valores merecedores de tutela, a exemplo do que ocorre na esfera cível, na medida em que há um elevado prestígio à confiança existente entre os indivíduos.

Ao contrário dos ilícitos que demandam o uso da ameaça ou violência, o estelionato sentimental toma contornos diferentes ao se aperfeiçoar pela fraude e efetivo engano suportado pela vítima, refletindo ilícita captação do alheio, pois viola a confiança mútua e a liberdade de disposição nas relações privadas.

O emprego da fraude, o erro da vítima, a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio e o dolo exprimem as elementares do tipo penal, sendo esse último elemento um diferenciador dos ilícitos penais e civis, uma vez que o dolo não é pressuposto necessário da responsabilização civil pela prática do estelionato sentimental.

Ao mesmo tempo que se correlacionam, os ilícitos penais e os ilícitos civis gozam de autonomia e as suas esferas de responsabilização possuem independência, de modo que a absolvição no processo penal não impede necessariamente a pretensão da ação reparatória cível, salvo quando se reconhecer a inexistência do fato ou autoria, bem como a existência de alguma excludente de ilicitude.

A sentença penal condenatória pode ensejar como efeito o dever de indenização à vítima, que poderá levar o título executivo judicial para o processo de execução cível. Ocorre que, da análise dos precedentes judiciais, observou-se que, quando se trata de estelionato sentimental, há uma tendência à absolvição da parte ré, seja pela insuficiência do complexo probatório, seja pelo entendimento de que os prejuízos financeiros ocorridos no curso de um relacionamento seriam mais bem resolvidos na seara cível, em respeito ao princípio da intervenção mínima do direito penal.

A ação reparatória civil, portanto, mostra-se a via mais propensa à responsabilização do agente estelionatário. Para isso, o magistrado deverá analisar o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: conduta, nexos causal e de imputação e dano.

A despeito da ação ou omissão humana não estar necessariamente vinculada à ilicitude, no estelionato afetivo, a conduta será sempre um ilícito. É nesse sentido que o exercício regular do direito à assistência financeira inviabiliza qualquer pretensão de reparação, já que excluiria a ilicitude da conduta do agente. Por outro lado, o exercício abusivo do referido direito constitui o nexo de imputação, que acolhe um fundamento de natureza objetiva para atribuir a alguém o dever de indenizar.

A responsabilização pode ocorrer em virtude dos danos materiais, dos danos morais ou da combinação de ambos. O primeiro atinge apenas o patrimônio do ofendido, constituindo-se uma elementar necessária, na medida em que o prejuízo alheio é imprescindível à caracterização do ilícito. Desse modo, não há estelionato sentimental sem dano material. Já o segundo ocorre quando há lesão aos direitos da personalidade.

O nexo causal demonstra-se como a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano. Sendo a teoria da causalidade direta e imediata adotada pelo CC, a causa jurídica será o antecedente fático que resulta, direta e imediatamente, o dano. A sua interrupção retira a obrigação de reparar o prejuízo. Ainda que a vítima do estelionato aja de maneira imprudente, facilitando a atuação do ofensor, sua conduta não romperá o liame causal, já que a concorrência de causas não elide a responsabilidade, mas apenas tem o condão de atenuar o *quantum* indenizatório, que deve ser proporcional ao grau de imprudência da vítima.

A dificuldade reside no enquadramento da conduta do agente no campo da regularidade ou da irregularidade. É por isso que surge a necessidade de identificar o elemento que vai diferenciar o estelionato sentimental do exercício regular do direito à aceitação de ajuda financeira.

O recurso à fraude, característica fundamental do estelionato, enseja um efeito cascata na medida em que provoca uma violação à boa-fé objetiva, mais especificamente aos deveres de confiança e de lealdade, os quais demonstram-se

essenciais nas relações sociais, acarretando, assim, o reconhecimento do abuso do direito. Há, então, uma transferência da ação do agente para o campo do exercício irregular do direito.

A comprovação da intenção do agente em relação ao estelionato afetivo cometido é descartada na análise da configuração do ilícito, diferenciando-se, então, da seara penal. Os atos excessivos ensejadores de prejuízos a terceiros acarreta a responsabilidade objetiva, sem observância do requisito da culpa *lato sensu*. Ocorre que a prova da fraude eventualmente suprirá a verificação do dolo, já que são institutos muitas vezes confundidos na prática forense.

O dever de indenizar surge a partir do momento em que há uma conduta fraudulenta com o conseqüente exercício abusivo do direito. O ofensor utiliza-se da relação afetiva como um caminho para conseguir aplicar a fraude e com isso angariar vantagens indevidas. A ausência de fraude, ainda que exista violação à boa-fé objetiva, impede a caracterização do estelionato sentimental.

À vista disso, a insuficiência de recursos financeiros para quitação dos valores emprestados não caracteriza, por si só, o estelionato sentimental. Isso não impede que a vítima busque outras alternativas para reaver os valores dispendidos. No caso de empréstimos, por exemplo, é possível que a pretensão seja efetivada por meio de uma ação de cobrança em face do devedor inadimplente. Evidente que o reconhecimento do estelionato sentimental pode acarretar conseqüências mais severas, em razão do uso da fraude e da violação à confiança estabelecida em vínculos de intimidade e de mútua assistência.

A responsabilidade civil é apenas uma das espécies do ilícito civil. Outros efeitos poderão ser produzidos em virtude da ocorrência de ilicitude, como a perda de direitos, a anulação de negócios jurídicos etc. Por essa razão que o estelionato sentimental não se restringe à existência de empréstimos pecuniários, mas também pode incidir em virtude da entabulação de negócios jurídicos viciados e, eventualmente, até mesmo das transferências efetuadas sem promessa de pagamento futuro. Toda a análise vai depender do contexto fático, que será fortificado caso haja provas robustas quanto à má-fé do ofensor, como troca de mensagens de textos, comprovante de pagamentos de contas, a ocorrência do ardil etc.

Conquanto a regra seja a ocorrência do ilícito nas relações de namoro, o estelionato sentimental não se limita a elas, podendo ocorrer em qualquer vínculo afetivo que venha servir de instrumento para a prática fraudulenta. Nesse sentido, o abuso do direito também pode acontecer em relações de amizade, de união estável e, inclusive, de casamento. A escusa absolutória utilizada na seara penal não se aplica no processo cível, o que viabiliza ainda mais a pretensão de reparação pela prática de estelionato sentimental no curso de uma união estável ou casamento.

A responsabilidade civil terá a finalidade de garantir a reparação ou a compensação dos danos decorrentes da ofensa aos direitos e bens da vítima. Havendo a confirmação da prática estelionatária, os danos materiais precisam ser quantificados de forma proporcional aos prejuízos efetivamente comprovados, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa por parte da vítima. A condenação aos danos morais ainda não é uma questão pacificada, uma vez que há considerável entendimento no sentido de que a ruptura de relações afetivas, consideradas isoladamente, não fere qualquer direito de personalidade. Porém, viu-se que a conduta fraudulenta, ao violar materialmente os limites éticos impostos pela ordem jurídica, acarreta danos materiais e morais, os quais certamente devem ser indenizados.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini. **Direito subjetivo I: conceito, teoria geral e aspectos constitucionais**. Revista dos Tribunais Online, vol. 52, Out/2012. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Direito-subjetivo-artigo-Georges-Abboud-e-Henrique-Garbellini-v.-digital.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2022.

ALTHEIM, Roberto. **A atribuição do dever de indenizar no Direito Brasileiro: Superação da teoria tradicional da responsabilidade civil**. 2006, Dissertação (Mestrado), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/5950/roberto_final.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 14 out. 2022.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

AMAZONAS. Tribunal de Justiça de Amazonas. **Procedimento Comum Cível nº 0691774-42.2021.8.04.0001**. Juiz Victor André Liuzzi Gomes, 16ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho, Data de Julgamento: 11 fev. 2022. Disponível em: <https://consultasaj.tjam.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=01004QP0H0000&processo.foro=1&processo.numero=0691774-42.2021.8.04.0001>. Acesso em: 03 nov. 2022.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Tratado de direito penal: parte especial**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, volume III.

_____. **Tratado de direito penal: parte geral**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, V.1.

BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior**. – Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

_____. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Súmula nº 455**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 maio 2022.

_____. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 7 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ. 3 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 30 abr. 2022.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 04 set. 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em: 02 nov. 2022.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 maio. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.152.541/RS**, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - Terceira Turma, Data de Julgamento: 13 set. 2011, DJe: 21 set. 2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901570760&dt_publicacao=21/09/2011. Acesso em: 22 set. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.278-627/SC**, Relator Paulo de Tarso Sanseverino - Terceira Turma, DJE: 04 fev. 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102192730&dt_publicacao=04/02/2013. Acesso em: 22 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.454.643-RJ**. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgamento unânime em 03 mar. 2015, DJE 10 mar. 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400677815&dt_publicacao=10/03/2015. Acesso em: 27 out. 2022.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.750.233/SP**, Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma, Data de Julgamento: 05 fev. 2019, Data da Publicação: 08 fev. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801555630&dt_publicacao=08/02/2019. Acesso em: 20 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.862.910/RJ**. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 2 fev. 2021, DJe de 9 fev. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000422381&dt_publicacao=09/02/2021. Acesso em: 15 nov. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Sumulas/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil – estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARPENA, Heloisa. **Abuso do direito no Código Civil de 2002 – Relativização de direitos na ótica civil-constitucional**. In: Gustavo Tepedino (coord.), A parte geral do Novo Código Civil, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAVARIELI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CENDON, Paolo *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Criminal nº 0003771-03.2017.8.07.0007**, 1ª Turma Criminal, Desembargador Carlos Pires Soares Neto, Julgado em 29 nov. 2018, Publicado no DJE em 18 dez. 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia-e-precedentes>. Acesso: em 20 maio 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível nº 0701548-25.2020.8.07.0009**, Relator: Alvaro Ciarlini – Segunda Turma Cível, Data de Julgamento: 18 ago. 2021, Data de Publicação: 15 set. 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 23 out. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível nº 0724240-42.2020.8.07.0001**, Relatora: Leila Arlanch – Sétima Turma Cível, Data de Julgamento: 23 fev. 2022, Data de Publicação: Publicado no DJE: 03 mar. 2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 19 out. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível nº 20130110467950**, Relator: Calos Rodrigues - Quinta Turma Cível, Data de Julgamento: 08 abr. 2015, Data de Publicação: 19 maio 2015. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 19 out. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Criminal nº 0006056-69.2017.8.07.0006**, 3ª Turma Criminal, Desembargador Jesuino Rissato, Julgado em 30 maio 2019, Publicado no DJE em 03 jun. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia-e-precedentes>. Acesso em: 20 maio 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Processo nº 0012574- 32.2013.8.07.0001**. Juiz Luciano dos Santos Mendes - Sétima Vara Cível de Brasília. Data de Julgamento: 08 set. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Recurso Inominado Cível nº 0701920-96.2019.8.07.0012**, Relator: Asiel Henrique de Souza - Terceira Turma Recursal, Data de Julgamento: 25 maio 2020, Data de Publicação: Publicado no DJE: 16 jun. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 19 out. 2022.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

ESPIRÍTO SANTO. Tribunal de Justiça de Espírito Santo. **Apelação Criminal nº 0051215-23.2014.8.08.0035**, Relator: Willian Silva – Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 10 ago. 2022, Data de Publicação: 23 ago. 2022. Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/temp_pdf_jurisp/14862755656.pdf?CFID=246380650&CFTOKEN=98145715. Acesso em: 27 out. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 4 ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FONTES, André. **Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos**. Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, 1999.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. 2014. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em:

https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-27102016-092601/publico/Tese_Corrigida_Integral_Keila_Pacheco_Ferreira.pdf. Acesso em: 21 maio 2022.

FONTES, André. **Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos**. Revista da EMERJ Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito civil. Responsabilidade civil**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
GOMES, Júlio Manuel Vieira. **O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa**. Porto: Coimbra Editora, 1998.

GONÇALVES, Luiz da Cunha *apud* RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: **Responsabilidade Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 4.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, V. 4.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**, volume VII, Rio de Janeiro: Forense, 1955.

KROETZ, Maria Candida do Amaral. **Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial**. 2005, Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009065.pdf>. Acesso em 07 nov. 2022.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOUREIRO, Antônio Carlos Tovo. **Perfil do estelionato contratual no ordenamento jurídico-penal brasileiro**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-26082015-113642/publico/tovo.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022.

MADALENO, Rodolfo. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, **Apelação Criminal nº 0070561- 90.2010.8.12.0001**, 2ª Câmara Criminal, Desembargador José Ale Ahmad Netto, Julgado em 17 abr. 2019, Publicado em 22 abr. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=870917&cdForo=0>. Acesso em: 30 maio 2022.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de Processo Penal**. São Paulo: Método, 2008.

MICHELS, Rosane Ramos de Oliveira. **Indenização dos danos às vítimas na sentença criminal: controvérsias procedimentais na legislação vigente e a alteração para o sistema de adesão civil no projeto do novo Código de Processo Penal**. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 45, n. 144, junho, 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 10433061933068005**, Relator: Luciano Pinto - Câmaras Cíveis Isoladas / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17 jun. 2010, Data de Publicação: 06 jul. 2010. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=EB5E860F54D765DDCB22C8E420E16FE7.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0433.06.193306-8%2F005&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 12 nov. 2022.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Hermes Santos Blumenthal de. **O papel das cláusulas gerais no Direito Civil brasileiro contemporâneo na perspectiva civil-constitucional**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/13863/O%20papel%20das%20clausulas%20gerais%20no%20DCBCC.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 out. 2022.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações; fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil**. 2. ed. rev. at. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Código Penal Comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PUSCHEL, Flavia Portella. **Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil**. Revista Direito GV. v. 1 N. 1, maio, 2005.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal: parte geral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, volume 1.

REINIG, Guilherme Henrique Lima. **O problema da causalidade na responsabilidade civil – a teoria do escopo de proteção da norma (*Schutzzwecktheorie*) e a sua aplicabilidade no direito civil brasileiro**. 2015. Tese (doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29042015-163932/publico/REINIG_O_problema_da_causalidade_versao_corrigida.pdf. Acesso em: 25 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 50014361920198210086/RS**. Relator: Eugênio Facchini Neto – Nona Câmara Cível, Data de Julgamento: 28 out. 2021, Data de Publicação: 29 out. 2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 27 out. 2022.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1002932-60.2021.8.26.0081**, Relatora: Fernanda Gomes Camacho, Quinta Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento: 26 ago. 2022, Data de Publicação: 26 ago. 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15987812&cdForo=0>. Acesso em: 24 out. 2022.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1005123-35.2018.8.26.0291**, Relator: Luiz Antonio Costa – Sétima Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento: 14 out. 2019, Data de Publicação: 14 out. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12977634&cdForo=0>. Acesso em: 22 out. 2022.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível: 1022812-84.2020.8.26.0562**, Relator: José Rubens Queiroz Gomes – Sétima Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento: 03 set. 2021, Data de Publicação: 03 set. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14987174&cdForo=0>. Acesso em: 22 out. 2022.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Procedimento Comum Cível nº 1026997-20.2021.8.26.0114**. Juiz Francisco Jose Blanco Magdalena - Comarca de Campinas, Sexta Vara Cível, Data de Julgamento: 13 out. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=36000TR5U0000&processo.foro=114&processo.numero=1026997-20.2021.8.26.0114>. Acesso em: 28 out. 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

STORER, Aline. **As cláusulas gerais do Código Civil e a renovação dos princípios contratuais**. 2008, Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Eurípides de Marília – Fundação de Ensino Eurípides Soares da Tocha,

Marília/SP, 2008. Disponível em:

https://www.univem.edu.br/servico/aplicativos/mestrado_dir/dissertacoes/As_CI%C3%A1usulas_Gerais_do_C%C3%B3digo_Civil_e_a_Renova%C3%A7%C3%A3o_dos_Prin_1136_pt.pdf. Acesso em: 28 out. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

_____. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2009.

TRAEGER, L., Der Kausalbegriff im Straf apud REINIG, Guilherme Henrique Lima. **O problema da causalidade na responsabilidade civil – a teoria do escopo de proteção da norma (*Schutzzwecktheorie*) e a sua aplicabilidade no direito civil brasileiro**. 2015. Tese (doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29042015-163932/publico/REINIG_O_problema_da_causalidade_versao_corrigida.pdf. Acesso em: 25 set. 2022.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

VALLER, Wladimir. **A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro**. 3. ed., Campinas-SP: E. V. Editora, 1995.

VARGAS, José Cirilo de. **Do Tipo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.