

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

Adriano Pugliesi Leite

O enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo

2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP**

Adriano Pugliesi Leite

O enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro

MESTRADO EM DIREITO

**Dissertação apresentada à Banca Examinadora
como exigência parcial para obtenção do título
de MESTRE em Direito das Relações Sociais
pela Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo, sob a orientação do Prof. Dr. Francisco
José Cahali.**

São Paulo

2008

Banca Examinadora:

À Marina

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu Professor orientador *Francisco José Cahali* pela paciência e pelos preciosos aconselhamentos.

Ao Professor *Everaldo Augusto Cambler*, mestre e amigo, por toda a ajuda e pelos ensinamentos sempre serenos sobre o direito e a vida.

Aos amigos que ajudaram nas discussões sobre o trabalho, em especial, ao *Ralpho W. Barros Monteiro Filho* e *Ivan A. Junqueira Dantas Filho*.

RESUMO

Trata-se de análise sobre o enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro, como fonte de obrigação e como princípio de Direito Civil. O Código Civil de 2002 disciplinou, de forma autônoma e inovadora, o instituto do enriquecimento sem causa como fonte de obrigação na espécie de ato unilateral (arts. 884 a 886). Paralelamente, o enriquecimento sem causa já existia antes do advento deste Código e continua a existir como princípio geral do Direito Civil.

O presente trabalho tem por objetivo analisar os aspectos históricos que resultaram na previsão legal do instituto como fonte de obrigações, as principais teorias acerca do tema, bem como a previsão em ordenamentos jurídicos estrangeiros. Pretende-se também a análise das disposições normativas do Código Civil brasileiro e sua contextualização no ordenamento jurídico, relacionando seu fundamento principiológico e critérios para sua aplicação. Objetiva-se, assim, a análise das características gerais do instituto, seu alcance no Direito Privado, relacionando-se hipóteses de configuração do instituto expressamente previstas no Código Civil brasileiro e exemplos de sua aplicação pela jurisprudência brasileira.

O desenvolvimento do trabalho demonstra que o enriquecimento sem causa tem grande e crescente importância no contexto jurídico brasileiro, apresentando-se como ferramenta importante para conferir equilíbrio e justiça às relações privadas.

A vertente metodológica utilizada é a jurídico-dogmática, uma vez que se pretende analisar as normas legais e sua repercussão na análise do tema apresentado. Em alguns aspectos, aproxima-se da metodologia jurídico-teórica, tendo em vista a relevância social que circunda o tema em debate. Quanto aos tipos genéricos de investigação, tem-se a predominância jurídico-descritiva, pois o presente trabalho tem como principal objetivo a interpretação dos institutos legais, não se podendo descartar a possibilidade de pesquisa jurídico-projetiva, na medida em que o estudo poderá conduzir às futuras tendências quanto à aplicação do instituto.

O método utilizado é o hipotético-dedutivo, em que, a partir do tema fornecido, propõe-se a análise e desenvolvimento de suas características. As conclusões a respeito do tema são relativas e decorrem da estrutura dos argumentos apresentados nessa dissertação, sem que se desconsidere a fundamentação de outros estudos, principalmente por tratar-se de um instituto cuja compreensão é construída a cada dia.

Palavras-chave: enriquecimento sem causa / Direito Civil / fonte de obrigações / princípio geral

Adriano Pugliesi Leite

ABSTRACT

The “unjust enrichment” in the Brazilian Civil Code is viewed as a source of obligations and a principle of Civil Law. The Civil Code of 2002 defined the term of unjust enrichment, in an innovative and autonomous manner, as a source of obligations in the form of a unilateral act (arts. 884 to 886). At the same time, unjust enrichment existed before the publishing of this Code and remains in existence as a general principle of Civil Law.

The present work has, as its objective, the analysis of historical aspects that resulted in the legal establishment of the term as a source of obligations, the main theories surrounding the theme, as well as the analysis of normative dispositions of the Brazilian Civil Code and its position in international judicial order, relating its fundamental principles to the manner in which it is applied. Therefore, the work intends to analyse the general characteristics of the term, its reach within Private Law, relating hypotheses of the configuration of the term expressed in the Brazilian Civil Code and examples of its application in Brazilian jurisprudence.

The development of the project demonstrates that unjust enrichment has a large and growing importance in the Brazilian legal context, presenting itself as an important tool to render balance and justice to private dealings.

The methodological direction used lies in judicial/dogmatic principles, since the intention is to analyse legal norms and their repercussion on the presented theme. In some aspects, it comes close to judicial/theoretical methodology, considering the social relevance that surrounds the term under scrutiny. As to the generic investigation types, the judicial/descriptive method predominates, since this work has, as its main objective, the interpretation of legal terms, not eliminating the possibility of judicial/progressive research, inasmuch as the study may lead to future tendencies concerning the application of the measure.

The hypothetical/deductive method is applied, in which a theme is proposed and an analysis of the development of its characteristics is requested. The conclusions about the theme are relative and result from the argumentation structure presented in this dissertation, without disconsidering the fundamentals of other studies, especially because it is a term whose comprehension is increasing with every new day.

Key words: unjust enrichment / Civil Law / source of obligations / general principle of Civil Law

Adriano Pugliesi Leite

SUMÁRIO

Introdução	17
1. Origem do enriquecimento sem causa	21
1.1. Direito romano	21
1.2. Direitos bizantino, medieval, canônico e pré-codificado	29
2. Direito comparado	35
2.1. O enriquecimento sem causa na Alemanha	35
2.2. O enriquecimento sem causa na França	39
2.3. O enriquecimento sem causa na Itália	43
2.4. O enriquecimento sem causa em Portugal	45
2.5. O enriquecimento sem causa na Espanha	50
3. Teorias sobre o enriquecimento sem causa	53
3.1. Teoria patrimonial	53
3.2. Teoria da gestão de negócios	54
3.3. Teoria da equivalência ou equilíbrio dos patrimônios	55
3.4. Teoria do fato ilícito	56
3.5. Teoria do lucro procurado e risco criado	56
3.6. Teorias da equidade, do dever moral e do princípio geral do direito	57
4. Enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro	61
4.1. Nomenclatura empregada pelo Código Civil	61
4.2. Breve histórico sobre a codificação do instituto	63
4.3. Fundamento constitucional	65
4.4. Enriquecimento sem causa como fonte de obrigações	69
4.5. Enriquecimento sem causa como princípio	75
5. A disciplina do enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro ..	81
5.1. Caracterização do enriquecimento sem causa	81
5.1.1. Enriquecimento	84
5.1.2. Empobrecimento	89
5.1.3. Nexo causal	91
5.1.4. Ausência de justa causa	92
5.2. A subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa	96
5.3. A ação de enriquecimento sem causa e seus limites	101
6. Algumas formas de identificação do enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro	107
7. Aplicação do enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro	117
7.1. O enriquecimento sem causa e a fixação das indenizações	119
7.2. O enriquecimento sem causa e a correção monetária	123
7.3. O enriquecimento sem causa e o Direito de Família	125
Conclusões	127
Anexo	139
Bibliografia	145

INTRODUÇÃO

O Código Civil brasileiro, em vigor desde 12 de janeiro de 2003, dispôs expressamente, de forma inovadora, sobre o enriquecimento sem causa dentre os atos unilaterais de vontade e como fonte de obrigação. Em paralelo, o princípio à vedação ao enriquecimento sem causa já se fazia presente no direito civil como regra diretiva na interpretação e aplicação dos institutos do direito privado, sobretudo no âmbito do direito das obrigações.

A vedação ao enriquecimento sem causa pode ser entendida, de acordo com o que será desenvolvido na presente dissertação, como a impossibilidade jurídica da existência de um acréscimo patrimonial às custas de outra pessoa sem um fato jurídico idôneo a justificá-lo.

O enriquecimento sem causa foi disciplinado dentre os atos unilaterais de vontade¹ através dos arts. 884 a 886 do Código Civil juntamente com: (i) promessa de recompensa (arts. 854 a 860); (ii) gestão de negócios (arts. 861 a 875); (iii) pagamento indevido (arts. 876 a 883)². A colocação do instituto dentre os atos unilaterais de vontade recebe críticas quanto ao seu enquadramento dogmático, conforme será analisado em capítulo próprio.

Além do Código Civil disciplinar, de forma inovadora, o instituto como fonte de obrigações, este já estava presente no ordenamento civil como princípio geral de direito privado, sendo que o princípio apresenta-se como essência da norma agora positivada.

Neste sentido, embora o enriquecimento sem causa seja um tema conhecido desde o direito romano, a doutrina e a jurisprudência brasileiras ainda

¹ A declaração unilateral de vontade difere do contrato porque não existe a aceitação da outra parte. É espécie de negócio jurídico apto a criar obrigações. Tanto as declarações unilaterais de vontade quanto os contratos são expressões da autonomia da vontade dos particulares (autonomia privada).

² Anexo.

não trataram do tema de forma tão abrangente e aprofundada como outros países que já o previam expressamente. Alguns países que adotam o direito civil codificado na Europa desenvolveram de forma expressiva estudos sobre esta questão, assim como seus elementos essenciais perante os tribunais.

Sobre a razão de existência do enriquecimento sem causa, poder-se-ia cogitar, em um raciocínio simplista e apressado, a sua desnecessidade sob o fundamento de que se inexistente causa para justificar a transmissão patrimonial dentro de uma situação jurídica, então o negócio teria que ser declarado nulo ou ser anulado, a fim de restabelecer a situação anterior.

Ocorre que nem sempre é possível ou economicamente aconselhável o simples regresso à situação anterior que gerou o enriquecimento injustificado. Há situações em que este retorno à situação anterior não é possível, como, por exemplo, o caso que gerou pela primeira vez o reconhecimento do enriquecimento sem causa no direito francês.

A doutrina indica que em 1892, na França, um arrendatário de prédio rústico havia adquirido adubo e aplicado ao prédio arrendado. Posteriormente o arrendatário ficou insolvente e deixou de adimplir o arrendamento, além de não pagar o adubo. O vendedor de adubos, então, demandou o proprietário do imóvel com o fundamento de que este havia se beneficiado com a aquisição do adubo, já que o adubo tinha sido aplicado em seu bem. O tribunal francês julgou procedente a ação sob o fundamento de que ninguém poderia enriquecer à custa de outrem.

O primeiro capítulo do presente trabalho pretende analisar a origem do enriquecimento sem causa na história, desde seu embrião no direito romano, passando pelos direitos bizantino, medieval, canônico e pré-codificado, o que tem por objetivo a compreensão de como o enriquecimento foi previsto e

aplicado historicamente, o que se faz útil na análise do instituto no contexto do Código Civil brasileiro.

No segundo capítulo, passa-se à breve análise do tratamento do enriquecimento sem causa na Alemanha, França, Itália, Portugal e Espanha. Esta análise do direito comparado é necessária para a compreensão do enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro, que sofreu a influência marcante dos sistemas estrangeiros. Neste capítulo pretende-se a colocação das bases de cada um destes sistemas alienígenas para a posterior crítica e comparação sobre a forma como o instituto foi previsto na legislação pátria, o que é enfrentado nos capítulos posteriores.

Analisa-se no terceiro capítulo as principais teorias que surgiram historicamente com o objetivo de justificar o enriquecimento sem causa, para posteriormente justificar a existência de uma teoria aplicada ao ordenamento jurídico brasileiro e seu perfil constitucional, o que é feito no capítulo quarto, que trata do enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro.

Este quarto capítulo traz as características gerais do locupletamento injustificado na lei civil brasileira, explicando a nomenclatura adotada pelo Código, o histórico sobre a codificação do instituto, o seu fundamento constitucional e sua natureza jurídica como fonte de obrigações e como princípio.

O quinto capítulo analisa a disciplina do instituto no Código Civil brasileiro, os elementos para sua configuração, a subsidiariedade da ação de enriquecimento e os limites da ação de enriquecimento sem causa. Na seqüência, no sexto capítulo apontam-se, a título exemplificativo, dispositivos do Código Civil que identificam o enriquecimento sem causa. No sétimo capítulo, há a exposição sumária, a título ilustrativo, de algumas situações em que o princípio

que veda o enriquecimento sem causa tem sido aplicado pela jurisprudência brasileira.

Finalmente, apresentam-se as principais conclusões da dissertação, sendo que os argumentos que suportam as conclusões apresentadas estão estribados no direito positivo nacional e comparado e na doutrina e jurisprudência existentes sobre o tema.

Desta forma, com o presente estudo, espera-se atingir o objetivo a que se propôs, no sentido de evidenciar a análise e o real universo de aplicação do enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro, seja como fonte de obrigações, seja como princípio geral do direito civil. Não se pretende, contudo, esgotar o tema, nem chegar a conclusões definitivas, mas tão somente contribuir com os estudos e os debates sobre a aplicação do mandamento que veda o enriquecimento sem causa.

1. ORIGEM DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Na medida de sua utilidade para a compreensão dogmática do enriquecimento sem causa, o presente capítulo tem por objetivo a análise sintética da origem do instituto. Procura-se abordar os aspectos gerais da origem do enriquecimento sem causa até sua previsão por alguns códigos civis europeus, sem pretender-se abordar todas as especificidades que envolvem o tema dentro do direito das obrigações.

1.1. Direito romano

Embora haja controvérsias entre os estudiosos do tema, pode-se indicar que a origem do enriquecimento sem causa está no direito natural, posteriormente aplicado ao direito romano, inspirado na filosofia grega. Neste sentido, escreve L. P. Moitinho de Almeida:

A darmos crédito ao testemunho de P. Sabino (*Ulpiano*, D. XII, 5, *De condictio ob turpem*, 6), os princípios de direito natural, nos quais a teoria se filia, já eram conhecidos dos veteres, contemporâneos de Quintus Mucius Scaevola, o que aliás não repugna aceitar porque a Regra áurea, que consiste em não fazer aos outros o que não queremos que façam a nós, com os corolários do respeito à pessoa e ao patrimônio do próximo daí emergentes, já era praticada ao tempo da promulgação das leis de Hamurabi, podendo dizer-se que existe desde que o homem adquiriu a consciência de sua racionalidade³.

³ ALMEIDA, L. P. Moitinho de. *Enriquecimento sem causa*. 3ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2000, p. 16.

O embrião do enriquecimento sem causa, tal como é conhecido atualmente, surgiu no direito romano de forma dispersa em alguns institutos, sendo que não havia uma sistematização geral como ocorre hoje, conforme restará demonstrado a seguir. Esta realidade confere uma especial dificuldade na elaboração de um panorama histórico geral, já que os diversos institutos jurídicos sofreram diferentes influências durante sua evolução histórica⁴.

José Carlos Moreira Alves escreve que duas teorias principais sobre a evolução da noção de enriquecimento sem causa e das ações que o atacaram no direito romano se contrapõem. A primeira, defendida por Pernice e Girard, entendia que os romanos conheciam e combatiam o enriquecimento sem causa desde as épocas mais remotas. A segunda, defendida por Perozzi, Monier e Iglesias, entendia que os estudos acerca do enriquecimento sem causa começaram na época de Justiniano. Escreve este autor:

Sobre a evolução da noção de enriquecimento sem causa e das ações que o atacaram no direito romano, há grande divergência entre os autores. Das teorias que procuram explicá-la, duas são as principais: a primeira defendida, entre outros, por Pernice e Girard; e a segunda, por Perozzi, Monier, Iglesias.

Segundo Pernice e Girard, os romanos, desde épocas remotas, levaram em consideração, combatendo-o, o enriquecimento sem causa. Por isso, as obrigações *re* (que correspondem, na técnica moderna, às obrigações decorrentes de contratos reais), antes de serem sancionadas por outras ações, o foram pela *condictio*, com base justamente no princípio de que não deve subsistir inatacável o enriquecimento sem causa.

(...) Já de acordo com a segunda corrente de opinião, a evolução da teoria do enriquecimento sem causa se processou de modo diverso. No direito pré-clássico, o enriquecimento sem causa não era atacado por qualquer espécie de ação. No direito clássico, apenas em algumas hipóteses – como, por exemplo, na *indebiti solutio* – se concederam *condictiones* contra o

⁴ Neste sentido, escreve Luís Manuel Teles de Menezes Leitão: “A análise histórica do instituto do enriquecimento sem causa apresenta-se de elaboração problemática, atendendo ao facto de terem sido diversos institutos jurídicos, sujeitos a diferentes tipos de conexões e desenvolvimentos durante a sua evolução histórica, que serviram de base à consagração do princípio da repressão do enriquecimento injustificado”. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no direito civil: estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 59.

enriquecimento sem causa. Somente no tempo de Justiniano é que a *condictio* – em diferentes modalidades – passa a sancionar o princípio genérico de que não deve haver enriquecimento sem causa; cria-se, então, a *condictio incerti*, e classificam-se em diversas *condictiones*⁵.

Nesta linha de exposição, Sílvio de Salvo Venosa assim sintetiza o tratamento do enriquecimento sem causa em Roma destacando a diversidade de disposições que identificavam o princípio e a inexistência de uma estrutura geral tal como é conhecida nos dias atuais:

Do estudo da matéria histórica, com os escassos pormenores que o âmbito dessa exposição permite, importa sintetizar o tratamento do instituto em Roma.

Valle Ferreira resume com felicidade o que tentamos esclarecer: (1º) O preceito que condena o enriquecimento sem causa encontra-se disperso nos textos romanos. O fato de a jurisprudência ter de invocar diferentes regras para condenar o enriquecimento dificultou os desenvolvimentos doutrinários, de tal modo que não foi devidamente fixada a estrutura daquele instituto, não se firmando a teoria geral.

As soluções jurisprudenciais sempre se apresentaram como corretivos de equidade, para resolver casos não previstos na legislação vigente; (2º) A *datio* que importasse em transferência da propriedade constituía requisito comum das *condictiones*, de tal sorte que por direito romano, excluía-se a *condictio* quando coubesse a *vindicatio* (reivindicação da coisa).

De qualquer modo, é inafastável que o princípio do injusto enriquecimento sempre foi de noção romana, pelo que se infere de duas passagens do Digesto, que em tradução livre tinham em mira a ninguém permitir que se locupletasse à custa alheia, em detrimento alheio⁶.

Giovanni Ettore Nanni⁷, também apontando existir diferenças conceituais na doutrina acerca do histórico do enriquecimento sem causa,

⁵ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 2 (3ª ed.), p. 259-260.

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 205.

⁷ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2004 – (Coleção Professor Agostinho Alvim, Coordenação Renan Lotufo), p. 5-7.

defende que o enriquecimento sem causa no direito romano antigo não era uma fonte geral de obrigações, mas tinha apenas aplicação em casos particulares.

Segundo o autor, com base em duas passagens do *Digesto*, de Pompônio, – *jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletioem* (D. 50,17, 206) e *nan hoc natura aequuum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem* (D. 12, 6, 14) – que no direito romano antigo esboçou-se um princípio da teoria do enriquecimento sem causa.

A *condictio* constitui o instrumento jurídico mais antigo de reação a uma atribuição patrimonial injustificada. Era uma fórmula processual, constituindo uma ação tendente à prestação de uma certa quantia ou coisa. Conforme escreve Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, esta fórmula tinha como característica a abstração, já que não era exigida menção ao fundamento da ação e, através dela, o magistrado instruía o *iudex* a condenar o réu se resultasse do *ius civile* que ele deveria transferir ao credor uma determinada soma em dinheiro ou uma coisa determinada. Segundo este autor:

Este meio processual terá certamente a sua origem na *legis actio per conditionem*, introduzida pela *Lex Silia* para os créditos que tinham por objecto uma *certa pecúnia*, e estendida pela *Lex Calpurnia* aos créditos que tinham por objecto uma *certa res* (gêneros e objectos não genéricos). Essa *legis actio per conditionem* ter-se-ia caracterizado pelo facto de não ser feita menção da causa do crédito, pelo que a acção poderia adaptar-se a qualquer pretensão ao *dare oportere* de um *certum* (*pecúnia ou res*), independentemente da *causa debendi*. O seu carácter abstracto manter-se-ia no processo formular, permitindo a aplicação da *condictio* a uma grande variedade de situações.⁸

Dentre as hipóteses indicadas pela doutrina para o uso da *condictio* incluía-se a situação de alguém ter recebido em pagamento uma soma que não

⁸ Ob. cit., p. 68-69.

lhe era devida e, posteriormente, teria havido a extensão da *condictio* a outras hipóteses em que haveria deslocação patrimonial sem causa.

Não obstante, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão indica que, na verdade, a *condictio*, ao invés de funcionar como forma de tutela do enriquecimento, funcionava antes como forma de restituição de uma prestação ou de um bem furtado, sendo aplicável quando alguém retinha sem causa um *certum* (*pecúnia ou res*), saído do patrimônio de outrem.

As causas da *condictio* eram a transferência de propriedade sem causa, a *datio sine causa*, e as hipóteses de constituição de obrigações por *stipulatio*, promessa verbal de uma prestação, e *expensilatio*, transcrição de uma soma de dinheiro num registro de saída como quantia emprestada a terceiro. Assim, conclui este autor que “a *condictio* no Direito Romano teve uma evolução desde um núcleo originário em que tinha exclusivamente por fim a revogação de uma atribuição privada da sua causa de justificação, nas hipóteses em que se tivesse perdido a *rei vindicatio*, estendendo-se posteriormente como elemento corrector às atribuições patrimoniais injustificadas que se tivessem verificado nos negócios abstractos, evolução essa que Kupisch julga fundada numa crescente sensibilidade romana para o conceito de *bonum et aequum*”⁹.

Na compilação justianéia, época pós-clássica do Direito Romano, encontram-se as seguintes categorias de *condictiones* que tutelavam as deslocações patrimoniais sem causa: (i) a *condictio indebiti*, que tinha lugar no caso de pagamento de uma obrigação inexistente; (ii) a *condictio ob rem*, que ocorria quando se efetuava uma prestação tendo em vista um resultado futuro que afinal não se produz; e (iii) a *condictio sine causa*, que era a hipótese residual, cabível na hipótese de não configuração das duas primeiras.

⁹ Ob. cit., p. 90.

Desta forma, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão conclui que a evolução da *condictio* no Direito Romano passou por um processo de concretização de uma ação abstrata em vários tipos diversificados de atribuição patrimonial sem causa, que posteriormente se reagrupam num conceito geral de *condictio sine causa*, destinada a reagir contra toda a atribuição patrimonial sem causa¹⁰.

Consoante afirma Giovanni Ettore Nanni:

As formas como eram obtidas as restituições pelo locupletamento indevido pelas *conditiones* parecem conflitantes com uma teoria geral e única sobre o tema, principalmente devido à abstração e ao formalismo que marcavam os procedimentos, de tal sorte que não se consubstanciariam num princípio geral do direito, observado na ótica como é analisado nos dias de hoje.

Porém, é inegável que a obrigação de restituir pelo instituto em tela encontra seu germe teórico nas *conditiones sine causa* do direito romano, visto que foram acolhidas tantas ações particulares com a mesma utilidade, só que com destinações específicas, o que indica que se estava diante de verdadeiras ações de enriquecimento. Se estas não conduziam a uma teoria geral, esboçavam-na, o que foi concretizado pela natural evolução do direito.¹¹

Posteriormente, surgiram ações pretórias como forma de suprir as lacunas provocadas pela aplicação rígida da *condictio*. Exemplo destas construções foram as *actiones in id quod pervenit*, destinadas a preencher as lacunas de aplicação da *condictio* e as *actiones locupletior factus est*, para formas de restituição específicas elevadas à categoria de ações pelo Pretor.

A *actio de in rem verso* era a ação possível a quem contratasse com pessoa sujeita ao poder de outra (filhos e escravos do *pater familias*, que não o representavam) para conseguir o adimplemento da obrigação ou o ressarcimento

¹⁰ Ob. cit., p. 114.

¹¹ Ob. cit., p. 12.

do dano segundo o locupletamento obtido. Desta forma, sob certas condições, poderia o *pater familias* ser obrigado a restituir o enriquecimento que experimentou em razão de negócio contratado com pessoa sujeita ao seu poder, seu submisso.

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão define a *actio de in rem verso* da seguinte forma:

A *actio de in rem verso* consistia numa acção outorgada pelo pretor contra o *pater* ou *dominus* relativamente a uma dívida contraída por um *filius* ou *servus* que tivesse enriquecido o demandado. Para poder ser instaurada exigia-se apenas que o *filius* ou *servus* não tivesse beneficiado de uma *praepositio*, de um *iussum* ou de um *peculium*, pois caso contrário, deveriam ser instauradas as acções correspondentes. A existência de um enriquecimento no património do *pater* ou *dominus* era o pressuposto da acção e o limite da *condemnatio*.¹²

No período Justinianeu várias modificações ocorreram em relação aos períodos anteriores, sendo certo que houve transformação das acções existentes e sua utilização fora dos limites característicos. A *actio negotiorum gestorum* passou a ser concedida a casos que nada tinham em comum com a *negotiorum gestio*. Da mesma forma, a *actio de in rem verso* adquire maior autonomia, com a aplicação a outras situações, que não só aquelas do *pater* ou *dominus*. Segundo Max Kaser, “Justiniano, que não estava vinculado ao esquema clássico das acções nem aos princípios rigorosos de interpretação para as fórmulas processuais clássicas, seguindo a escola romano-oriental influenciada pelo cristianismo, generalizou a ideia fundamental de equidade como base da *condictio* de enriquecimento”¹³.

Segundo escreve Luís Manuel Teles de Menezes Leitão:

¹² Ob. Cit., p. 120.

¹³ KASER, Max. *Direito privado romano*. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 275.

No direito justinianeu, verifica-se uma fusão da *condictio* com as *actiones utiles*, passando a nova *condictio* a ter por objecto qualquer prestação, incluindo um *facere*, sendo apta a remover qualquer aquisição *ex iniusta causa*. O *negotium* referido em D.12.6.33. deixa de ser considerado o fundamento essencial da *condictio* para ser visto apenas como uma das formas pela qual se pode verificar para alguém uma aquisição injustificada com prejuízo para outrem.

O conceito de *iniusta causa* como fundamento de aplicação da *condictio* sofreu assim uma modificação de sentido. Para os clássicos a *condictio* era um *indicium stricti iuris*, do qual estavam excluídas quaisquer considerações de equidade, pelo que o conceito de *iniusta causa* representava simplesmente uma aquisição contra o *ius*, ou seja, não reconhecida pelo direito. Para os bizantinos, porém, este conceito funda-se antes em razões de equidade, como base no princípio *nemo ex aliena iactura locupletari debet*, passando assim a *condictio* a ser entendida como uma acção geral para reagir em termos de equidade contra as aquisições injustificadas, de que as diversas *condictiones* constituiriam fórmulas específicas¹⁴.

Desta forma, no Direito justinianeu o enriquecimento sem causa passou a ter um valor de princípio geral, com vários tipos de ações e meios jurídicos para sua proteção. As espécies de *condictiones* passaram a estabelecer categorias especiais de ações, seguindo regras próprias, sem prejuízo da regra geral denominada *condictio generalis*.

Também durante este período, a *actio de in rem verso* teve desenvolvimento significativo, sendo ampliada sua aplicação para situações em que terceiras pessoas, atuando como intermediários do *dominus*, o beneficiavam efetivamente.

Finalmente, importa destacar que a *actio de in rem verso*, a *actio negotiorum gestorum* e a *condictio indebiti* são qualificadas como quase-contratos no direito justinianeu, mas esta qualificação não exprime uma categoria dogmática definida, sendo apenas expressão de uma semelhança de

¹⁴ Ob. cit., p. 124-125.

efeitos com os contratos e não a inserção na classificação deles, como defende Luís Manuel Teles de Menezes Leitão¹⁵.

1.2. Direitos bizantino, medieval, canônico e pré-codificado

Após a morte do imperador Justiniano em 565 d.C., data que tradicionalmente é indicada como termo final do direito romano, desenvolve-se no Oriente o Direito Bizantino¹⁶, que representa uma evolução do direito justinianeu, com influências orientais. Por ordem dos imperadores bizantinos foram elaboradas compilações para facilitar a aplicação do direito justinianeu, dentre as quais se destacam as *Basilicas*.

Através da obra dos compiladores bizantinos surgiu a transformação do enriquecimento sem causa num princípio geral. Houve uma ampliação do campo da *actio in rem verso* e o reconhecimento desta ação como remédio geral de enriquecimento injustificado.

Em paralelo, na Europa, no período da Idade Média houve uma desvalorização do direito romano, o que acabou ocasionando atraso no desenvolvimento do locupletamento injustificado. Com as invasões, o direito romano acabou sendo substituído pelas regras consuetudinárias dos povos invasores. Durante este período, o enriquecimento sem causa não vigorava como um princípio das relações obrigacionais, pois a resolução de controvérsias era

¹⁵ Ob. cit., p. 941.

¹⁶ Cretella Júnior indica que “Período bizantino (do nome Bizâncio, cidade grega construída no Bósforo, no VII século antes de Cristo, mudada para Constantinopla, no quarto século de nossa era, por Constantino, equivalendo hoje à parte antiga da cidade de Instambul, na Turquia) é o espaço de tempo que vai desde a morte do imperador Justiniano, (565) até a tomada de Constantinopla pelos turcos em 1453. Direito Bizantino é o conjunto de regras jurídicas justianéias que continuaram em vigor de 565 a 1453, mas modificadas e adaptadas à vida dos povos do novo império”. CRETILLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 56.

feita com base na estrutura feudal e nos costumes, sendo que não houve o desenvolvimento das noções verificadas no direito romano.

Conforme afirma José Carlos Moreira Alves:

Depois da queda do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C., qual o destino do direito romano na Europa?

A esse respeito, os dados de que dispomos são escassos até o século XI. Sabe-se que, por ocasião da morte de Justiniano, existia em Roma uma escola de direito, de cujo destino, após essa data, se perde o traço. Com relação ao período que vai desse tempo até o século XI, há grande controvérsia entre os autores sobre a persistência, ou não, do estudo do direito romano no Ocidente. Alguns pretendem que o direito romano, então, estudado como disciplina jurídica, enquanto outros – e essa é a corrente maior – julgam que nessa época o estudo do direito romano decaiu tanto que se realizava nas escolas de arte liberais, onde se ensinavam noções jurídicas muito sumárias e imperfeitas¹⁷.

Com o renascimento do direito romano no século XI, ressurgiu o estudo do enriquecimento sem causa na Europa. O estudo, em princípio ficou restrito aos institutos previstos no direito romano, sendo que houve predominância da ausência de uma figura principal e geral por muito tempo, até que houvesse a unificação no remédio geral que constituiu a ação de enriquecimento.

A escola dos glosadores (séculos XI-XII), fundada por Irnerius, conforme ensina Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, é fundamental para a atual compreensão do enriquecimento sem causa:

A escola dos glosadores inicia uma profunda reelaboração dogmática em matéria do enriquecimento sem causa. Os glosadores recolhem dos bizantinos a concepção da *condictio* como meio geral de repressão do enriquecimento e a sua

¹⁷ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 1 (13ª ed), p. 57.

classificação das *condictiones*. Efectuam uma articulação mais estreita das diversas *condictiones* entre si, e consideram-nas como baseadas no princípio da proibição do enriquecimento injustificado, constante de D.50.17.206 e D.12.6.14., através do recurso à idéia de *aequitas*, a qual os glosadores consideram imanente nos textos de D.12.6.66. para a *condictio indebiti* e D.25.2.25. para *condictio furtiva* e (ou) *sine causa*¹⁸.

Anota a doutrina que a fundamentação jurídica de todas as hipóteses de configuração do enriquecimento sem causa, reforçada pela sensibilidade moral e religiosa de alguns doutrinadores, levou à concepção de interpretação literal da regra, considerando-se que tinha carácter absoluto. No entanto, como haviam disposições expressas que previam o enriquecimento lícito às custas de outrem (ex. usucapião), os glosadores desenvolveram a técnica das *distinctiones* e *subdistinctiones* para explicar tais fenômenos. Através destas técnicas, reconheceu-se que o enriquecimento apto a possibilitar a repetição seria o enriquecimento injusto ou em desacordo com o ordenamento jurídico estabelecido.

Relativamente à classificação das *condictiones*, os glosadores, assim, atribuíram preponderância a *condictio sine causa* que, conforme escreve Luís Manuel Teles de Menezes Leitão “servia não apenas como tipo legal de recolha, mas também abrangia as restantes *condictiones* como um gênero compreende as espécies, embora não se identificasse com elas, uma vez que poderia ser exercida em sua substituição”¹⁹.

A doutrina canonista²⁰, por sua vez, representou uma reação contra o formalismo das fontes romanas e passou a invocar o princípio do enriquecimento sem causa, fundado na equidade natural e interpretando-o

¹⁸ Ob. cit., p. 146.

¹⁹ Ob. cit., p. 155.

²⁰ John Gilissen aponta que o direito canônico é o direito da comunidade religiosa dos cristãos, mas especialmente da Igreja católica. GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 133.

segundo os textos romanos. Neste sentido, o enriquecimento sem causa adquiriu maior abrangência e eficácia, já que, para a doutrina canônica, o enriquecimento às custas de outrem obriga em consciência a restituição do enriquecimento. Assim, escreve Luís Manuel Teles de Menezes Leitão:

De acordo com a doutrina canônica, nem todos os ganhos obtidos durante a vida podem ser considerados como obtidos regularmente, ocorrendo uma violação do *ius divinum* sempre que a sua obtenção derive de uma infração à ordem natural, já que nessa hipótese se verificaria uma infração do sétimo mandamento ‘não roubarás’ (*furtum non facies*). Esse mandamento, interpretado extensivamente, proibiria a obtenção de qualquer ganho em infração à ordem natural, impondo assim a lei divina que esse ganho seja anulado e a ordem natural restaurada. De acordo com a causa XIV do *Decretum* de Gratianus, de 1111, o enriquecimento pode ser obtido *ex turpi causa* ou ser também imprópria a aquisição, o que acontece nas hipóteses de furto, roubo, usura e simonia, devendo em todos esses casos operar-se a anulação do enriquecimento. Só que essa anulação não tem necessariamente que se operar mediante uma restituição ao empobrecido, podendo o enriquecimento ser destruído mediante a entrega de esmola aos pobres ou de doações à igreja. Em certos casos, porém, quando não existe qualquer culpa do empobrecido, como nas hipóteses de furto ou roubo, a anulação do enriquecimento só pode ser efectuada através da restituição à vítima, única forma de remissão do pecado cometido. O dever de restituição aparece assim na doutrina da Igreja, primeiro como regra de *forum internum*, proibindo a absolvição do pecado sem que essa restituição se mostre efectuada, e posteriormente como um dever genérico de restituição dos ganhos obtidos irregularmente, sendo dessa forma teorizado pelos diversos teólogos medievais.²¹

Nesta linha, o direito canônico considerou o enriquecimento sem causa como fonte de obrigações pela primeira vez, mas passou a entender que todo fato ilícito que resultasse um dano para outra pessoa poderia fazer surgir uma obrigação de consciência de renunciar ao enriquecimento. Esta ampla abrangência levou os canonistas a não aceitarem as exceções à restituição previstas nos textos romanos e à previsão do instituto mesmo no campo de

²¹ Ob. Cit., p. 190-191.

repressão aos vícios contratuais. Essa extensão, no entanto, levou à perda do rigor técnico dos pressupostos do enriquecimento sem causa desenvolvidos pelos glosadores. Este é o posicionamento de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão:

Esta concepção implica, porém, uma perda de rigor jurídico na determinação dos pressupostos do instituto, em comparação com o desenvolvimento efectuado pelos glosadores. Na verdade, concebida a restituição do enriquecimento como uma obrigação de consciência, aplicável mesmo no âmbito contratual, o enriquecimento sem causa vem, por um lado, a perder a fundamentação positiva que lhe tinha sido atribuída e, por outro lado, a confundir-se com as formas de repressão dos vícios contratuais. O contributo canônico se, por um lado, permitiu, pela primeira vez considerar o enriquecimento sem causa como fonte genérica de obrigações, por outro lado representou um passo atrás na determinação dos pressupostos do enriquecimento sem causa²².

Importante destacar também a influência do holandês Hugo Grotius (Huigh de Groot, 1583-1645), que consagrou o enriquecimento sem causa como um remédio autônomo entre as fontes de obrigações. Hugo Grotius é considerado o fundador da escola do jusracionalismo e o primeiro autor da história a conceber o enriquecimento sem causa como fonte de obrigações, ao lado dos contratos e dos delitos. Este autor admitia a existência de uma ação genérica de enriquecimento, aplicável sempre que não fosse possível exercer a reivindicação.

Posteriormente, as primeiras codificações representaram um novo desenvolvimento da *actio de in rem verso*, que passou a ser considerada como ação geral de enriquecimento sem causa. É expressão dessa evolução a lei civil austríaca, de 1811, que previa a ação geral de enriquecimento.

Conforme será mais detalhadamente exposto no próximo capítulo, o Código Civil francês de 1804 não refletiu textualmente esta concepção,

²² Ob. cit., p. 194-195.

prevendo apenas a repetição do indébito, mas, através da jurisprudência, passou-se a admitir a ação de enriquecimento sem causa. Porém, como forma de balizamento do instituto e contra a exagerada amplitude de sua aplicação, consagrou-se a subsidiariedade da *actio de in rem verso*.

O Código Civil português de 1867 sofreu a influência do sistema francês e limitou-se a prever a hipótese do pagamento indevido. Também o direito civil português evoluiu e sua jurisprudência passou a admitir a ação de enriquecimento com caráter subsidiário, o que mais tarde foi consagrado pela previsão expressa em lei. O Código Civil espanhol de 1889 seguiu a mesma linha e consagrou apenas a repetição do indébito, vindo, posteriormente, a doutrina a admitir a ação genérica de enriquecimento sem causa.

2. DIREITO COMPARADO

O enriquecimento sem causa é disciplinado de forma expressa em países como Alemanha, Itália e Portugal, e tratado pelo direito de alguns países mesmo sem uma codificação do instituto, como no caso da França e Espanha.

Este capítulo pretende trazer a discussão do instituto e seus elementos em alguns países europeus, de forma a não adentrar em todas as especificidades que envolvem as discussões em cada país, mas tão somente com o objetivo de trazer os elementos principais para contribuir para a elucidação do tema proposto e a comparação com o sistema brasileiro.

2.1. O enriquecimento sem causa na Alemanha

O Código Civil alemão de 1896 (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) dispôs expressamente sobre o enriquecimento sem causa em seus parágrafos 812 a 822. A sistematização do BGB segue a orientação positivista da estrita vinculação do juiz à lei e não a uma regra geral única como em outros códigos. A lei alemã não dispõe expressamente sobre a subsidiariedade da ação de restituição por enriquecimento sem causa, ao contrário dos Códigos português, italiano e brasileiro, por exemplo.

A disciplina do enriquecimento sem causa pelo Código Civil alemão sofreu grande influência dos pandectismo, ciência jurídica alemã responsável por um novo método de exposição sistemática do direito civil, que defendia o retorno aos traços originais do direito romano. Os pandectistas questionavam as soluções do direito civil referentes ao enriquecimento sem

causa fundado num princípio geral. Neste sentido escreve Luís Manuel Teles de Menezes Leitão:

A pandectística efetuou assim uma violenta crítica à concepção de que o postulado de que ninguém deveria enriquecer-se à custa de outrem pudesse constituir a base de uma acção independente de enriquecimento, fosse ela a *actio de in rem verso utilis* ou a *actio in factum wegen Bereicherung*. Savigny defendeu expressamente que o princípio da proibição do enriquecimento à custa de outrem tinha uma natureza tão geral e indeterminada, que não admitia a sua aplicação directa à resolução de questões jurídicas concretas, podendo apenas ter influência na formação de algumas regras jurídicas precisas. A pandectística considerou assim este postulado excessivamente geral e indeterminado para poder ser aplicado directamente como proposição jurídica, o que obviamente impedia a construção de qualquer acção genérica de enriquecimento, mesmo que exclusivamente de aplicação subsidiária²³.

Para a pandectística, portanto, o princípio de vedação ao enriquecimento sem causa era muito genérico, mesmo para aplicação subsidiária e propôs-se um retorno às *condictiones* romanas, considerando-as fundadas na contrariedade ao direito e não à equidade:

Savigny considera assim que as diversas hipóteses de *condictiones* têm em comum o fato de ocorrer a extensão de um patrimônio à custa da diminuição de outro patrimônio, a qual ocorreu sem causa ou em virtude de uma causa que posteriormente se perdeu. Na concepção de Savigny, o patrimônio tem por objecto o conjunto de relações que estão sob o poder de determinada pessoa, podendo consistir em direitos de domínio sobre as coisas (direitos reais) ou em direitos sobre as ações de outra pessoa (direitos de crédito). As transformações sofridas nessas relações devem, por isso, para terem causa jurídica ocorrer por vontade do titular do patrimônio. Assim, por influência da ética kantiana, Savigny coloca o titular do patrimônio e a sua disposição voluntária sobre esse patrimônio como fundamentação do direito do enriquecimento, que é visto como um meio de compensar perdas patrimoniais sem causa, constituindo as *condictiones* assim uma excepção à garantia da

²³ Ob. cit., p. 332.

segurança do tráfego jurídico fornecida pelo princípio da abstração²⁴.

O Código Civil alemão consagrou, assim, o sistema das *condictiones* e recusou a atribuição de caráter residual à ação de enriquecimento sem causa. Consagrou também, através de seu § 812, uma cláusula geral de vedação ao enriquecimento sem causa. Este parágrafo dispõe que quem quer que, em virtude de prestação feita por outra pessoa ou de qualquer outro modo, faz uma aquisição sem causa jurídica à custa desta outra pessoa, fica obrigado a restituir.

Quem, pela prestação de um outro, ou, à custa dele, por qualquer outro modo, adquirir, sem fundamento jurídico, alguma coisa, estará obrigado, para com ele, à restituição. Esta obrigação existe ainda quando o fundamento jurídico, mais tarde, vier a faltar ou quando com uma prestação não se realize o resultado visado de acordo com o conteúdo do negócio jurídico. Como prestação, considera-se também o reconhecimento, realizado por contrato, da existência ou da inexistência de uma obrigação.

Além da previsão genérica, dispôs o BGB sobre hipóteses específicas de enriquecimento sem causa que, conforme Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, podem ser agrupadas em cinco tipos:

- a) a repetição do indevido (*condictio indebiti*), nos §§ 813 e 814;
- b) a repetição por falta do resultado visado com a prestação (*condictio ob rem*), no § 815;
- c) a repetição por recepção ilícita ou reprovável da prestação (*condictio ob turpem vel iniustam causam*), no § 817;
- d) a restituição fundada na disposição de direitos eficaz em relação ao seu titular, a que se refere o § 816 I, S 1. e II;
- e) a restituição fundada na aquisição gratuita do enriquecimento de outrem, a que se referem os §§ 816 I, S.2 e 822.²⁵

²⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, ob. cit., p. 334-335.

Ainda sobre a disciplina do enriquecimento sem causa no direito alemão, é importante indicar o surgimento de duas teorias contrapostas sobre a configuração ou não de um instituto unitário no sistema ou se este é constituído de várias categorias de *condictiones*, que a doutrina costuma indicar como enriquecimento por prestação, enriquecimento por intervenção e enriquecimento por despesas efetuadas.

Dieter Medicus posiciona-se pela existência de várias categorias de *condictiones* no sistema do Código Civil alemão e critica a teoria unitária por sua excessiva abstração:

Una exposición que pensase abarcar a la vez todos estos variados casos, debería permanecer demasiado abstracta. Ya para evadirlo hay que diferenciar aquí, con la opinión dominante, entre los variados tipos de enriquecimiento. Pero añadiría que considero tal distinción impuesta también por fundamentos objetivos: sale airosa ya especialmente con la comprobación de la carencia de fundamento jurídico²⁶.

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão também afirma que a teoria da separação é majoritária no direito alemão:

Em face da cláusula geral instituída no § 812 B.G.B. a doutrina alemã tem vindo a discutir até hoje se o enriquecimento sem causa constitui um instituto unitário (*Einheitstheorie*) ou se, pelo contrário, em virtude de essa disposição distinguir as *condictiones* resultantes de prestações (*‘Wer durch die Leistung eines anderen...’*), em relação às que não resultam de prestações (*‘oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt’*) se deve antes atribuir natureza

²⁵ Ob. cit., p. 349-350.

²⁶ MEDICUS, Dieter. *Tratado de las relaciones obligacionales*. Volumen I. Barcelona: Bosch, 1995, p. 676.

distinta a estas duas modalidades de enriquecimento (*Trennungstheorie*). Far-se-á referência autônoma a esse debate, quando se analisarem as distintas correntes doutrinárias sobre esta questão, mas deve, desde já, salientar-se que a teoria da separação se mantém como maioritária, quer na doutrina quer na jurisprudência alemã, que, em consequência, apenas exige o requisito do dano (*‘auf dessen Kosten’*) no enriquecimento que não resulta de uma prestação, dispensando esse requisito no âmbito do enriquecimento por prestação, determinando nesse caso o credor e o devedor do enriquecimento com base no conceito de prestação²⁷.

Finalmente, nota-se que o enriquecimento sem causa tem especial importância no direito alemão, pois o seu sistema de modo – em que a realização das prestações é considerada sempre eficaz por razão de segurança jurídica (sistema da abstração) – necessita deste instituto para corrigir injustiças no caso do enriquecimento que se verificou com base no sistema formal. Conforme aponta Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, “enquanto nos sistemas causais, a reivindicação é sempre possível quando o negócio obrigacional se encontra afectado por algum vício, no direito alemão essa reivindicação perde-se sempre com a celebração de negócio real-abstracto”²⁸.

2.2. O enriquecimento sem causa na França

O Código Civil francês não consagra expressamente o princípio que veda o enriquecimento sem causa, que se limita a disciplinar os institutos da gestão de negócios e pagamento indevido. Giovanni Ettore Nanni aponta que “em contraste ao direito alemão, baseado estritamente nas situações tipificadas em lei, o enriquecimento sem causa na França foi impulsionado pelo reconhecimento dos tribunais. Em razão da ausência de previsão legal, foi

²⁷ Ob. cit. p. 351.

²⁸ Ob. cit., p. 352.

marcadamente atrelado ao entendimento da jurisprudência sobre a questão, subsidiado pelos fundamentos teóricos da doutrina”²⁹.

Embora tivesse sido firmado no âmbito da doutrina e jurisprudência, na França reconheceu-se nos Tribunais o caráter subsidiário da ação de restituição por enriquecimento sem causa. Além disso, reconheceu-se, no âmbito dos tribunais franceses, uma ampliação na aplicação do instituto, que passou a incorporar outras formas de enriquecimento, que não apenas o material.

Quanto à evolução do enriquecimento sem causa no direito francês, há que se notar que já existiam disposições esparsas no Código Napoleão fundadas no princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. Não obstante, em princípio, estas disposições não bastaram para o desenvolvimento de uma teoria geral sobre a aplicação do enriquecimento injustificado. Neste sentido, aponta Luís Manuel Teles de Menezes Leitão:

O Código Civil francês prevê, porém, em diversas disposições, hipóteses que o direito anterior considerava como fundadas no princípio da proibição do enriquecimento. Assim, no art. 548 prevê-se a exigência de reembolso das despesas necessárias à produção de frutos. Nos arts. 554 e ss. e 566 e ss. prevê-se o pagamento de indemnização do valor pela perda da propriedade por acessão. O art. 1241 prevê a eficácia do pagamento realizado a terceiro, no caso de o credor se vier a aproveitar dele. O art. 1437 prevê a indemnização por um dos cônjuges no caso de ter retirado proveito pessoal dos bens da comunhão. O art. 1864 previa que a obrigação contratada em nome de uma sociedade por um sócio sem poderes vincula a sociedade se ela vier a tirar proveito dessa actuação. O art. 1296 prevê que, em caso de depósito efetuado a incapaz este apenas tenha que restituir até à concorrência do seu proveito. Todas estas disposições são, conforme se pode verificar, extremamente específicas, o que, num ambiente jurídico dominado pela escola da exegese, impede a sua recondução a uma acção genérica. Em consequência, os primeiros comentadores de língua francesa do *Code Civil*, nada mais esboçaram do que tímidas tentativas de interpretação extensiva ou aplicação analógica dessas normas,

²⁹ Ob. cit., p. 58.

as quais, embora baseadas no princípio da proibição do enriquecimento à custa de outrem, de forma alguma apontavam para a construção de uma acção geral de enriquecimento sem causa³⁰.

A doutrina indica que o surgimento de uma ação geral de enriquecimento sem causa na França se deu com a obra de Zachariä, que propôs a aplicação de uma ação de locupletamento com base nas disposições específicas já existentes. Neste sentido escreve Luís Manuel Teles de Menezes Leitão: “Zachariä concebe como casos de aplicação da sua *actio de in rem verso realis* as disposições do *Code Civil* em que se exigia como pressuposto de aplicação da norma que a coisa tivesse sido *tourné au profit* de outrem, o qual o autor identifica como o pressuposto romano da *actio de in rem verso*”³¹.

Em 1892, a partir da decisão do arrêt Boudier³², começa a ser desenvolvida a moderna concepção francesa do enriquecimento sem causa. Porém, a partir dessa decisão a jurisprudência francesa passou a aplicar amplamente a *actio de in rem verso*, e, em algumas situações em detrimento de outros institutos jurídicos específicos dos casos em questão.

Esta tendência foi criticada porque a aplicação vaga do instituto colocava em risco a segurança jurídica das relações privadas. Em decorrência dessas críticas, a jurisprudência francesa passou a exigir que para a aplicação da ação de enriquecimento o empobrecido não poderia dispor de outra ação. Foi a partir dessa concepção que surgiu o carácter subsidiário da ação de

³⁰ Ob. cit., p. 285-286.

³¹ Ob. cit., p. 289.

³² Segundo indica a doutrina, tratava-se de um caso de arrendamento de prédio rústico, em que o arrendatário havia adquirido adubos e procedido à aplicação no terreno arrendado. Posteriormente, com a resolução do arrendamento e o inadimplemento dos adubos, o vendedor de adubos pleiteou o pagamento pelo proprietário do terreno, já que o antigo arrendatário estava insolvente e o proprietário havia se beneficiado pelo adubo em suas terras. O Tribunal julgou procedente a ação com fundamento no princípio natural da equidade de que ninguém poderia enriquecer à custa de outrem.

enriquecimento, que, posteriormente, foi albergado por outros ordenamentos jurídicos, como o italiano, o português e o brasileiro.

A atual concepção francesa em matéria de enriquecimento sem causa considera a repetição de indébito como fundada no princípio da proibição do enriquecimento à custa de outrem, mas entendem pela autonomia dogmática da repetição do indevido.

Tanto a doutrina como a jurisprudência francesas consideram o enriquecimento sem causa como um quase-contrato não expresso em lei, como anota Luís Manuel Teles de Menezes Leitão:

Em virtude desta evolução, a doutrina e a jurisprudência francesas têm actualmente uma concepção relativamente pacífica em matéria de enriquecimento sem causa, considerando-o um quase-contrato, não expressamente previsto na lei mas dedutível através do princípio geral correspondente de que a ninguém é lícito enriquecer-se à custa de outrem. Seria exercitável através da *actio de in rem verso*, a qual para ser aplicável necessita da verificação de duas condições de ordem material, o enriquecimento e o empobrecimento, as quais devem ser correlativas entre si, e duas condições de ordem jurídica, a ausência de causa legítima do enriquecimento e a falta de qualquer outra via de direito para obter a restituição.³³

Desta forma, o direito francês confere ao enriquecimento sem causa a natureza de construção jurisprudencial, diferenciando-se, neste sentido, do sistema alemão codificado. Outra diferença marcante é a característica da subsidiariedade da ação de enriquecimento, que surgiu no sistema francês e é adotada até hoje.

³³ Ob. cit., p. 301.

2.3. O enriquecimento sem causa na Itália

A lei italiana disciplina o enriquecimento sem causa como princípio geral sem prejuízo de cuidar também de situações específicas que podem configurar o enriquecimento injustificado, como no caso do pagamento indevido (arts. 2.033 a 2.040). O atual Código Civil italiano dispôs sobre a regra que veda o enriquecimento sem causa em seus artigos 2.041 e 2.042, nos seguintes termos:

Titolo VIII – Dell’arricchimento senza causa.

2.041. (*Azione generale di arricchimento*). Chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un’altra persona è tenuto, nei limiti dell’arricchimento, a indennizzare quest’ultima della correlativa diminuzione patrimoniale.

Qualora l’arricchimento abbia per oggetto una cosa determinata, colui che l’ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura, se sussiste al tempo della domanda.

2.042. (*Carattere sussidiario dell’azione*). L’azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un’altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito³⁴.

Conforme escreve Luís Manuel Teles de Menezes Leitão³⁵, a disciplina italiana do enriquecimento sem causa apresenta-se como uma solução mais próxima do direito francês, tratando detalhadamente da repetição do indébito e prevendo apenas uma cláusula geral de enriquecimento injustificado a título residual, com a subsidiariedade expressamente afirmada. Sobre esta subsidiariedade, escreve Francesco Galgano:

³⁴ BARTOLINI, Francesco. *Il nuovo Codice Civile* (Annotazioni e coordinamenti). Piacenza: Casa Editrice La Tribuna, Ottava Edizione, 1999, p. 396.

³⁵ Ob. cit., p. 355.

L'azione di arricchimento è un'azione generale e sussidiaria: è generale perché esperibile in una serie illimitata di ipotesi; è sussidiaria perché proponibile solo quando il danneggiato non può esercitare nessun'altra azione, basata su contratto o su fatto illecito o su altro atto o fatto, per farsi indennizzare del pregiudizio súbito (art. 2042)³⁶.

Parte da doutrina critica a forma como o enriquecimento sem causa foi disciplinada pelo Código Civil italiano, sob o fundamento de que seus elementos são contraditórios, o que limitou a aplicação do instituto. Luís Manuel Teles Menezes Leitão escreve a este respeito:

A consagração da cláusula geral de enriquecimento no âmbito do direito civil italiano não se revelou, no entanto, frutífera para o desenvolvimento dogmático deste instituto, conforme é reconhecido actualmente pela doutrina, que critica a ambigüidade dos conceitos consagrados no art. 2041 do *Codice*. (...)

Para este estado de coisas terá contribuído uma opção legislativa contraditória. O legislador italiano de 1942 optou por uma recepção praticamente integral da doutrina francesa, que se manifesta na diferenciação da repetição do indevido em relação ao enriquecimento sem causa (arts. 2033 e 2041) e na consagração expressa da subsidiariedade da acção (art. 2042). No entanto, não efectuou qualquer enquadramento dogmático da figura enquanto fonte de obrigações, rejeitando o conceito de quase-contrato e limitando-se a referir no art. 1173 como fonte das obrigações, a par do contrato e do delito, 'qualquer outro acto ou facto idôneo a produzi-la de acordo com o ordenamento jurídico'. Para além disso, a colocação sistemática da acção, após o pagamento indevido, que tem um âmbito mais específico do que ela, acentua o seu cariz residual e induz a uma aplicação restritiva. Sem enquadramento dogmático adequado e com uma colocação sistemática deficiente, a acção de enriquecimento não singraria no direito italiano que faz dela uma aplicação ainda mais restrita do que o direito francês³⁷.

³⁶ GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. Nona edizione. Padova: CEDAM, 1996, p. 382.

³⁷ Ob. cit., p. 359.

Assim, na Itália o enriquecimento sem causa adquiriu feições próprias, embora indiscutivelmente tenha sido inspirado no direito civil francês, que adota a característica da subsidiariedade da ação de enriquecimento.

2.4. O enriquecimento sem causa em Portugal

O direito português consagra textualmente o enriquecimento sem causa através das disposições dos arts. 473º a 482º do Código Civil de 1966. Esta não era a concepção do Código de 1867 (Código de Seabra) que, por influência francesa, limitou-se a prever apenas a repetição do indevido. Sobre essa influência, escreveu Luís Manuel Teles de Menezes Leitão: “O Código civil português de 1867 acusa especialmente a influência da codificação francesa, procedendo à recepção do pensamento liberal napoleônico. Em consequência, não consagra uma acção genérica de enriquecimento sem causa, nem utiliza para esse efeito a *actio de in rem verso*, limitando-se, quanto às *conditiones*, a prever no seu art. 758º a repetição do indevido.”³⁸

A evolução francesa do instituto repercutiu também em Portugal, levando ao reconhecimento de uma ação genérica de enriquecimento pela doutrina e jurisprudência, também de aplicação subsidiária. Neste sentido, os trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966 além de sofreram influência da concepção pandectista que serviu de base ao Código Civil alemão, foram também influenciados por soluções da concepção francesa, como aconteceu no direito italiano.

O art. 473º constitui cláusula geral que consagrou o princípio geral de vedação ao enriquecimento sem causa no direito civil português. Dispõe que “aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a

³⁸ Ob. cit., p. 313.

restituir aquilo com que injustamente se locupletou”. Dispõe ainda que “a obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou”. A doutrina indica que com base neste artigo, considera-se o enriquecimento injustificado como uma fonte autônoma de obrigações.

No art. 474º há a consignação da natureza subsidiária da obrigação de restituir no enriquecimento sem causa: “Não há lugar à restituição por enriquecimento, quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, negar o direito à restituição ou atribuir outros efeitos ao enriquecimento”. Sobre este dispositivo, escreve João de Matos Antunes Varela:

A aplicação da doutrina aos dois últimos tipos de casos incluídos na previsão legal não suscita dificuldades especiais.

A lei nega, de facto, o direito à restituição nos casos de prescrição, usucapião, prestação de alimentos provisórios (art. 2007º, 2) e no caso dos frutos naturais e civis percebidos pelo possuidor de boa fé, etc. E atribui outros efeitos ao enriquecimento, diferentes da obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa, quanto às benfeitorias úteis que possam ser levantadas sem detrimento da coisa (art. 1273º), quanto à especificação de má fé (art. 1337º), quanto à alteração das circunstâncias vigentes à data do contrato (art. 437º), quanto à violação da propriedade intelectual, etc. Em todos esses casos, há que observar o regime especialmente fixado e não o esquema geral da restituição moldado para o enriquecimento sem causa. Maiores dificuldades pode suscitar, porém a aplicação da primeira parte do preceito, sobretudo no que toca à articulação da obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa com a obrigação de indenizar baseada na responsabilidade civil³⁹.

³⁹ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2005, v.1, p. 500-501.

O art. 475º estabelece não haver lugar a restituição se, ao efetuar a prestação, o autor sabia que o efeito com ela previsto era impossível, ou se, agindo contra a boa-fé, impediu a sua verificação: “Também não há lugar à restituição se, ao efetuar a prestação, o autor sabia que o efeito com ela previsto era impossível, ou se, agindo contra a boa fé, impediu a sua verificação”.

Os arts. 476º, 477º e 478º consignam casos de repetição do indevido, que a doutrina portuguesa considera incluída dentro da teoria geral do enriquecimento sem causa:

ARTIGO 476º - Repetição do indevido

1. Sem prejuízo do disposto acerca das obrigações naturais, o que for prestado com intenção de cumprir uma obrigação pode ser repetido, se esta não existia no momento da prestação.

2. A prestação feita a terceiro pode ser repetida pelo devedor enquanto não se tornar liberatória nos termos do artigo 770ª.

3. A prestação feita por erro desculpável antes do vencimento da obrigação só dá lugar à repetição daquilo com que o credor se enriqueceu por efeito do cumprimento antecipado.

ARTIGO 477º - Cumprimento de obrigação alheia na convicção de que é própria

1. Aquele que, por erro desculpável, cumprir uma obrigação alheia, julgando-a própria, goza de direito de repetição, excepto se o credor, desconhecendo o erro do autor da prestação, se tiver privado do título ou das garantias do crédito, tiver deixado prescrever ou caducar o seu direito, ou não o tiver exercido contra o devedor ou contra o fiador enquanto solventes.

2. Quando não existe o direito de repetição, fica o autor da prestação sub-rogado nos direitos do credor.

ARTIGO 478º - Cumprimento de obrigação alheia na convicção de estar obrigado a cumpri-la

Aquele que cumprir obrigação alheia, na convicção errônea de estar obrigado para com o devedor a cumpri-la, não tem o direito de repetição contra o credor, mas apenas o direito de exigir do devedor exonerado aquilo com que este injustamente se locupletou, excepto se o credor conhecia o erro ao receber a prestação.

A disposição contida no art. 479º refere-se ao objeto da obrigação de restituir: “1. A obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa compreende tudo quanto se tenha obtido à custa do empobrecido ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente. 2. A obrigação de restituir não pode exceder a medida do locupletamento à data da verificação de algum dos factos referidos nas duas alíneas do artigo seguinte”.

L.P. Moitinho de Almeida escreve sobre o objeto da restituição no direito civil português:

Do art. 479º-2 resulta que a restituição tem um duplo limite: o valor do empobrecimento sem todavia este poder exceder o valor do enriquecimento, se tais valores forem diferentes.

Nisto se distingue a restituição no enriquecimento sem causa de outras espécies de restituição previstas na lei ou da indemnização de perdas e danos⁴⁰.

O art. 480º dispõe sobre o agravamento da obrigação nos seguintes termos: “O enriquecido passa a responder também pelo perecimento ou deterioração culposa da coisa, pelos frutos que por sua culpa deixem de ser percebidos e pelos juros legais das quantias que o empobrecido tiver direito, depois de se verificar algumas das seguintes circunstâncias: a) Ter sido o enriquecido citado judicialmente para a restituição; b) Ter ele conhecimento da falta de causa do seu enriquecimento ou da falta do efeito que se pretendia obter com a prestação”.

Na seqüência, o art. 481º dispões sobre a específica obrigação de restituir no caso de alienação gratuita: “1. Tendo o enriquecido alienado gratuitamente coisa que devesse restituir, fica o adquirente obrigado em lugar dele, mas só na medida do seu próprio enriquecimento. 2. Se, porém, a transmissão teve lugar depois da verificação de algum dos factos referidos no

⁴⁰ Ob. cit., p. 37.

artigo anterior, o alienante é responsável nos termos desse artigo, e o adquirente, se estiver de má fé, é responsável nos mesmos termos”.

Finalmente, o art. 482º estabelece o prazo de prescrição da ação de enriquecimento no direito português: “O direito à restituição por enriquecimento prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o credor teve conhecimento do direito que lhe compete e da pessoa do responsável, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do enriquecimento”. João de Matos Antunes Varela esclarece a aplicação deste dispositivo:

Subjacente à prescrição (excepcional) de três anos, condicionada pelos dois requisitos a que se refere a parte introdutória do artigo 482º, está, no entanto, a prescrição ordinária (de 20 anos: art. 309º), que se conta a partir da data do enriquecimento.

A conjugação dos dois prazos de prescrição, nos termos em que o art. 482º os consagra, não levanta dificuldades.

O direito do credor prescreve logo que decorram três anos sobre a data em que, tendo conhecimento do seu direito e da pessoa do devedor, ele não agiu.

Se, porém, antes que sobre este duplo conhecimento hajam decorrido os três anos referidos na lei, vinte anos houverem passado sobre a data do enriquecimento sem o credor ter agido, de igual modo o seu direito prescreverá (por força da chamada prescrição ordinária). Parte-se manifestamente do pressuposto de que vinte anos serão, na generalidade dos casos, prazo bastante para o credor diligente tomar conhecimento do direito que lhe compete e apurar a pessoa do responsável⁴¹.

⁴¹ Ob. cit., p. 517-518.

O Código Civil português, portanto, sofreu forte influência do sistema alemão, consagrando expressamente as variadas situações de configuração do enriquecimento sem causa. Não obstante, há disposição expressa sobre a subsidiariedade da ação de enriquecimento, como ocorre no sistema do direito francês.

2.5. O enriquecimento sem causa na Espanha

No direito espanhol não há previsão expressa sobre o enriquecimento sem causa, sendo que o Código Civil de 1889 consagrou apenas a repetição do indevido, vindo a doutrina e jurisprudência a admitir a ação de enriquecimento sem causa posteriormente. Assim como no Código Civil francês, existem outras previsões concretas no direito espanhol para a proibição do enriquecimento sem causa (ex. arts. 1.888 – gestão de negócios)⁴².

Na Espanha a ação de enriquecimento foi construída, não com base na *actio de in rem verso*, mas na própria repetição do indébito, a partir de uma inversão do ônus da prova do erro. Neste sentido escreve Luís Manuel Teles de Menezes Leitão:

Foi precisamente com base nessa presunção de erro estabelecida no art. 1901 que a doutrina espanhola veio a desenvolver a acção de enriquecimento sem causa. Essa doutrina aparece logo em Núñez Lagos que vem referir as diversas *condictiones*, embora as inclua no âmbito do quase-contrato do pagamento indevido, considerando que o art. 1901, ao referir a presunção de erro estabelecia a *condictio sine causa* de carácter geral. Apesar de inicialmente rejeitada, esta tese veio a triunfar na doutrina espanhola, que considera que o art. 1901 prevê a *condictio sine causa* como ação genérica de enriquecimento.

⁴² GIMÉNEZ, José Antonio Pajares. *Código Civil*. Navarra: Editorial Aranzadi, Vigésima octava edición, 2005, p. 544.

Mais recentemente, por obra de Díez-Picazo, verifica-se uma tentativa de recepção da doutrina alemã sobre o enriquecimento sem causa, através da divisão do instituto em três categorias fundamentais, a *condictio* por prestação, baseada na realização de prestações sem causa jurídica, a *condictio* por intromissão, baseada no uso ou disposição de coisa alheia e a *condictio* de regresso (baseada no pagamento de dívidas alheias ou na realização de gastos em coisa alheia). Essa tentativa não parece, no entanto, ter sido bem recebida⁴³.

Com relação à questão da subsidiariedade do instituto do enriquecimento sem causa, a doutrina espanhola e a jurisprudência são indefinidas.

Em conclusão ao presente capítulo, pode-se apontar a existência de dois sistemas preponderantes em matéria de enriquecimento sem causa: o sistema alemão e o sistema francês. O sistema alemão caracteriza-se pela previsão expressa do instituto como cláusula geral, sem o caráter subsidiário da ação de enriquecimento, mas com a disciplina pormenorizada das situações de configuração do enriquecimento sem causa. O sistema francês, por sua vez, caracteriza-se pela ausência de previsão expressa, mas com o reconhecimento do caráter subsidiário da ação de enriquecimento.

Os dois expedientes de limitação do enriquecimento sem causa – caráter subsidiário da ação e previsão pormenorizada das situações de enriquecimento – podem ser considerados expressões da concepção “oitocentista” conferida ao Direito Civil no final do séc. XIX, que era consubstanciada na estrita vinculação ao juiz às disposições legais e a preocupação de limitar o questionamento à força obrigatória dos contratos em razão do princípio da segurança jurídica.

⁴³ Ob.cit., p. 325-326.

O Código Civil português inspirou-se nos dois sistemas, prevendo expressamente o tratamento específico das situações de enriquecimento e do caráter subsidiário da ação. O Código Civil italiano e o Código Civil brasileiro, como será analisado, passaram a prever expressamente o enriquecimento sem causa, mas com inspiração no sistema francês e com o caráter subsidiário da ação de enriquecimento, o que parece ser contraditório com a abertura do sistema promovida pelas cláusulas gerais.

Não obstante, antes da análise do enriquecimento sem causa no direito brasileiro e a comparação com o direito alienígena que o inspirou, faz-se necessária a análise das principais teorias surgidas na história a respeito do tema. A análise destas teorias também é justificada na comparação com a previsão pela lei brasileira e a necessidade da análise de uma teoria no ordenamento brasileiro.

3. TEORIAS SOBRE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

O enriquecimento sem causa foi explicado por algumas teorias no decorrer da história. O objetivo do presente capítulo é analisar as principais teorias que tentaram fundamentar o enriquecimento sem causa em outros países e, no capítulo seguinte, tentar analisar quais os fundamentos do instituto no atual direito civil brasileiro.

Conforme será demonstrado, estas principais teorias são decorrentes de sistemas jurídicos diferentes do sistema brasileiro, sendo certo que o instituto encontra fundamento em preceitos próprios no sistema nacional. As principais teorias justificativas do enriquecimento sem causa surgiram na França, que não possui uma codificação expressa sobre o instituto, como restará demonstrado.

3.1. Teoria patrimonial

Conforme escreve L. P. Moitinho de Almeida, Aubry & Rau (*Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacariae, VI, § 578*) foram os primeiros escritores a tratar a matéria de uma maneira sistemática. Segundo eles, a faculdade de reclamar, por meio de uma ação pessoal, admissível na ausência de outra ação apropriada, a restituição dos objetos ou valores acrescidos ao patrimônio, é uma faculdade inerente ao direito de propriedade que qualquer pessoa goza sobre o seu patrimônio.

Argumenta este autor português: “Segundo esta teoria, a ação de enriquecimento sem causa teria características afins da ação de reivindicação e o

nexo de causalidade entre o empobrecimento e o enriquecimento teria maior relevância do que o carácter injusto do enriquecimento”⁴⁴.

No entanto, esta teoria não consegue explicar o enriquecimento sem causa em toda a sua amplitude como é conhecida atualmente, pois representa a visão de sua época aplicada ao direito francês. Sobre a inaplicabilidade desta teoria escreveu LP Moitinho de Almeida:

Com efeito, tal fórmula, além de se afastar da tradição romanística, limita-se a aplicar o princípio do enriquecimento sem causa em matéria de propriedade, quando a sua esfera de aplicação tem um campo mais vasto, v.g., nas prestações de facto, no prejuízo causado em coisa própria para salvar uma alheia, etc. (Demogue: *Obligations*, III, nn. 146-150).
 Todavia, a doutrina de Aubry & Rau teve grande influência na jurisprudência francesa, do que são exemplo várias decisões da Cour de Cassation⁴⁵.

3.2. Teoria da gestão de negócios

Esta teoria foi idealizada por Laurent, Larombière e Demolombe, que defendem que a ação de locupletamento é uma ação de restituição do acrescido a um patrimônio em detrimento do patrimônio de outrem, por gestão de negócios, ação esta que só pode utilizada na ausência de ação própria e desde que o gestor agiu no interesse do dono do negócio.

Esta teoria também recebe a crítica de reduzir o âmbito de aplicação do instituto sem causa ao instituto da gestão de negócios. Neste sentido é a opinião de L. P. Moitinho de Almeida:

⁴⁴ Ob. cit., p. 19.

⁴⁵ Ob. cit., p. 20.

Esta doutrina enferma do defeito de confundir o enriquecimento sem causa com a gestão, que são coisas diversas, embora, num caso ou noutro, possam ser coincidentes (José Tavares: *Os princípios fundamentais do direito civil*, pp. 256 e 260; Guilherme Moreira: *Instituições*, II, p. 724).

Tal confusão seria até certo ponto admissível se aceitássemos, como muitos escritores fizeram, a influência de Ulpiano, que aproximava a *condictio de in rem verso* da *negotiorum gestorum contraria*. Simplesmente a *in rem verso* do tempo de Ulpiano não corresponde à *in rem verso* ou ação de locupletamento dos nossos dias: aquela era a ação de pecúlio *aut de in rem verso*, que obstava a que o *pater* se apropriasse das aquisições do *alieni juris* sob a sua autoridade; esta assemelha-se muito mais à *condictio sine causa* (Giffard: *Precis de droit romain*, I, p. 205). O Código alemão, que formulou um princípio geral sobre o enriquecimento sem causa, compreendendo nele diversas categorias jurídicas, não aplicou à gestão de negócios o princípio geral que formulou, o que encontra a sua explicação no facto de o instituto da gestão ter elementos caracterizadores diferentes dos que caracterizam o enriquecimento sem causa.⁴⁶

3.3. Teria da equivalência ou equilíbrio dos patrimônios

É a teoria desenvolvida por Maury, que fundamenta o enriquecimento sem causa na equivalência dos patrimônios, que se rompe logo que opera um deslocamento de valores sem que haja uma força-causa que o justifique e, por via disso, o dono do patrimônio empobrecido pode pedir a reparação ao dono do patrimônio enriquecido sem causa.

A crítica que se faz a essa teoria é ela ser baseada mais em aspectos económicos do que jurídicos, o que tornaria insuficiente a explicação do instituto. Neste sentido escreveu L.P. Moitinho de Almeida: “Esta doutrina da equivalência ou da segurança estática das fortunas explica, é certo, muita no aspecto económico do fenómeno do enriquecimento sem causa e da mecânica da

⁴⁶ Ob. cit., p. 20-21.

ação de locupletamento, mas, quanto a nós, não lhe dá um fundamento filosófico absoluto”⁴⁷.

3.4. Teoria do fato ilícito

Marcel Planiol é o autor desta teoria, que enquadra o fenômeno do enriquecimento sem causa como fato ilícito daquele que se locupletou. A crítica que se faz a esta teoria é que o enriquecimento sem causa não se confunde com ato ilícito porque não é necessário que haja ilicitude para haver o enriquecimento sem causa. Segundo L.P. Moitinho de Almeida: “Não se compreende que Planiol tenha arredado o enriquecimento sem causa do instituto da responsabilidade civil, pois, dentro de sua lógica, se tal enriquecimento constitui facto ilícito, é evidente que dele emerge responsabilidade civil aquiliana, com a respectiva acção de indenização que o próprio autor reconhece deve ter lugar em vez de restituição.”⁴⁸

3.5. Teoria do lucro procurado e risco criado

Ripert & Tesseire defendem, por sua teoria, que quem cria um risco é obrigado à indenização de perdas e danos. Paralelamente, quem causa um proveito tem direito a exigi-lo do patrimônio de quem o recebeu, embora sem culpa nem risco profissional.

⁴⁷ Ob. cit., p. 23.

⁴⁸ Ob. cit., p. 23-24.

Esta teoria parece não conseguir explicar toda a amplitude do enriquecimento sem causa. Neste sentido, recebe a seguinte crítica de L. P. Moitinho de Almeida:

Contrariando tal analogia, verificamos que o locupletamento pode verificar-se – e em regra verifica-se – sem que o lucro fosse procurado por quem o alcançou, enquanto que o risco é sempre criado por quem é responsável pela indemnização de perdas e danos a que pode vir a dar causa.

A ser verdadeira a doutrina de Ripert & Tesseire, o enriquecido teria de restituir todo o proveito recebido quando afinal apenas terá de restituir aquilo que o patrimônio do autor for empobrecido e não todo o proveito criado (Jaime de Gouveia: *Da responsabilidade civil*, lições da autoria de Ramos de Sousa e Silva Pinto, p. 245).

Quanto a nós, a doutrina do lucro procurado tem, como a da *equivalência*, a grande desvantagem de não fundamentar, em absoluto o fenómeno do enriquecimento sem causa⁴⁹.

3.6. Teorias da equidade, do dever moral e do princípio geral de direito

Ripert, em ampliação a sua teoria anterior, fundamenta o enriquecimento sem causa no dever moral. Seria, para o autor, uma obrigação moral transformada pela jurisprudência em obrigação jurídica. São adeptos desta teoria Agostinho Alvim e L. P. Moitinho de Almeida, que escrevem sobre a relação entre moral, equidade e direito natural defendendo que o fundamento em um destes elementos não exclui o fundamento em outro:

Eis porque aderimos à teoria do dever moral, de Ripert, sem deixarmos de fundamentar na equidade o enriquecimento sem causa (não concebemos moral sem equidade); sem deixarmos de equiparar a mesma equidade ao espírito da lei (pelo menos em matéria de obrigações); e sem deixarmos de reconhecer e acatar

⁴⁹ Ob. cit., p. 25.

os princípios de direito natural *neminem laedere* e *suum cuique tribuere*, que obstam o enriquecimento injusto.⁵⁰

Note-se que estas teorias surgiram na França, onde o enriquecimento sem causa não é, ainda hoje, previsto expressamente no sistema civil. Ademais, juristas de renome defenderam teorias como a da equidade antes do advento da codificação do instituto, como ocorrido no Brasil com o Código Civil de 2002.

Defende Giovanni Ettore Nanni que a teoria fundada na equidade não é a mais adequada:

A despeito da discussão da natureza jurídica da equidade, ela é um conceito intrínseco ao ordenamento jurídico, sendo aplicável em situações excepcionais.

Consoante Miguel Reale, ‘há casos em que é necessário abrandar o texto, operando-se tal abrandamento através da equidade, que é, portanto, a justiça amoldada à especificidade de uma situação real’.

Assim, tendo em vista que o enriquecimento sem causa não possui previsão no Código Civil de 1916, não se pode falar em abrandamento do texto legal. Se a proibição do locupletamento indevido emerge da lei, é incompatível recorrer à equidade para resolver a questão.

É inolvidável que ao juiz somente é lícito decidir por equidade nos casos previstos em lei. É o que determina o art. 127 do Código de Processo Civil.

Destarte, consubstancia-se como remédio excepcional, esbarrando a sua aplicabilidade no enriquecimento sem causa justamente em razão dessa qualidade⁵¹.

Critica-se a teoria do dever moral por atrelar o enriquecimento sem causa a um preceito exterior ao sistema jurídico. Neste sentido escreve Luís Manuel Teles de Menezes Leitão:

⁵⁰ Ob. cit., p. 27-28.

⁵¹ Ob. cit., p. 118.

Perante a pluralidade de disposições jurídicas que podem ser reconduzidas ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa, surge a tentativa de estabelecer uma fundamentação extrajurídica do instituto, através do reconhecimento da existência de um dever genérico de ordem moral, que impõe a reparação dos danos sofridos por outrem de que alguém tira proveito. Essa tese tem origem em Ripert e tem vindo a ser defendida por autores canonistas.

Não parece, porém, que uma fundamentação extrajurídica do instituto se apresente como adequada, na medida em que o enriquecimento sem causa constitui um instituto jurídico e a sua relação com os deveres morais não se coloca de forma distinta do que sucede com todos os institutos jurídicos, que podem, de uma forma geral, coincidir ou não com correspondentes deveres de ordem moral, não sendo por isso adequado procurar uma fundamentação moral do enriquecimento sem causa⁵².

Por sua vez, a teoria do princípio geral do direito apresenta-se correta, mas limitada em certo aspecto. Isto porque o enriquecimento sem causa não é simplesmente um princípio integrativo do sistema a ser aplicado na omissão da lei (art. 4º da LICC), e sim um princípio norteador do direito obrigacional, com fundamento da Constituição Federal e no Código Civil, sendo possível sua aplicação também como fonte de obrigações.

Como será melhor analisado no capítulo subsequente, o sistema jurídico brasileiro confere fundamento próprio ao enriquecimento sem causa. Neste sentido, pode ser indicado como fundamento remoto do enriquecimento sem causa (fora do ordenamento jurídico positivado) a equidade e justiça⁵³, além da necessidade de segurança nas relações jurídicas. No que se refere ao fundamento próximo, ou seja, visto sob a ótica do sistema jurídico brasileiro, o fundamento é consagrado constitucionalmente através dos preceitos do Estado Democrático de Direito, que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana

⁵² Ob. cit., p. 929-930.

⁵³ Agostinho Alvim escreve que “a instituição, considerada em si mesma, revela-se profundamente justa e cristã, porque visa a impedir o enriquecimento de alguém à custa de outrem, sem justa causa, enriquecimento este que constituirá uma fonte de opressão na ordem privada, se a lei não remediar os casos”. ALVIM, Agostinho. *Do enriquecimento sem causa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 259, p. 3-36, maio de 1957, p. 4.

(art. 1º, III, da Constituição Federal) e um dos objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da Constituição Federal), além do Código Civil (arts. 884 a 886).

4. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

4.1. Nomenclatura empregada pelo Código Civil

Antes de iniciar a análise do enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro, é necessário ter em conta a nomenclatura adotada pelo Código Civil, em contraposição com o chamado “enriquecimento ilícito” adotado pelo Direito Administrativo brasileiro, sobretudo quando trata do tema da improbidade administrativa.

Como já abordado, a nomenclatura “enriquecimento sem causa” adotada pelo Código Civil segue a designação das previsões originárias do direito romano (*conditiones sine causa*). Não que o instituto romano represente a mesma abrangência conferida ao instituto na atualidade, mas, por uma questão de tradição, estes termos foram incorporados nos sistemas estrangeiros, como Alemanha, Portugal e Itália, e também no direito privado brasileiro, especialmente, com sua consagração pela previsão expressa do Código Civil de 2002.

As doutrinas estrangeira e brasileira sempre adotaram esta expressão para definir este princípio de direito privado aplicado ao direito das obrigações, que também admitiam as expressões “locupletamento sem causa”, “locupletamento indevido” ou “locupletamento injustificado”.

A expressão “enriquecimento ilícito”, por sua vez, sempre foi utilizada no direito brasileiro para designar o comportamento ilegal que gera um enriquecimento por alguém em face do empobrecimento da Administração Pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal. O enriquecimento

ilícito, portanto, é relacionado aos atos de improbidade administrativa, que são tratados pela Lei nº 8.429, de 2 de junho de 2002.

Daí a necessidade de se esclarecer a diferença entre os institutos do enriquecimento sem causa e o enriquecimento ilícito e a necessidade de utilização correta das designações terminológicas, não por uma questão de preciosismo, e sim para a correta análise e aplicação dos diferentes institutos jurídicos.

Também se faz necessária a diferenciação do enriquecimento sem causa e o ato ilícito, que gera a responsabilidade civil pelo dano. Nesta linha, o termo “causa”, no tema em comento, é utilizado na acepção de inexistência de contraprestação a uma vantagem experimentada⁵⁴. Assim, o caráter da licitude é dispensável para a caracterização do enriquecimento sem causa⁵⁵ e, portanto, o enriquecimento sem causa não se confunde com o ato ilícito.

Neste sentido, seria imprópria a designação do enriquecimento sem causa como enriquecimento ilícito. Isto porque o enriquecimento ilícito poderia ser originado de um ato de improbidade administrativa ou de um ato ilícito, enquanto o locupletamento injustificado prescinde do elemento licitude.

⁵⁴ O termo “causa” pode ter variadas acepções no direito. Para efeito da presente análise deste tema, a causa é tomada em sua acepção de contraprestação a uma vantagem experimentada por uma das partes do negócio jurídico; um reflexo do efeito experimentado por uma das partes no outro pólo da relação jurídica.

⁵⁵ Neste sentido, Caio Mario da Silva Pereira. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – V. 2. Teoria Geral das Obrigações*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 291.

4.2. Breve histórico sobre a codificação do instituto

O esboço de Teixeira de Freitas não disciplinou o enriquecimento sem causa de forma autônoma como o fez o ordenamento germânico, preferindo fixar a dogmática do instituto apenas no âmbito da repetição do indébito.

O Código Civil de 1.916, como já referido, também não tratou expressamente do enriquecimento sem causa como um instituto autônomo, embora suas regras já houvessem sido incorporadas no sistema como princípio de direito civil e através de disposições esparsas, como no caso do pagamento indevido. Essa realidade pode ser indicada como uma decorrência da adoção do sistema francês, que tratava deste tema de forma não expressa.

Caio Mário da Silva Pereira indica que o Código Civil de 1916 não deu o merecido desenvolvimento à teoria do enriquecimento sem causa, já que Clóvis Beviláqua entendia não haver uma subordinação a critério hábil a reduzir todas as hipóteses a uma unidade. Nesta linha, escreve o autor:

Daí não se conclua que o legislador brasileiro tenha admitido possa alguém enriquecer-se com a jactura de outrem. Apenas não procedeu, como na sistemática suíço-germânica, à unificação do enriquecimento sem causa, o que não impediu que a doutrina e a jurisprudência realizassem a soldadura das várias incidências, e acabasse por estruturar em termos de generalidades a teoria respectiva⁵⁶.

Na vigência do Código Civil de 1.916 alguns autores questionaram a abordagem da lei civil, propugnando uma disciplina autônoma para o instituto. Nesta esteira, o Anteprojeto de Código de Obrigações, de 1965, continha a previsão expressa do instituto do enriquecimento sem causa. Este diploma

⁵⁶ Ob. cit. p. 289-290.

disciplinava o instituto, de forma autônoma, em seus arts. 889 e 890. Caio Mário da Silva Pereira assim se referiu ao instituto em sua Exposição de Motivos:

130. O Anteprojeto adotou critério de sistematização do instituto do enriquecimento sem causa. Enunciou o princípio geral da indenização do que se enriquece à custa do sacrifício alheio, ainda que a causa venha a faltar depois de obtido o proveito.

Ao contrário de outras legislações, para as quais a ação de locupletamento é secundária, no sentido do que somente cabe quando faltar outro meio de reparação, entendi que não devia consignar tal restrição, somente geradora de recursos processuais inúteis de exceções desnecessárias, e de eternização dos litígios. Quem tiver outro meio de restaurar o direito lesado poderá usa-lo. Mas nenhum dano social existe no fato de tomar rumo, desde logo, pela ação que visa a esta indenização.

131. O Anteprojeto, dentro do título de enriquecimento indevido, disciplina a restituição do pagamento, acompanhando o Código de 1916, cujas impropriedades emendou, como por exemplo a referência à obrigação natural, substituída por ‘obrigação judicialmente inexigível’⁵⁷.

Após este projeto, o enriquecimento sem causa foi inserido expressamente no projeto que veio a originar o atual Código Civil (arts. 884 a 886). Embora haja críticas quanto à atual redação do Código Civil, a previsão expressa era necessária, pois a matéria é importante e não poderia ficar sujeita à total interpretação e disciplina pela doutrina e jurisprudência⁵⁸. A lei, neste sentido, tem o condão de conferir uma diretriz segura no que se refere à interpretação e aplicação do instituto.

Nesta linha, a lei expressa também pode possibilitar o acesso aos Tribunais Superiores em situações de grande relevância, já que a ofensa à lei federal é hipótese de cabimento de Recurso Especial.

⁵⁷ Ob. cit., p. 417.

⁵⁸ Nesse sentido escreveu também Carlos Alberto Dabus Maluf: “Entendemos procedente a disposição expressa do enriquecimento sem causa dentro de nossa lei civil, pois, assim, não ficaremos adstritos às interpretações dos doutrinadores e da jurisprudência sobre tão-discutida matéria”. MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Pagamento indevido e enriquecimento sem causa*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 93, p. 130, jan./dez. 1998.

4.3. Fundamento constitucional

Conforme abordado anteriormente, o enriquecimento sem causa ainda não é um tema amplamente tratado pela doutrina brasileira. No capítulo anterior, tentou-se abordar, ainda que de forma sintética, as principais teorias que fundamentam o enriquecimento sem causa em alguns países europeus.

Não obstante, é necessário analisar o enriquecimento sem causa dentro do contexto do sistema jurídico brasileiro, buscando fundamento na ordem jurídica nacional, de maneira sistemática, já que o ordenamento jurídico brasileiro apresenta características próprias e não se pode buscar o fundamento do instituto numa teoria estrangeira sem a análise do instituto de acordo com as regras do ordenamento brasileiro.

Neste sentido, pode-se indicar que o fundamento do enriquecimento sem causa no Brasil é constitucional (já existente no sistema do Código Civil de 1.916): emerge dos preceitos do Estado Democrático de Direito, que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal⁵⁹) e um dos objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da Constituição Federal⁶⁰). Estes preceitos

⁵⁹ Dispõe o art. 1º da Constituição Federal: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

⁶⁰ Dispõe o art. 3º da Constituição Federal: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

constitucionais são diretivos e de posição hierárquica superior, conforme escreve José Augusto Delgado:

Indiscutível a supremacia dos princípios explícitos e implícitos, das regras programáticas e das disposições concretas adotadas pela Constituição Federal sobre o ordenamento jurídico. Essa vinculação é de natureza imperativa. A adaptação realiza-se pelo hierárquico da estrutura legislativa aprovada pela própria Constituição Federal, formando um sistema destinado a reger todas as relações jurídicas públicas ou privadas que se desenvolvem em qualquer parte do território nacional.

As regras assumidas pelo Código Civil de 2002 deverão, em consequência do afirmado, ser interpretadas de conformidade com a vontade contida na Carta Magna⁶¹.

A ordem constitucional deu fundamento às novas diretrizes do direito civil, fenômeno este denominado por alguns autores como “constitucionalização do direito civil”. Os princípios constitucionais fundamentam a aplicação dos institutos referentes às relações privadas e, neste sentido, fundamentam também a estrutura da vedação ao enriquecimento sem causa. Sobre a interferência da Constituição sobre as relações privadas escreve Rogério Ferraz Donnini:

A Constituição Federal de 1988 interferiu e, *ipso facto*, alterou sobremaneira nosso Direito Privado e o modelo clássico de contrato baseado em interesses individuais. Essa interferência vem sendo denominada constitucionalização do Direito Civil, fato esse que tem propiciado o estudo deste à luz do texto constitucional. E o direito contratual, a exemplo do que ocorreu com outras áreas do Direito, vem-se transformando e adaptando a essa visão e determinação constitucionais.

Embora a livre iniciativa esteja prevista no *caput* do art. 170 da CF, está ela associada à valorização do trabalho humano, na

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁶¹ DELGADO, José Augusto. *O Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados*. In: ARRUDA ALVIM; CERQUEIRA CESAR, Joaquim Portes de; ROSAS, Roberto (orgs.) *Aspectos controvertidos do novo código civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: RT, 2003, p. 393.

existência digna, consoante os ditames da justiça social. Esta, por sua vez, para ser atingida, importa na redução das desigualdades regionais e sociais.

Há, também, o princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana, inserido no art. 1º da CF, incompatível com disposições contratuais desiguais, em que impere a ausência de boa-fé objetiva, transparência e equilíbrio⁶².

Nesta linha, a instituição da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil tem efeitos nas relações obrigacionais, preconizando que deve haver o equilíbrio entre os sujeitos da relação obrigacional.

Da mesma forma, a instituição da construção de uma sociedade livre, justa e solidária dentre os objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso I da Constituição Federal) repercute nas relações civis e consubstancia outro fundamento à vedação do locupletamento sem causa.

Além do fundamento constitucional, as atuais relações obrigacionais devem ser pautadas pela boa-fé objetiva, o dever de lealdade entre os sujeitos do negócio jurídico e a função social do contrato, conforme determina o Código Civil de 2002.

Embora a disposição sobre a boa-fé objetiva faça referência especificamente ao contrato⁶³, a interpretação sistemática da Constituição Federal e do Código Civil levam à conclusão de que o princípio da boa-fé objetiva rege todas as relações obrigacionais, inclusive as situações de enriquecimento sem causa que não decorrem diretamente de relações contratuais.

⁶² DONNINI, Rogério Ferraz. *A Constituição Federal e a concepção social do contrato*. In: *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal* / organizadores Rui Geraldo Camargo Viana, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2000, p. 76.

⁶³ Código Civil, Art. 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”.

Sobre o princípio da boa-fé objetiva escreve Humberto Theodoro Júnior: “Ao contrário da tradicional boa-fé subjetiva (estado de espírito do agente frente à situação que envolve o fato ou negócio jurídico), a boa-fé objetiva desliga-se completamente do elemento vontade, para focalizar sua atenção na comparação entre a atitude tomada e aquela que poderia esperar de um homem médio, reticente, do bom pai de família”⁶⁴.

Rosa Maria de Andrade Nery defende que o princípio da boa-fé objetiva, “em sentido objetivo, caracteriza-se como um princípio de justiça superior, vale dizer, princípio de solidariedade contratual que transcende o regulamento negocial. Tem natureza jurídica de fonte de Direito e obrigação, funcionando como verdadeira cláusula geral, isto é, ‘uma formulação da hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete o tratamento jurídico todo um domínio de casos’⁶⁵.

Há que se destacar, nesta linha, a superação do conceito clássico de relação obrigacional e seu atual perfil como relação jurídica complexa, a imposição constitucional de deveres de conduta e a função social do contrato. A antiga visão clássica de obrigação como vínculo jurídico entre o credor e o devedor revelou-se insuficiente para a tutela dos conflitos sociais surgidos nos últimos tempos e a relação jurídica obrigacional passou a ser vista como uma relação complexa, com deveres correlatos além do dever da prestação principal.

Com efeito, o direito das obrigações passou a ser analisado também através do princípio da função social do contrato, compreendido segundo a lição de Claudio Luiz Bueno de Godoy, como uma “nova compreensão do instituto, a que atinentes novos ou relidos princípios e voltado, é certo, a possibilitar a circulação econômica mas, com efeito, de modo a, mais que garantir, promover

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Forense: Rio de Janeiro, 2004, p. 10.

⁶⁵ NERY, Rosa Maria de Andrade. *Noções preliminares de direito civil*. São Paulo: RT, 2002, p. 120.

mesmo valores constitucionais reputados fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o solidarismo social”⁶⁶.

Escreve Giovanni Ettore Nanni sobre a relação entre o enriquecimento sem causa e a função social do contrato: “A função social do contrato e a vedação do locupletamento injusto são arrimos de uma nova teoria obrigacional contratual que deflui da lei civil de 2002, devendo ser marcada pelo equilíbrio e pela justiça social, impedindo que o contrato seja fonte injusta de riqueza, ou seja, de enriquecimento sem causa”⁶⁷.

E continua o mesmo autor: “A função social do contrato, marcada pelo equilíbrio e pela justiça social, não se distancia do preceito que veda o enriquecimento sem causa. Se o contrato é injusto, quando não equilibrado, ele é, da mesma forma, injusto, quando importa em locupletamento indevido à custa alheia. Portanto, esses conceitos, aliados aos princípios constitucionais que incidem no direito civil, dão azo à teoria que fundamenta o enriquecimento sem causa”⁶⁸.

4.4. Enriquecimento sem causa como fonte de obrigações

Como já referido, o enriquecimento sem causa tem natureza jurídica dúplice no Código Civil brasileiro, como fonte de obrigações e como princípio⁶⁹. É fonte de obrigações na modalidade ato unilateral (arts. 884 a 886 do Código Civil) e é também princípio, fundado no ordenamento constitucional e civil,

⁶⁶ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 181.

⁶⁷ Ob. cit., p. 159.

⁶⁸ Ob. cit., p. 159.

⁶⁹ Embora o Código Civil brasileiro não enumere expressamente as fontes de obrigações e não determine explicitamente que o enriquecimento sem causa tem natureza jurídica de fonte de obrigações, este entendimento é decorrente da estrutura do Código, que dispõe sobre o contrato, os atos unilaterais e o ato ilícito no livro sobre as obrigações.

passível de ser utilizado em qualquer relação jurídica obrigacional para restabelecer o equilíbrio e a proporcionalidade.

Fonte de obrigação é o elemento gerador da relação obrigacional. O Código Civil brasileiro, ao contrário de outros sistemas estrangeiros, não dispôs de forma expressa sobre a fixação das fontes de obrigações, o que ficou a cargo da doutrina. Orlando Gomes posiciona-se favoravelmente à orientação de não se fixar expressamente as fontes de obrigações nas codificações, como fez o Código Civil brasileiro:

Mas a exata determinação das fontes e, principalmente, sua sistematização constituem problemas de interesse doutrinário a que os Códigos devem conserva-se alheios. Os de inspiração alemã silenciam a respeito, adotando a orientação certa. Os de inspiração francesa, influenciados pelo Direito Romano, determinam e classificam as fontes das obrigações, em preceito sem aplicação prática. O novo Código Civil italiano manteve esta orientação, seguindo, porém, a célebre classificação de Gaio, ao dispor (art. 1.173) que as obrigações derivam do contrato, do fato ilícito e de todo ato ou fato idôneo a produzi-las na conformidade do ordenamento jurídico.⁷⁰

Pode-se definir fonte de obrigação como sendo o fato jurídico, negocial ou não-negocial, previsto em lei, que estabelece obrigação entre particulares. Neste sentido, a fonte mediata do liame obrigacional é o fato jurídico e a fonte imediata é a lei, porque esta dá eficácia ao fato determinante da obrigação. Segundo Maria Helena Diniz⁷¹:

A fonte das obrigações é o fato jurídico, uma vez que o fato jurídico *lato sensu* é o elemento que dá origem aos direitos subjetivos, dentre eles os obrigacionais, impulsionando a criação da relação jurídica e concretizando as normas de direito.

⁷⁰ GOMES, Orlando. *Obrigações*. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 34-35.

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais* – 22ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 3.

Deveras, do direito objetivo não surgem diretamente os direitos subjetivos; é necessária uma força de propulsão ou causa, que se denomina fato jurídico. Somente a ocorrência de um fato qualificado gera uma obrigação, ou seja, apenas o fato, estribado no direito objetivo, dá azo a que se crie a relação obrigacional, que atinge o indivíduo em sua liberdade, restringindo-a, para torná-lo vinculado ao poder de outra pessoa.

No sentido de que a lei é a fonte imediata das obrigações posiciona-se também Silvio de Salvo Venosa:

Quer-nos parecer, contudo, sem que haja total discrepância com o que já foi dito, que a lei é sempre fonte imediata de obrigações. Não pode existir obrigação sem que a lei, ou, em síntese, o ordenamento jurídico, a ampare. Todas as demais ‘várias figuras’ que podem dar nascimento a uma obrigação são fontes mediatas. São, na realidade, fatos, atos e negócios jurídicos que dão margem ao surgimento de obrigações⁷².

Este fato jurídico gerador da obrigação pode decorrer da conduta humana, sendo certo que a conduta humana pode ser voluntária ou involuntária. É voluntária se produzir os efeitos desejados pela parte, como ocorre nos negócios jurídicos bilaterais ou unilaterais, e involuntário se acarretar conseqüências alheias à vontade do agente como no caso do ato ilícito.

Com base no que dispõe o Código Civil, a doutrina indica como fontes de obrigações: os contratos, as declarações unilaterais de vontade e os atos ilícitos. Ou seja, estes são os fatos humanos que o ordenamento jurídico brasileiro preconiza como geradores de obrigações.

Fernando Noronha, por sua vez, enaltece a autonomia do enriquecimento sem causa e divide o estudo do Direito das Obrigações em três partes: obrigações negociais, de responsabilidade civil e de enriquecimento sem causa. Para este autor:

⁷² Ob. cit., p. 70.

As primeiras (negociais) nascem de contratos ou de negócios jurídicos unilaterais e nelas tutela-se o interesse do credor na realização da sua expectativa de alteração patrimonial, fundada no compromisso assumido no âmbito da autonomia privada. As segundas (responsabilidade civil em sentido estrito) nascem da prática de atos danosos, com violação do dever geral de *neminem laedere*, e nelas tutela-se o interesse do credor na reparação dos danos sofridos, repondo-se o seu patrimônio (quando o dano seja patrimonial) no *status quo ante*. As terceiras (enriquecimento sem causa) nascem da apropriação por outrem, ou do mero aproveitamento por outrem, ainda que não doloso nem culposo, de bens que o ordenamento jurídico destina (reserva) ao titular respectivo e nelas tutela-se o interesse do credor na reversão para o seu patrimônio dos bens, ou do valor do aproveitamento obtido à ‘sua custa’, mesmo quando ele nenhum dano (isto é, redução patrimonial) haja sofrido.

As obrigações negociais nascem de compromissos assumidos no âmbito da autonomia privada, a responsabilidade civil (em sentido estrito) tem por causa a danificação de bens alheios e o enriquecimento sem causa nasce de benefícios auferidos com a intervenção não justificada na esfera jurídica alheia⁷³.

O enriquecimento sem causa foi disciplinado pelo Código Civil brasileiro dentre as fontes de obrigações por declaração unilateral de vontade (arts. 884 a 886 do Código Civil), juntamente com a promessa de recompensa (arts. 854 a 860), a gestão de negócios (arts. 861 a 875) e o pagamento indevido (arts. 876 a 883). Parte da doutrina classifica o enriquecimento sem causa como elemento autônomo e não como ato unilateral, criticando a colocação deste instituto neste capítulo⁷⁴.

É correta a interpretação de Giovanni Ettore Nanni, no sentido de que a inserção do instituto como ato unilateral no Código Civil não representa a solução mais adequada, pois “o enriquecimento sem causa surge não apenas de um ato de vontade do enriquecido, mas também de um negócio jurídico, de uma

⁷³ NORONHA, Fernando. *Enriquecimento sem causa*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 56, p. 51-78, abr./jun. 1991, p. 51.

⁷⁴ GOMES, Orlando. *Obrigações*. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 40.

situação objetiva de desequilíbrio ou outra circunstância prejudicial a uma das partes, em que a lei atua com a imposição da restituição do locupletamento à custa alheia”⁷⁵. Também a colocação do instituto após a gestão de negócios e o pagamento indevido, que são figuras decorrentes do enriquecimento sem causa, parece não ter sido a solução legislativa mais acertada.

Maria Helena Diniz trata do instituto do enriquecimento sem causa como fonte de obrigações de forma conjunta com o instituto do pagamento indevido. Para a Autora, “o pagamento indevido constitui um caso típico de obrigação de restituir fundada no princípio do enriquecimento sem causa, segundo o qual ninguém pode enriquecer à custa alheia sem causa que o justifique”⁷⁶.

Arnoldo Wald⁷⁷ também defende que o pagamento indevido é um caso de aplicação particular da ação de locupletamento, mas destaca o tratamento separado conferido pelo Código Civil ao pagamento indevido e ao enriquecimento sem causa, com regras específicas para cada um dos institutos.

O enriquecimento sem causa é fonte autônoma de obrigações e é distinta das obrigações decorrentes de atos negociais e das obrigações decorrentes da prática de ato ilícito. Distingue-se do instituto da gestão de negócios já que é mais abrangente, sendo que a gestão de negócios consubstancia uma de suas diversas espécies.

O pagamento indevido, por sua vez, constitui um caso específico de aplicação da vedação ao enriquecimento sem causa. Ele configura a obrigação de restituir aquilo que se recebeu a título de pagamento de uma dívida que não existia ou que deixou de existir (indébito objetivo) ou que cabia a outro credor

⁷⁵ Ob. cit., p. 180.

⁷⁶ Ob. cit., p. 815.

⁷⁷ WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*, 16. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002, com a colaboração do Prof. Semy Glanz – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

(indébito subjetivo). Enriquecimento sem causa e restituição são expressões complementares, sendo que a restituição tem lugar em várias situações jurídicas e, dentre elas, a situação do enriquecimento sem causa.

Quanto à diferenciação em relação à responsabilidade civil⁷⁸, a configuração do enriquecimento sem causa não necessita da existência de um dano, ao contrário da responsabilidade civil, que pressupõe ato ilícito e dano. Os prazos prescricionais são diferentes e a ação decorrente do enriquecimento sem causa visa à restituição da vantagem obtida pelo enriquecido, ao passo que na responsabilidade civil, visa-se à reposição ao estado anterior do patrimônio lesado⁷⁹.

⁷⁸ Francisco Manuel Pereira Coelho escreve sobre a diferença entre responsabilidade civil e enriquecimento sem causa no âmbito do direito civil português: “No confronto entre a responsabilidade civil e o enriquecimento sem causa poderá partir-se daqui: no nosso direito (como, de resto, em qualquer legislação de tipo individualista) o enriquecimento é adquirido e o dano suportado, pelo patrimônio de quem respectivamente o faz ou o sofre. E a idéia comum aos dois institutos – so enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil – é que há casos em que o enriquecimento ou o dano não deve ficar aí, não deve ser definitivamente adquirido (o enriquecimento) ou suportado definitivamente (o dano) por esse patrimônio, mas deve ser deslocado ou transferido para o patrimônio de outra pessoa. Trata-se assim de duas distintas técnicas de restauração ou restabelecimento de um equilíbrio patrimonial perturbado, de dois processos através dos quais a ordem jurídica corrige a distribuição natural da riqueza ou, se quisermos, a redistribui, segundo exigências de justiça. COELHO, Francisco Manuel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 20.

⁷⁹ Fernando Noronha escreve sobre a diferença entre o enriquecimento sem causa e a responsabilidade civil: “Elas contrapõem-se à responsabilidade civil, na medida em que esta tem por função reparar danos, isto é, reduções ou diminuições registradas no patrimônio, ao passo que o enriquecimento sem causa tem por finalidade remover de um patrimônio os acréscimos patrimoniais indevidos – indevidos porque, segundo a ordenação jurídica de bens, deveriam ter acontecido noutra patrimônio (ao qual estavam juridicamente reservados). Um exemplo simples destas obrigações de restituição por enriquecimento sem causa, é aquele do escultor que transforma em estatueta um bloco de mármore, do qual de boa-fé se julga dono, e que terá de restituir ao proprietário do bloco o valor deste. A estatueta é do artista, porque estava de boa-fé, mas o valor do bloco terá de ser reintegrado no patrimônio de quem era proprietário deste (arts. 1.270 e 1.271). Exemplo ainda mais significativo, porque mostra bem não ser a existência de um dano que está em causa, mas, antes, a existência injustificada de um acréscimo patrimonial, é aquele que se colhe do art. 181: se um menor vendeu uma jóia e o negócio vem a ser anulado, ele só será obrigado a restituir o preço que recebera, se a importância respectiva houver revertido em seu proveito; se ele a tiver dissipado, nada terá de pagar ao comprador, porque o seu patrimônio não registrará acréscimo algum. Se fosse o dano sofrido que aqui estivesse em causa, a solução teria de ser sempre uma obrigação de restituir o valor recebido”. NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 422.

4.5. Enriquecimento sem causa como princípio

Como afirmado acima, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa já existia e era aplicado⁸⁰ em nosso direito civil antes do advento do Código Civil de 2002⁸¹, que passou a disciplinar expressamente o instituto. Com efeito, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa tem origem no

⁸⁰ Neste sentido é o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal: “Mostra-se consentânea com as noções relativas ao ato jurídico perfeito a cobrança de parcelas suplementares decorrentes da projeção no tempo de majoração do preço do veículo. No contrato coletivo de consórcio, a obrigação primeira do consorciado é o pagamento total e atualizado do preço do veículo, ficando viabilizada, com isso, a entrega a todos os consorciados. A ordem jurídico-constitucional não agasalha óptica conducente a verdadeiro enriquecimento sem causa, potencializando-se interesse individual, momentâneo e isolado, em detrimento dos interesses do grupo e, portanto, da coletividade”. (STF, RE 141.298-4-RJ – 2ª T. – j. 13.05.1996 – rel. Min. Marco Aurélio – DJU 18.06.2001).

O acórdão refere-se a Recurso Extraordinário julgado em maio de 1996 – portanto, anterior ao Código Civil de 2002 –, que já trata do caráter principiológico do enriquecimento sem causa e da função social do contrato, mais tarde consagrados textualmente pelo Código Civil. O caso refere-se a uma hipótese de contrato de alienação fiduciária, tendo em conta consórcio para aquisição de veículo. O consorciado obrigou-se, tal como os demais componentes do grupo, a efetuar pagamento do preço do veículo em prestações mensais e sucessivas, alcançando um total de 60 (sessenta) meses. As prestações, tendo em conta o objeto do contrato, deveriam ser reajustadas de acordo com a variação do preço do veículo. Os valores das prestações permaneceram estabilizados durante o Plano Cruzado, cuja derrocada implicou majoração dos preços dos veículos em oitenta por cento, sendo que o Ministério da Fazenda editou norma impondo aplicação parcial às prestações do reajuste, que ficou limitado a cinquenta por cento. Em contrapartida, majorou-se o prazo pactuado. O consorciado pretendia a manutenção do valor previamente pactuado, tese que foi afastada neste julgado sob o fundamento de que: “No caso, não se pode cogitar de descumprimento do ajuste. Se de um lado é certo que cláusula atinente ao fator temporal previu o pagamento do preço em sessenta parcelas, de outro não menos correto é que estas dizem respeito ao preço total do veículo e a viabilização do fechamento do consórcio a que me referi. A tese sufragada até aqui implica, em última análise, enriquecimento sem causa. O consorciado, após assumir a obrigação de pagamento do preço total do veículo, teria a vantagem referente à satisfação pessoal de certo reajuste, sobre o qual, considerada a boa procedência, não há controvérsia. Recebido o veículo, ver-se-ia na confortável posição de o haver adquirido por um preço aquém do valor real, ficando os demais integrantes do grupo, ainda não contemplados, sem a possibilidade de alcançar igual resultado”. É correta a interpretação do acórdão, que ressalta, desta forma, o que parte da doutrina denomina “função social extrínseca do contrato”, destacando que a contratação do consorciado tem efeito não apenas para este, e sim para todo o grupo de consorciados (coletividade). Neste sentido, o professor Everaldo Augusto Cambler escreve (*Comentários ao Código Civil Brasileiro*, Volume III, Forense, p. 15 e seguintes): “Outro é o sentido da função social extrínseca. Nesta, o contrato, tanto em sua formulação clássica como na *standart*, é avaliado em razão das implicações positivas ou negativas sentidas junto à coletividade, que se beneficia ou não das características formais e materiais do negócio, da circulação de riquezas, da garantia do crédito etc. (...) Na medida em que o conceito da autonomia da vontade assume novos contornos diante da realidade dos contratos de massa, na mesma medida, o princípio da força obrigatória, como seu correlato, vem sofrendo alterações, possibilitando-se a adequação do contrato às circunstâncias externas a ele”.

⁸¹ No mesmo sentido, Silvio de Salvo Venosa escreve: “Fixemos, de plano, que mesmo nas legislações como a nossa, nunca foram negados os princípios do enriquecimento injustificado, quer pelo que se denota em artigos e disposições esparsas, quer pelo trabalho jurisprudencial”. Ob. cit., p. 200.

princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio geral de justiça, que atende ao objetivo de construir-se uma sociedade justa, conforme dispõe o art. 3º da Constituição Federal, que visa preservar a boa-fé e a equidade.

Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes indicam que há controvérsia no Supremo Tribunal Federal sobre o enriquecimento sem causa configurar ou não um princípio constitucional implícito. Escrevem estes autores:

Nas últimas décadas, multiplicaram-se em nossos tribunais acórdãos invocando a vedação ao enriquecimento sem causa como embasamento para suas decisões: STJ, 3ª T., REsp. 64.352, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julg. 26.09.1995, publ. DJ 04.12.1995; STJ, 4ª T. REsp. 132.717, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 05.10.1999, publ. DJ 13.03.2000; TRF-1ª R., 4ª T., Ap. Cív. 01119980, Rel. Juiz Ítalo Mendes, julg. 02.06.2000, publ. DJ. 04.08.2000, TRF-2ª R., 1ª T., Ap. Cív. 9002008759, Rel. Juíza Lana Regueira, j. 15.03.1993, publ. DJ 01.06.1993.

A decisão que causou maior controvérsia foi aquela que alçou o princípio ao nível constitucional: '(...) Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços – crédito – correção – princípio da não cumulatividade. Homenageia o princípio da não cumulatividade decisão no sentido de considerar-se os créditos pelo valor devidamente corrigido, isso em face da passagem do tempo até a vinda à baila de definição de legitimidade respectiva por ato da Fazenda do Estado. Descabe falar, na espécie, de transgressão ao princípio da legalidade. O alcance respectivo há de ser perquirido considerada a garantia constitucional implícita vedadora do enriquecimento sem causa'. (STF, 2ª T., Ag. Reg. Em Ag. Instr. nº 182458, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. 04.03.1997, publ. DJ 16.05.1997).

Não é pacífico, no entanto, no STF, o entendimento de que a vedação ao enriquecimento sem causa seja garantia constitucional implícita. Há julgados do mesmo Tribunal que rejeitam a tese de enriquecimento sem causa em nível de recurso extraordinário por entender que não se trata de matéria constitucional (STF, 1ª T., Ag. em RE nº 239.552, Rel. Min. Cezar Peluso, julg. 31.08.2004 publ. DJ 17.09.2004; STF, 1ª T.,

Ag. Reg. em Ag. Instr. nº 122.894, Rel. Min. Moreira Alves, julg. 11.12.1997, publ. DJ 08.04.1988)⁸².

Com a inclusão expressa do enriquecimento sem causa no Código Civil, o princípio que veda o enriquecimento sem causa passa a ser norma positivada. Entretanto, em razão de suas peculiaridades, continua a representar a categoria de princípio geral de direito civil. Conforme escreve Diogo Leite de Campos, é princípio geral e aspecto da noção de direito:

O princípio que proíbe o locupletamento injusto à custa de outrem é um dos mais gerais do sistema jurídico. O problema da compensação do locupletamento à custa alheia é um aspecto da noção de direito, entendido como ordem justa, uma das suas manifestações. Impedir o enriquecimento injusto constitui uma das finalidades gerais do Direito das Obrigações, que, no seu conjunto, tende a obter uma equilibrada distribuição dos bens jurídicos nas relações inter-sociais⁸³.

Nesta linha também escreve L. P. Moitinho de Almeida:

O direito, qualquer que tenha sido a desvirtuação utilitária que tenha recebido, acidentalmente, no decorrer dos séculos, continua a ser, em substância, a arte do bom e do justo, como pretendiam os juriconsultos romanos, pois é no jus de Roma que o direito privado moderno continua a mergulhar as suas raízes mais profundas. O direito natural continua a ser, assim, o conjunto de preceitos que dão a medida comum civilizada do que é bom e do que é justo, qualquer que seja a região do globo onde forem aplicados e qualquer que seja a ética religiosa e moral dos povos considerados em estado de civilização que, por imperativo desta mesma civilização, lhe estão submetidos no íntimo da consciência. Entre esses preceitos, encontram-se, desde tempos imemoriais, os velhos princípios *neminem laedere* e *suum cuique tribuere*, que o mesmo é dizer: Dar a cada um o seu, não lesar ninguém. É nesses mesmos preceitos, que informam o espírito da lei, pelo menos em matéria de obrigações, que encontra o seu fundamento, de jure condendo, a moderna teoria jurídica do enriquecimento sem causa

⁸² TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 751.

⁸³ CAMPOS, Diego Leite de. *Enriquecimento sem causa, responsabilidade civil e nulidade*. RT, São Paulo: Ed. RT, vol. 560, p. 259 a 266, jun. 1982, p. 259.

(*enrichissement sans cause*), por virtude da qual o que foi empobrecido, sem causa, no seu patrimônio, por acto a que corresponda o enriquecimento doutrem, pode, em determinadas condições, exigir ao enriquecido uma reparação correspondente ao seu empobrecimento.⁸⁴

O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa pode ser invocado em situações em que não se verifica a possibilidade do exercício da ação de enriquecimento, o que não se confunde com a aplicação do instituto enquanto fonte de obrigações. Um exemplo desta possível aplicação, como será analisado adiante, é a diminuição do valor de indenização por danos morais pelos tribunais.

O enriquecimento sem causa, neste aspecto, possui a natureza de princípio informador de todo o direito das obrigações e pode ser considerado uma cláusula geral prevista pelo Código Civil⁸⁵. Neste sentido, posicionam-se Luiz Edson Fachin e Giovanni Ettore Nanni, conforme escreve este último:

O enriquecimento sem causa implica, como sustenta Luiz Edson Fachin, uma base informativa do direito obrigacional. Essa circunstância, segundo prossegue o autor, resulta em comportamentos jurídicos valorados, que são abarcados e ligados às chamadas cláusulas gerais, cuja finalidade é trazer para o fenômeno jurídico aquilo que foi denominado válvula para exigências ético-sociais.

O art. 884 do novo Código Civil brasileiro pode ser considerado uma cláusula geral, da mesma forma como, segundo Luís de Menezes Leitão, o art. 473º do Código Civil português e, consoante Enrico Moscati, o art. 2.041 do Código Civil italiano. E, nessa ordem de idéias, não se pode olvidar que a Comissão elaboradora do novo Código Civil levou justamente em conta

⁸⁴ ALMEIDA, L. P. Moitinho de. *Enriquecimento sem causa*. 3ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2000, p. 14.

⁸⁵ Neste sentido, também escreve Menezes Leitão sobre a disposição contida no art. 473º do Código Civil português: “É sabido que o art. 473º, nº 1 constitui uma cláusula geral em que se abusa de conceitos normativos altamente indeterminados (‘sem causa justificativa’, ‘à custa de outrem’, ilegítimo locupletamento’), deixando, assim, uma via aberta ao julgador para a eliminação das injustificadas deslocações ou transferências patrimoniais”. Ob. cit., p. 35-36.

essa metodologia, preferindo a utilização de modelos jurídicos abertos⁸⁶.

O Código Civil pretendeu conferir maior abertura ao sistema, visando a que o julgador possa ter base para respostas efetivas exigidas pelos conflitos sociais. Para conferir abertura ao sistema, o legislador civil usou o expediente das chamadas “cláusulas gerais” e dos “conceitos legais indeterminados”.

As cláusulas gerais, em decorrência de sua abertura semântica, atuam como metanormas e dão ao julgador subsídios éticos e sociais para a solução do caso a que é submetido. A solução para os casos concretos são encontradas também pela via jurisprudencial e não estritamente legal.

Cláusula geral pode ser definida como norma orientadora, que serve de diretriz para o operador do direito no entendimento e solução de um caso concreto. Conceitos legais indeterminados “são palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos, e por isso mesmo esse conceito é abstrato e lacunoso.”⁸⁷

A Professora Teresa Arruda Alvim Wambier destaca, neste sentido, que:

Cláusulas gerais são normas em que vêm explicitados princípios jurídicos e que tem por função dar ao Código Civil aptidão para acolher (=passar a abranger) hipóteses que a experiência social ininterruptamente cria e que demandam disciplina. Assim, estas cláusulas, pode-se dizer, têm um potencial de abrangência infinitamente maior do que as regras jurídicas de estrutura tradicional, mais minuciosas e que contêm em si mesmas

⁸⁶ Ob. cit., p. 169.

⁸⁷ NERY JÚNIOR, Nelson, *Contratos no Código Civil – Apontamentos gerais*. In O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale / Ives Gandra da Silva Martins Filho, Gilmar Ferreira Mendes, Domingos Franciulli Netto, coordenadores. – São Paulo: Ltr, 2003, p. 407.

descrita sua hipótese de incidência. (...) Às vezes, a lei se serve de conceitos precisos (por exemplo: um ano) e, por outras vezes, cada vez mais freqüentemente, de conceitos que lingüisticamente têm sido chamados de conceitos vagos ou indeterminados (por exemplo, união estável, bom pai de família, interesse público etc.).⁸⁸

Destaque-se que a utilização desta técnica legislativa de abertura tem sido criticada por alguns estudiosos porque poderia conferir um grande poder aos magistrados, com prejuízo à segurança jurídica em função da possibilidade de decisões distintas sobre um mesmo assunto. Contudo, com o passar do tempo e o estabelecimento de precedentes jurisprudenciais, a segurança esperada deve aflorar.

Desta forma, tendo em vista que o dispositivo legal que prevê o enriquecimento sem causa é uma cláusula geral, ele pode ser utilizado como ferramenta principiológica para corrigir situações de iniquidade de acordo com a lei. É princípio importante para corrigir desproporcionalidades patrimoniais onde haja violação à diretriz do preceito. É importante ressaltar, nesta linha de raciocínio, que a aplicação deste princípio não pode se contrapor à aplicação de outro preceito legal, conforme o sistema jurídico analisado em seu aspecto global⁸⁹.

⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Uma reflexão sobre as “cláusulas gerais” do Código Civil de 2002 – A Função Social do Contrato*. RT 831, p. 60.

⁸⁹ Neste sentido escreve Júlio Manuel Vieira Gomes: “Compreende-se, assim, que o pensamento, o vector, o princípio jurídico do enriquecimento sem causa tenha que se moldar e adequar face a outros pensamentos, a outros vectores e princípios e até, face a institutos muito complexos com os quais pode, eventualmente, colidir”. GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Coimbra Editora, 1998, p. 80.

5. A DISCIPLINA DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

5.1. Caracterização do enriquecimento sem causa

O enriquecimento sem causa pode ser definido como o deslocamento patrimonial entre duas ou mais pessoas sem a correspondente causa jurídica que o justifique. A regulamentação do enriquecimento sem causa é verificada em diversos países de tradição romanística, como nos casos de Alemanha, Itália e Portugal, sendo que a lei brasileira passou a dispor expressamente sobre o instituto através do Código Civil de 2002.

Ante a configuração de uma situação de enriquecimento sem causa, o empobrecido pode fazer uso da correspondente ação de enriquecimento ou, como denominada por parte da doutrina, da *actio de in rem verso*⁹⁰, que tem o objetivo de restabelecer o equilíbrio patrimonial.

A *actio in rem verso* é o meio pelo qual busca-se a restituição numa situação fática de enriquecimento sem causa. A ação tem natureza pessoal, sendo legitimado ativo o empobrecido ou seus herdeiros e legitimado passivo o enriquecido. O prazo de prescrição da ação de enriquecimento está previsto no art. 205, § 3º, inciso IV do Código Civil, e é de três anos.

Os dispositivos específicos do Código Civil serão analisados mais detalhadamente neste capítulo, mas, adiante-se que, em termos gerais, o art. 884 do Código Civil dispõe sobre o dever de restituição por aquele que se enriquecer

⁹⁰ A denominação *actio de in rem verso* tem origem no direito romano, como visto no capítulo 1, mas a ação prevista no ordenamento brasileiro não traduz a ação conforme era conhecida historicamente. Esta denominação tem sido adotada por parte da doutrina nos dias atuais, embora existam posicionamentos no sentido do equívoco em sua propagação tendo em vista que a origem da *actio de in rem verso* não era conectada à circunstância do locupletamento injustificado tal como é conhecido atualmente. Neste sentido, Giovanni Ettore Nanni, Ob. cit., p. 216.

à custa de outrem sem justa causa. Como já afirmado, primeiramente, tem-se que este dispositivo equivale à positivação do princípio de vedação ao enriquecimento sem causa, o que contribui para maior aplicação do princípio.

O art. 884 do Código Civil dispõe 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 segunda parte do dispositivo é desnecessária, pois a primeira parte já dispõe sobre o dever de restituir o indevidamente auferido em sua integralidade, sendo desnecessário falar-se em atualização dos valores monetários.

O parágrafo único do artigo 884 prescreve que se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido. Com este dispositivo, esclarece a lei que se for possível a devolução da coisa, esta será devolvida e resolvida a questão. Se não for possível a devolução da coisa, o seu equivalente, à época da exigência, deverá ser entregue à parte que suportou a diminuição patrimonial.

O art. 885 do Código Civil prescreve que a restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se essa deixou de existir. O dispositivo amplia o âmbito de aplicação do instituto para os casos em que a causa, embora houvesse existido, deixou de se fazer presente. Pode-se pensar na aplicação deste dispositivo para situações jurídicas criadas pelo advento de Medidas Provisórias que não sejam convertidas em lei. Neste aspecto, por exemplo, duas partes podem firmar determinado negócio jurídico com base em Medida Provisória que posteriormente venha a perder a eficácia. Numa situação como essa, em tese, a parte poderia fazer uso do instituto para reaver eventual transferência de patrimônio à outra parte. Esta

regra prevista no art. 885 é idêntica à prevista no art. 812 do Código Civil alemão e ao art. 474 do Código Civil português.

Desta forma, para a caracterização do enriquecimento sem causa e o exercício da ação correspondente, é necessário que ocorra um acréscimo patrimonial indevido por uma pessoa à custa alheia. São, portanto, elementos de caracterização do enriquecimento sem causa tradicionalmente apontados pela doutrina: (i) enriquecimento (aumento do patrimônio de uma pessoa pela integração nele de bens ou valores que não lhe pertenciam); (ii) empobrecimento; (iii) nexo causal com o correspondente prejuízo patrimonial de outra pessoa; (iv) ausência de justa causa (ausência de fato a que o sistema jurídico justifique a vantagem econômica de uma pessoa em relação à outra).

É importante notar que estes elementos para a caracterização do enriquecimento sem causa de ordem material foram adotados em outros países sobretudo pela influência da doutrina francesa baseada no Código Napoleão. No Brasil, face às especificidades da previsão do instituto no contexto do sistema jurídico brasileiro e sua previsão como cláusula geral no Código Civil, estes elementos têm que ser cotejados em face do ordenamento nacional.

Há que se mencionar também que não existe uniformidade na doutrina sobre a indicação destes elementos indispensáveis ao exercício da ação de enriquecimento, pois alguns até podem ser dispensados em hipóteses específicas.

A indicação dos elementos para a caracterização do enriquecimento sem causa a seguir tratada não contempla a subsidiariedade da ação de enriquecimento, que é tratada em tópico subsequente. Embora seja uma questão apenas de exposição do trabalho, optou-se por esta colocação porque a subsidiariedade parece ser uma característica de sua aplicação e não um requisito.

5.1.1. Enriquecimento

O enriquecimento é indispensável para a caracterização do instituto. Pode configurar-se de maneira ampla, ocorrendo em qualquer circunstância de proveito obtido, seja através de aumento patrimonial, diminuição do passivo⁹¹ ou vantagem não patrimonial. Para Agostinho Alvim:

Poderá consistir, e é o mais freqüente, na deslocação de um valor, de um para outro patrimônio; num dano evitado; na inutilização da coisa própria; numa diminuição de despesa; na transmissão da posse (*condictio possessionis*); numa remissão de dívida; em serviços prestados; em algum benefício moral com valor pecuniário; enfim, na incorporação ao patrimônio de um elemento material ou imaterial⁹².

Não é qualquer enriquecimento que é vedado pelo sistema, mas tão somente aquele identificado com ausência de causa, isto é, desprovido de justificativa jurídica para o benefício. Neste sentido, o sistema jurídico civil segue o modelo capitalista adotado pelo Estado brasileiro, de forma que o lucro e o enriquecimento não são proibidos, sendo que este é garantido desde que não contrarie as disposições legais.

Enzo Roppo⁹³, escrevendo sobre as relações contratuais, assim entende em relação a não se proibir a expectativa de lucro nas relações jurídicas:

Assegurando o respeito pelas regras do jogo do mercado, o ordenamento garante, sobretudo aos operadores, a abstracta

⁹¹ Para Orlando Gomes, o enriquecimento compreende todo o aumento patrimonial e todo o prejuízo que se evite. Ob. cit., p. 295.

⁹² Ob. cit., p. 18.

⁹³ ROPPO, Enzo. O contrato. Almedina: Coimbra, 1988, p. 225-226.

possibilidade do lucro; garante, genericamente, as premissas e as condições formais de obtenção do mesmo. O que vale dizer que o direito tutela o sistema de mercado no seu conjunto, e não os interesses particulares dos operadores singulares que agem no mercado. A indiscriminada tutela dos interesses particulares dos simples operadores de mercado e das suas concretas expectativas de lucro implicaria o perigo de prejudicar o sistema de mercado no seu conjunto, e, assim, a possibilidade geral do lucro: é claro que se a cada contraente fosse consentido libertar-se dos seus compromissos contratuais, só porque lamenta que a operação não lhe deu os lucros que esperava, resultariam revolucionados (não só e nem tanto as expectativas de lucro alimentadas em relação à mesma operação, pela parte contrária, mas) todo o sistema e a racional dinâmica das relações econômicas: é este – já o sabemos – o sentido real do princípio do *pacta sunt servanda*.

Importante, também neste sentido, a lição de José G. do Valle Ferreira, sobre o alcance que a teoria do enriquecimento:

Facilmente se compreende que nem todo aumento de patrimônio, embora ocorra empobrecimento correlativo, dá lugar à reclamação por enriquecimento, pois de outro modo seria impossível o comércio jurídico.

O que se observa na doutrina e principalmente na grande atividade da jurisprudência, é o cuidado constante, no sentido de evitar que a teoria do enriquecimento possa ter aplicações imprevistas, a ponto de comprometer a ordem jurídica, quando é certo que foi precisamente para completá-la que os Tribunais acolheram tal princípio⁹⁴.

O *caput* do art. 884 não apresenta limitação quanto ao conceito de enriquecimento, que deve ser aferido de forma casuística. O enriquecimento deve repercutir uma situação concreta, apta a ser demonstrada através da ação de enriquecimento, que tem por objetivo corrigir o deslocamento material ou imaterial auferido pelo enriquecido. José G. do Valle Ferreira destaca que o enriquecimento é requisito de dupla importância, pois ao mesmo tempo que

⁹⁴ FERREIRA, José G. do Valle. *Enriquecimento sem causa*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949, p. 125.

fundamenta o direito de repetição da perda sofrida, fornece a medida para o cálculo da restituição devida pelo aumento de riqueza⁹⁵.

O enriquecimento poderá ocorrer através de um acréscimo patrimonial efetivo ou de uma redução da dívida que grava o patrimônio do enriquecido ou redução da perda experimentada pelo enriquecido em determinada situação jurídica (poupança de dispêndio). Fernando Noronha escreve sobre esta modalidade de enriquecimento:

O enriquecimento por ganho patrimonial efetivo tanto pode ser devido ao aumento do ativo, pelo ingresso de novos valores, como pode ser devido à redução do passivo, por se extinguir uma dívida que onerava o patrimônio. O enriquecimento por poupança de despesas traduz-se na pura manutenção do ativo, em circunstâncias que deveria ter diminuído, e só não diminuiu porque a pessoa utilizou coisas alheias, beneficiou de serviços não remunerados de outrem, ou simplesmente deixou de fazer despesas que normalmente seria obrigado a fazer⁹⁶.

Outra classificação de enriquecimento diz respeito às formas, que podem ser através de transferências patrimoniais e exploração de bens, trabalho ou outros direitos alheios. O enriquecimento por transferência patrimonial é o mais comum e caracteriza-se pela saída de bens econômicos de uma pessoa (empobrecido) para outra (enriquecido), como ocorre, por exemplo, no pagamento indevido. Nas explorações de bens jurídicos alheios, o enriquecido apropria-se, injustificadamente, de uma disponibilidade jurídica do empobrecido, que pode ser uma coisa, trabalho ou direito, como por exemplo, a ocupação exclusiva de condomínio, a apropriação exclusiva de bem adquirido por esforço comum e o uso de imagem alheia sem autorização para fins publicitários.

⁹⁵ Ob. cit., p. 130.

⁹⁶ Ob. cit., p. 59.

Há muita discussão na doutrina sobre a possibilidade de configuração do enriquecimento sem causa pelo acréscimo simplesmente moral. Não existe uniformidade sobre esta questão, mas como a redação do Código Civil não veda e os preceitos constitucionais que conferem substrato ao instituto preconizam o restabelecimento do equilíbrio entre os particulares, a posição mais adequada é a de ser possível desde que apreciável em dinheiro, para fins de restituição.

Outra questão controvertida na doutrina diz respeito ao enriquecimento de forma indireta⁹⁷. O enriquecimento é indireto quando houver duas transmissões patrimoniais, ou seja, do empobrecido para um intermediário e deste para o enriquecido. Escreve Fernando Noronha sobre o enriquecimento indireto: “O enriquecimento será indireto quando existem duas transmissões sucessivas do valor econômico, primeiro do patrimônio do empobrecido para o de um intermediário e depois deste para o beneficiário. Assim, este será terceiro estranho à relação jurídica originária, com base na qual se operou a deslocação em prejuízo do ‘empobrecido’.”⁹⁸.

A doutrina admite este enriquecimento indireto, de forma geral, em hipóteses determinadas, em que a cadeia de causa e efeitos possa ser identificada. Com relação à possibilidade de uso da ação de enriquecimento contra terceiro, embora exista discussão doutrinária sobre sua possibilidade, o Código Civil brasileiro, através de seu art. 884, impõe o dever de restituição àquele que se enriquecer sem justa causa à custa de outrem (enriquecido), e não a um terceiro.

⁹⁷ Jorge Fabrega Ponce escreve sobre o enriquecimento indireto: “ En ciertos casos, el fenómeno se produce por conducto o a través de un tercero mediante un pago, servicios o una prestación cualquiera que viene a beneficiar al enriquecido, pero a través de un tercero, tal como ocurre con el supuesto de quien paga por cuenta de otro al acreedor una deuda o en el supuesto de la persona que paga los gastos de subsistencia de un menor, que aprovecha el padre”. PONCE, Jorge Fabrega. *El enriquecimiento sin causa, Tomo I e II – Plaza e Janes*. Bogotá: Editores Colombia S/A, 1996, p. 87.

⁹⁸ Ob. cit., p. 62.

Fernando Noronha defende que quando o enriquecimento é indireto, a ação de enriquecimento sem causa só é admitida a título excepcional, sendo necessário que estejam reunidas duas condições: que o enriquecimento haja sido obtido a título gratuito e que o intermediário, devedor do empobrecido, esteja insolvente⁹⁹. Este autor, com base em dispositivos esparsos do Código Civil de 1916 que denotam o instituto do não enriquecimento sem causa e com base no Código Civil alemão, escreve:

Sendo a lei quase omissa a respeito do enriquecimento indireto, é útil ponderar as soluções dadas naqueles dois ordenamentos jurídicos alienígenas que, nesta matéria, podem ser considerados padrões, o alemão e o francês. No direito alemão, só se admite ação no caso de enriquecimento indireto, se este foi obtido a título gratuito (BGB, §§ 816 e 822); no francês, ela foi admitida durante muito tempo com largueza pela jurisprudência, que, todavia, agora entende que a ação só é possível quando o enriquecido e o titular do patrimônio intermediário não estiverem unidos por um contrato oneroso e quando, além disso, o intermediário estiver insolvente.

A solução mais adequada parece ser a de só admitir a remoção do enriquecimento quando, como se faz presentemente em França, se reúnam duas condições: primeiro, que o devedor esteja insolvente e segundo, que o enriquecimento haja sido obtido a título gratuito. A primeira condição parece em si mesma evidente: enquanto o devedor tiver por onde pagar, não se justifica que se importunem terceiros em relação ao negócio. Para a segunda, dir-se-á que só quando o enriquecimento de terceiro haja sido a título gratuito, justifica-se que se coloque em plano superior o interesse do prejudicado, que experimentou uma redução patrimonial, acima do interesse de terceiro, que não teve negócios com ele; só neste caso o interesse do empobrecido é mais digno de tutela e, por isso, deve prevalecer sobre o interesse de quem procura conservar um aumento patrimonial gratuito e obtido em prejuízo daquele¹⁰⁰.

⁹⁹ Ob. cit., p. 63.

¹⁰⁰ Ob. cit., p. 75-76.

5.1.2. Empobrecimento

O empobrecimento também é elemento para a configuração do enriquecimento sem causa segundo a doutrina tradicional e sua ocorrência é inversa ao enriquecimento. Pode consistir numa diminuição do patrimônio ou no impedimento ao seu aumento, em simetria com o que ocorre com o enriquecimento.

É elemento que pode ser melhor visualizado em situações que envolvem, por exemplo, o pagamento indevido pelo empobrecido, mas é de difícil visualização em hipóteses como a prestação de serviços em favor do enriquecido.

É correto o posicionamento de Agostinho Alvim no sentido de que é requisito que excepcionalmente pode vir a faltar, pois a vinculação dos dois patrimônios envolvidos na vantagem obtida não seria a melhor solução para a configuração do locupletamento injusto porque haveria situações em que o empobrecimento não se verificaria¹⁰¹:

Não é necessário que o patrimônio do empobrecido registre propriamente uma baixa de valor, que pode não existir, por exemplo, no caso de serviços prestados.

Vem daí o dizer-se que o empobrecimento é requisito que excepcionalmente pode faltar; ou então devemos dar ao termo um sentido que foge ao conceito que ele tem na teoria do patrimônio.

Este é o caso de quem deu uma preciosa informação, ou prestou um serviço de grande valia para o enriquecimento, mas que nada custou a quem o fez, a não ser uma mínima perda de tempo.

Suponhamos alguém que remete a certa pessoa informações acerca de um parentesco, permitindo, a quem a recebeu, candidatar-se a uma herança, ou mesmo investigar a paternidade; suponhamos informações positivas acerca de haver realizado uma condição da qual dependia certo ato jurídico para produzir efeitos, ou sobre a existência, em certo lugar, de um

¹⁰¹ No mesmo sentido, Orlando Gomes. Ob. cit., p. 295.

tesouro, ou a revelação de um segredo, com reflexos patrimoniais.

Em qualquer destes casos o enriquecimento poderá dar-se, sem que se possa falar em empobrecimento, no sentido patrimonial.

E, a não ser na hipótese de espírito de liberalidade, terá havido enriquecimento à custa alheia, e portanto, sem causa justa para reter¹⁰².

Desta forma, o empobrecimento não tem mais a predominância como requisito, como preconizava a doutrina clássica, pois não há que se falar em impossibilidade de utilização da ação de enriquecimento apenas pela ausência do empobrecimento, em sua acepção patrimonial, como tratado acima, já que podem existir situações práticas em que haja o enriquecimento sem causa sem o empobrecimento.

O Código Civil, em sua redação ao art. 884, parece ter dado boa solução a esta controvérsia, pois dispôs que o enriquecimento suscetível de restituição é aquele operado “à custa de outrem”, sem dispor expressamente sobre a necessidade do empobrecimento. De acordo com esta estipulação, é possível a existência do enriquecimento sem causa sem que haja um efetivo empobrecimento patrimonial por uma das partes. Esta também é a interpretação do Enunciado nº 35 das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal: “A expressão ‘se enriquecer à custa de outrem’ do art. 884 do Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento”.

O empobrecimento, portanto, é elemento presente em diversas situações de enriquecimento sem causa, mas há hipóteses de configuração do instituto em que poderá estar ausente, sendo que o Código Civil brasileiro não enumera o empobrecimento como requisito absoluto.

¹⁰² Ob. cit., p. 21.

5.1.3. Nexa causal

O nexa causal existente entre o enriquecimento e o empobrecimento é o terceiro elemento apontado pela doutrina tradicional para a caracterização do enriquecimento sem causa. Neste sentido, deve existir uma relação de causa e efeito entre o enriquecimento e o empobrecimento. Diego Leite de Campos escreve que as palavras “à custa” não tem um significado literal unívoco, pois estabelecem apenas a necessidade de imputação do enriquecimento a um certo patrimônio, sendo tarefa do intérprete fixar que nexa de imputação deva ser este, para determinar que parte do patrimônio do enriquecido foi alcançada em virtude do gozo de bens jurídicos alheios¹⁰³.

O Código Civil de 2002 estabelece a necessidade do liame causal ao dispor que aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido. O problema maior é estabelecer o nexa de causalidade naquelas situações em que não existirá o empobrecimento como visto anteriormente.

Entende-se que o liame causal não é necessariamente entre o enriquecimento e o empobrecimento e sim entre o enriquecimento e o empobrecimento em relação a um fato específico. Um exemplo seria o do empobrecido que presta um serviço ao enriquecido, mas não recebe a contraprestação. Não existe propriamente um liame com o empobrecimento, já que este não existiu, mas com o fato da falta de contraprestação ao serviço prestado, que gerou o enriquecimento e o empobrecimento injustificados. O fato de não haver contraprestação gerou o enriquecimento de uma parte e o empobrecimento da outra.

¹⁰³ Ob. cit., p. 261.

Neste sentido escreve Agostinho Alvim, argumentando tratar-se da teoria da indivisibilidade da origem:

Também assim entendemos nós. Via de regra, a correlação é entre o enriquecimento e o empobrecimento.

Mais estritamente ainda: aumento de um patrimônio à custa de outro (Graziani e outros autores, sem esquecer a velha teoria de Aubry et Rau sobre a condenação do enriquecimento injustificado, a qual segundo Démogue, tem sido interpretada como baseada na necessidade da segurança estática das fortunas). Mas de modo preciso e rigoroso, a correlação há-de se considerar entre o enriquecimento e um fato que se ligue à outra parte. É a teoria chamada da indivisibilidade da origem. Explicando a expressão a expensas de outro, do Código Civil alemão, diz Enneccerus significar isso que o lucro e a perda devem derivar de uma só e mesma circunstância.

O indispensável é que exista uma interdependência. Se o enriquecimento de alguém não se relacionar com o empobrecimento de outra pessoa, nem com fato seu, nem com alguma circunstância que de qualquer modo lhe diga respeito, ainda que negativamente, o requisito do nexu terá falhado.

Será então um caso de enriquecimento originário¹⁰⁴.

Desta forma, como já mencionado, o liame causal não é necessariamente entre o enriquecimento e o empobrecimento e sim entre o enriquecimento e o empobrecimento em relação a um fato específico.

5.1.4. Ausência de justa causa

A doutrina aponta a ausência de justa causa como o elemento mais controvertido do instituto. Isso porque o termo causa tem várias acepções no direito, sendo apontada como elemento do contrato segundo o Código Civil francês, além de ser disciplinada no instituto do enriquecimento sem causa.

Não é objetivo do presente trabalho a análise da causa como elemento do contrato no direito civil brasileiro, o que é tema controvertido na

¹⁰⁴ Ob. cit, p. 22-23.

doutrina¹⁰⁵. Efetivamente, a causa do negócio jurídico é diferente da causa da atribuição patrimonial, esta dentro do tratamento do enriquecimento sem causa. A causa como atribuição patrimonial é a justificativa jurídica pela qual se cumpre determinada prestação. A causa, no enriquecimento injustificado, não se liga a um negócio, e sim a um fato¹⁰⁶.

Para efeito da análise deste trabalho, a causa é tomada em sua acepção de contraprestação a uma vantagem experimentada por uma das partes. Neste sentido, afirma Agostinho Alvim: “Dentro da teoria do enriquecimento injustificado, a palavra causa, no sentir dos autores, tem, exatamente, a acepção que lhe empresta a doutrina clássica francesa, ou seja, o de contraprestação. Causa, portanto, é aquilo que pode explicar o enriquecimento; é a contrapartida. Se não há causa, ou se a causa não é justa, o enriquecimento está condenado”¹⁰⁷.

A ausência de causa é um conceito amplo e de difícil delimitação, sendo que pode resultar da falta de título jurídico, legal ou convencional que justifique o enriquecimento. Sobre a causa no contexto do instituto em análise, escreve Diogo Leite de Campos:

Esta representa o julgamento ético-jurídico do fenômeno ‘enriquecimento à custa de outrem’. É certo que o Direito,

¹⁰⁵ Agostinho Alvim escreve que em mais de um sentido pode ser tomada a palavra causa: no de motivo determinante do ato, e no de causa final, fim imediato, que as partes tem em vista. No sentido de motivo, ela é a razão íntima que leva alguém a contratar. No sentido de razão explicativa da prestação é o objetivo de cada parte (o preço e a coisa são, respectivamente, a causa para o vendedor e para o comprador). Esta seria a doutrina que na França se considera tradicional, defendida pelos causalistas, que assim explicam a causa como o quarto elemento do contrato. A causa é indispensável no sentido de contraprestação. Para Agostinho Alvim, nem por isso seria elemento autônomo no negócio jurídico, pois se confunde com o objeto. Segundo este autor, esta seria a razão principal da insubmissão dos anti-causalistas à teoria tradicional da causa, pois estaria compreendida em alguma das outras condições de validade dos contratos. Ob. cit., p. 24-25.

¹⁰⁶ Diogo Leite de Campos escreve que “o recurso à causa saldou-se tão somente na fixação de uma diretiva geral sobre o caráter injusto do enriquecimento. Com efeito, causa (ou injusto) é em si própria um conceito indeterminado, dado que, implicando a necessidade de um juízo de valor (embora jurídico), não permite uma rigorosa definição do seu conteúdo”. CAMPOS, Diego José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 1974, p. 431.

¹⁰⁷ Ob. cit., p. 25.

depois de uma larga luta, subordinou a noção de causa às suas estruturas e aos seus valores. Mas neste domínio continua a fazer-se sentir a necessidade que o Direito experimenta, para ser ele mesmo, de recorrer constantemente à concepção social de justiça. Todavia, poderemos afirmar que o enriquecimento à custa de outrem não terá causa quando, segundo o sistema jurídico, deve pertencer a esse outrem, e não ao efetivo enriquecido¹⁰⁸.

Sobre a ausência de justa causa, aponta Orlando Gomes:

Indispensável, afinal, que o enriquecimento se dê sem uma causa que o justifique, quer porque falte, quer porque seja reprovada pelo Direito. Este último requisito não é de caracterização fácil, em virtude da confusa sinonímia da palavra causa. Não possui, no particular, o significado que tem como um dos requisitos dos contratos, mas sentido próprio, restrito, que melhor se define acrescentando-lhe a qualificação própria, como fazem os alemães. Trata-se, com efeito, de causa de atribuição patrimonial. Para se saber se houve enriquecimento sem causa, indagará o intérprete se a vantagem patrimonial obtida é atribuída por uma razão justa, por título legítimo, por um motivo lícito. A própria expressão enriquecer à custa de outrem dá a idéia do que se encerra na locução sem causa. Na doação, por exemplo, o donatário enriquece à medida que o doador empobrece, mas esse enriquecimento é justo, tem causa legítima, merece a aprovação do Direito¹⁰⁹.

A justa causa, por sua vez, tem lugar, por exemplo, quando presente uma disposição legislativa ou regulamentar (ex. aquisição da propriedade por usucapião), uma decisão judicial ou um negócio jurídico (ex. contrato de seguro) ou num fato originado da outra parte. Neste sentido é o Enunciado nº 188 das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal: “a existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento”.

¹⁰⁸ Ob. cit., p. 260.

¹⁰⁹ Ob. cit., p. 295.

Fernando Noronha aponta como situações em que não há enriquecimento sem causa, pois a causa existe:

Olhando a questão do lado do ‘empobrecido’, pode-se dizer que este não poderá exigir a remoção do enriquecimento registrado no patrimônio do beneficiado, que terá título justificativo para retê-lo, em especial nas seguintes hipóteses: a) se o enriquecimento resulta de negócio jurídico, seja por constituir contraprestação devida em contrato oneroso (exemplo: venda de um bem a preço inferior ao de mercado), seja até quando não haja qualquer contraprestação, por o negócio ser gratuito – com a ressalva, neste último caso, de que o negócio gratuito só é razão justificativa de enriquecimento direto, não de indireto, como ainda veremos; b) se é a lei que reconhece ao beneficiado o direito de ficar com o valor patrimonial acrescentado ao seu patrimônio, como acontece na aquisição da propriedade por usucapião e na extinção de dívidas pela prescrição; c) se o benefício é mera consequência de ato do próprio empobrecido, praticado no seu interesse pessoal, como quando um fazendeiro constrói um dique contra enchentes, que acaba beneficiando outras propriedades, mas implica em custo excessivo para aquele que o construiu, ou quando um locatário urbano faz benfeitorias úteis sem autorização do proprietário (Lei 6.649/79, art. 26); d) se o benefício ainda é devido a ato do próprio empobrecido, e só a ele imputável, embora levado a cabo no interesse do beneficiado, como quando uma oficina faz reparações num automóvel para além daquelas que haviam sido acertadas com o cliente e, em todo o caso, não absolutamente indispensáveis¹¹⁰.

O art. 885 do Código Civil estabelece que a justa causa, embora existente no momento em que a relação jurídica é estabelecida, pode vir a desaparecer, o que também poderá gerar a ação de enriquecimento sem causa.

Um exemplo de aplicação deste artigo 885 poderia ser o do segurador que paga a indenização relativa a uma obra de arte roubada de um museu, que posteriormente é encontrada pela polícia. Caso não haja estipulação específica no contrato de seguro sobre a devolução da obra de arte ao museu e a

¹¹⁰ Ob. cit., p. 69.

correspondente restituição do valor do seguro, hipótese em que a solução da controvérsia ficaria restrita ao âmbito contratual, poderia ser configurado o enriquecimento injusto do museu em caso de negativa de recebimento da obra de arte porque a causa deixou de existir (desaparecimento do quadro).

Note-se que este caso seria diferente de um furto de veículos, em que na maioria das vezes não há interesse do segurado em retomar o veículo furtado porque pode ter havido avarias. No caso da obra de arte, o museu não deveria interessar-se pelo valor do quadro, e sim em sua recolocação no acervo. A disposição contida no art. 885 do Código Civil, portanto, é mais uma evidência de que o campo de atuação do enriquecimento sem causa é vasto.

5.2. A subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa

O art. 886 do Código Civil, seguindo a tendência de outros códigos estrangeiros, prevê que não caberá a restituição por enriquecimento se a lei conferir ao empobrecido outros meios para pedir a restituição do patrimônio. O art. 474º do Código Civil português e o Código Civil italiano (art. 2.041) contém previsões semelhantes, enquanto o Código Civil alemão (BGB) não contém esta disposição de limitação. No direito francês, como já analisado, subsiste a ausência da codificação do instituto e o entendimento no sentido da subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa. No direito alemão prevalece a tendência pela aplicação do instituto a situações genéricas, sem o caráter expresso de subsidiariedade.

Primeiramente, é necessário esclarecer a impropriedade dos termos utilizados neste dispositivo¹¹¹, que se refere ao “lesado” e ao “ressarcimento do

¹¹¹ Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

prejuízo sofrido”. Na verdade, não há que se falar em lesado e ressarcimento, que são expressões próprias da responsabilidade civil. Melhor seria o emprego da expressão “empobrecido” e “devolução do patrimônio enriquecido”.

Também importante fazer o esclarecimento inicial de que a subsidiariedade prevista no Código Civil é uma característica do enriquecimento sem causa enquanto fonte de obrigações e não como princípio do direito civil. Enquanto princípio norteador do direito obrigacional não há que se falar em aplicação subsidiária, já que enquanto princípio, o enriquecimento sem causa não está sujeito a esta limitação.

A origem da previsão da subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa está no direito francês, que não pretendia que um instituto de origem jurisprudencial pudesse suplantar os institutos previstos na lei¹¹², o que, mesmo após a previsão legal por alguns ordenamentos, não ficou imune a críticas.

No Brasil, o entendimento doutrinário tradicional é no sentido de que a ação de enriquecimento sem causa seria uma medida excepcional, cujo exercício é condicionado à inexistência de outros meios para a solução da controvérsia¹¹³.

Sobre a subsidiariedade da ação de enriquecimento no direito português, Diego Leite de Campos escreve que esta constitui elemento pelo qual a instituição é subordinada à lógica formal da ordem jurídica, à sua economia.

Para este autor:

¹¹² Fernando Noronha indica que: “O princípio da subsidiariedade tem uma explicação mais histórica do que lógica. Quando, no final do séc. XIX, começaram a ser definidos em França os princípios do enriquecimento sem causa, receou-se que o novo instituto pudesse subverter os demais princípios de direito, porque parecia que o enriquecimento sem causa poderia ser sempre invocado. Parecia que a ação *de in rem verso* iria suplantar todas as outras ações...”. Ob. cit., p. 70.

¹¹³ Como visto no capítulo referente ao histórico da codificação do instituto (4.2), o Anteprojeto do Código de Obrigações de 1965 continha previsão expressa do instituto do enriquecimento sem causa de forma autônoma, ou seja, sem a característica da aplicação subsidiária.

Uma vez verificado um enriquecimento sem causa à custa de outrem, a instituição só intervém se não houver outro meio jurídico. O enriquecimento sem causa não constituirá, pois, o duplo inútil de numerosas outras formas.

Nestes termos, se uma mesma situação preencher os pressupostos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil, o concurso é resolvido em prejuízo do primeiro: serão as normas da responsabilidade civil que se aplicarão.

(...) Bem fez o legislador ao resolver o concurso em termos de subsidiariedade.

Não haveria motivo para deixar ao credor diversos meios. Com efeito – e vamos reduzir os múltiplos argumentos neste sentido a um só – as normas do enriquecimento sem causa são objeto de consunção pelas normas concorrentes. O seu ponto de vista dissolve-se na perspectiva mais ampla, mais rica, da norma consuntiva¹¹⁴.

Cledi de Fátima Manica Moscon entende que existem dois momentos em que a subsidiariedade da proibição do enriquecimento sem causa deve ser analisada. O primeiro diz respeito à hierarquia das fontes legais. Neste aspecto, a aplicação do enriquecimento sem causa poderia ser considerada secundária, eis que o Direito Civil brasileiro determina que primeiro aplicam-se as leis, analogia e costumes e, somente após, os princípios gerais do Direito. O segundo momento seria a análise da aplicação da ação fundada no enriquecimento sem causa somente em situações em que outra ação não caberia. Para esta autora, não haveria que se falar em subsidiariedade, uma vez que quando faltar causa, a ação decorrente deste instituto seria a única cabível:

Portanto, inexistindo causa a fundamentar o enriquecimento ou deslocamento patrimonial, a única ação que pode ser intentada é a da proibição do enriquecimento sem causa, e sendo única, não pode ser secundária ou subsidiária. A existência da segunda pressupõe a de uma primeira. Sob este aspecto, é então, a ação de *in rem verso* única, com campo de aplicação específico e individual e não subsidiário.

Com relação à teoria que fundamenta o caráter subsidiário da *actio in rem verso*, em casos que, por exemplo, existindo direito

¹¹⁴ Ob. cit., p. 262.

à ação de reparação de danos, esta por motivos diversos proporcionasse menor vantagem ao prejudicado, poderia então o titular do direito optar pela ação de enriquecimento sem causa. A tese não resiste a uma melhor análise, vejamos: na hipótese de ocorrência de causa a justificar a ação de responsabilidade civil é esta que deve ser interposta, inexistindo a aludida opção do interessado. Portanto, não pode ser considerado um direito subsidiário.¹¹⁵

Não obstante o posicionamento acima, para a análise da razão e o alcance da aplicação do instituto em razão desta limitação (utilidade), é necessária a diferenciação do que se entende por subsidiariedade de forma abstrata e subsidiariedade de forma concreta.

A primeira quer significar que a mera existência de previsão de outro meio para a correção do enriquecimento poderia acarretar a impossibilidade de utilização da ação de enriquecimento. A análise da subsidiariedade de forma concreta, por sua vez, deve levar em conta as particularidades da questão objeto da controvérsia e a possibilidade de outros meios para o empobrecido recompor-se da perda.

A análise da subsidiariedade deve ser feita de forma concreta e não abstrata, sob pena de esvaziar-se completamente o instituto. Neste sentido é o Enunciado nº 36 aprovado nas Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal: “o art. 886 do novo Código Civil não exclui o direito à restituição do que for objeto do enriquecimento sem causa nos casos em que os meios alternativos conferidos ao lesado encontram obstáculo de fato”.

Importante também aferir, através deste caráter subsidiário, se não há ofensa à lei pela aplicação do instituto, ou seja, o emprego da ação de

¹¹⁵ MOSCON, Cledi de Fátima Manica. *O enriquecimento sem causa e o novo código civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 16.

enriquecimento sem causa não deve servir à contrariedade a normas imperativas, sendo dispositivo importante para a integridade do sistema jurídico brasileiro.

Neste sentido posiciona-se também Agostinho Alvim: “Haverá ação subsidiária, quando o Direito comum não proporcione ação, por ser omissivo, e não no caso em que a ação deixe de ter existência, por não existir o próprio direito. Quem perdeu a propriedade por usucapião de outrem, esse não tem mais ação, porque não mais tem direito. Não é nesse sentido, evidentemente, que se apregoa o caráter subsidiário da ação de enriquecimento”¹¹⁶.

Também José G. do Valle Ferreira escreve nesta linha:

Simple corretivo especial para melhorar e completar o direito, não poderia ir ao extremo de destruir as regras estabelecidas, de lesar os princípios de ordem geral, sob pretexto de melhor servir à equidade.

Assim, a ação de enriquecimento não deve ser concedida para atender aos casos de impossibilidade de execução dos contratos por falta de prova, ou por motivo de prescrição, nem para remediar certos enriquecimentos devidos à inércia do empobrecido¹¹⁷.

Exemplo da vedação à ofensa de lei imperativa sob o fundamento de aplicação subsidiária do instituto do enriquecimento sem causa é a questão da prescrição. Se o demandante pleiteia a aplicação do instituto porque o prazo prescricional da ação originalmente cabível já se operou, não pode fazer uso do instituto do enriquecimento sem causa, pois não exercitou a ação correta por sua culpa, razão pela qual não poderá se valer da ação de enriquecimento com o objetivo de fraudar a lei que dispõe sobre a prescrição.

¹¹⁶ Ob. cit., p. 33.

¹¹⁷ Ob. cit., p. 169.

Assim, a subsidiariedade não implica a proibição abstrata do concurso de ações e deve ser aferida na situação concreta com a necessária qualificação de não ofender norma imperativa a pretexto de aplicar-se o instituto. A sua colocação no Código Civil brasileiro decorre de uma construção do sistema francês surgido à época de uma concepção oitocentista dos diplomas civis e exprime o vértice legalista da concepção do Direito Civil do século XIX e parte do século XX. Foi prevista pelo Código Civil brasileiro sobretudo por influência alienígena e parece ser uma contradição com a técnica legislativa das cláusulas gerais, que conferem maior abertura ao sistema.

Há que se ter em conta também que, em determinadas hipóteses, não poderá haver a ação de enriquecimento sem causa por ausência de um dos seus requisitos ou pela subsidiariedade reconhecida pelo Código Civil. Não obstante, esta circunstância não pode levar à conclusão de que o instituto teria sua utilidade esvaziada, pois para acolher um instituto basta que exista utilidade em situações determinadas, para as quais não haveria solução caso o instituto não existisse¹¹⁸.

5.3. A ação de enriquecimento sem causa e seus limites

A doutrina tradicional sobre a limitação da ação de enriquecimento sem causa é baseada na chamada teoria do duplo limite, em que são discutidos os conceitos de enriquecimento real e enriquecimento patrimonial. Por esta teoria, o montante a restituir não pode exceder o valor do enriquecimento de uma parte, nem o valor do empobrecimento da outra. Ou seja, o valor da restituição

¹¹⁸ Neste sentido, Agostinho Alvim. Ob. cit., p. 16-17.

será menor ou igual ao destes dois valores, sendo que o empobrecido teria direito à restituição do menor valor entre o empobrecimento e o enriquecimento¹¹⁹.

Esta teoria do duplo limite não foi acolhida pelo Código Civil de 2002, pois, segundo sua concepção, o limite a ser restituído na ação de enriquecimento sem causa é todo o enriquecimento verificado no patrimônio do enriquecido às custas de outrem, sem causa a justificar o acréscimo. Não é somente aquilo que empobreceu nem só o que o titular do patrimônio teria obtido, mas, também, toda a vantagem retirada do patrimônio.

Diego Leite de Campos, escrevendo sobre o instituto no âmbito do Código Civil português, esclarece que:

O objeto de obrigação de restituir fundado no enriquecimento sem causa é medido pelo enriquecimento à custa de outrem, nos termos do art. 479, n. 1, do CC português.

O enriquecimento exprime-se pela diferença entre a situação em que o beneficiário se encontra (situação real) e aquela que estaria se não fora a deslocação patrimonial operada (situação hipotética). Nestes termos, deve considerar-se a vantagem, objetiva e isoladamente, e subtrair-lhe as eventuais diminuições patrimoniais (danos e despesas) conexas com o enriquecimento. Este resultará, assim, de um saldo, em que o obtido à custa de outrem será um elemento ativo a pesar contra elementos passivos. É, pois, uma concepção patrimonial do

¹¹⁹ Fernando Noronha explica a teoria do duplo limite e exemplifica da seguinte forma: “Suponha-se um possuidor de boa-fé que realizou benfeitorias necessárias e úteis na coisa em seu poder. Esta valia 500, ele despendeu 50 e a coisa ficou objetivamente valorizada em 100. Embora o proprietário a quem ele tem de fazer a entrega vá receber uma coisa valorizada em 100, o possuidor só poderá exigir os 50 que despendeu, embora com a atualização do seu valor monetário, porque se trata de dívida de valor. Suponha-se agora que o possuidor despendeu 100 nas benfeitorias, mas que a coisa só fique valorizada em 50: agora, ele só poderá exigir do proprietário esses 50, porque só a isso lhe permitem os arts. 516 e 519. É compreensível este regime. Quando o patrimônio do enriquecido cresça em medida menor do que a diminuição sofrida pelo patrimônio do empobrecido (este gastou 100 nas benfeitorias, mas o bem só ficou valorizado em 50), está clara a razão porque o beneficiado não terá de devolver mais do que o valor do seu enriquecimento: o objetivo da ordem jurídica é a remoção do enriquecimento de uma pessoa, não a reparação do dano eventualmente sofrido por outra. Em contrapartida, quando o patrimônio do enriquecido com a transferência patrimonial cresça em valor maior do que a diminuição sofrida pelo patrimônio do empobrecido (como quando este gastou 100 em benfeitorias, mas estas valorizaram o bem em 150, só na precisa medida da redução sofrida por este é que se pode dizer que o enriquecimento daquele é feito à custa deste”. Ob. cit., p. 66-67.

enriquecimento, como diferença no patrimônio do enriquecido, aquela que adotamos.

Nestes termos, quem consome bens alheios não enriquece na medida do valor objetivo do uso desses bens, mas unicamente na medida da utilidade que o seu uso representou. Uma coisa é o valor objetivo da vantagem alcançada, outra o montante do enriquecimento que ela proporcionou ao beneficiário. Correspondendo enriquecimento a utilidade, há que determinar qual a utilidade que o beneficiado com a deslocação patrimonial retirou desta. Só através da restituição desta utilidade se pode dizer que o instituto do enriquecimento sem causa realizou sua função específica: remover o enriquecimento do patrimônio do beneficiado¹²⁰.

O limite, portanto, deve ser o enriquecimento ou a utilidade usufruída e não o empobrecimento. Neste sentido dispõe o art. 884 do Código Civil: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. De acordo com o Código Civil brasileiro, assim, o enriquecido deve restituir ao empobrecido o integral montante do locupletamento, mesmo que esse tenha sido maior que o empobrecimento.

No caso de enriquecimento aperfeiçoado na forma de exploração de bens, trabalho ou direitos alheios, não é possível que a restituição seja feita de forma exata, como no caso da transferência patrimonial direta. Nestas hipóteses de exploração de bens, trabalho ou outros direitos, o valor do benefício obtido tem que ser mensurado por um correspondente pecuniário, de acordo com o caso concreto.

Fernando Noronha indica os seguintes parâmetros para estas hipóteses:

Quando se trata de exploração de bens, se o direito reserva ao proprietário o direito de alienar, consumir, usar, ou ceder o uso

¹²⁰ Ob. cit., p. 261.

das coisas que lhe pertencem, temos duas hipóteses a distinguir: a) nos casos de consumo ou de simples uso por terceiro não autorizado, o valor do empobrecimento é-nos dado pelo montante que o beneficiado normalmente teria de pagar para conseguir a disponibilidade (por compra, locação, etc) dos bens que aproveitou; b) nos casos em que o enriquecido não usou, mas alienou ou deu em locação a terceiros bens do prejudicado, o valor do empobrecimento destes é-nos dado diretamente pelo produto líquido obtido com a venda ou aluguel, porque a ordem jurídica atribui ao proprietário o preço da venda, ou o aluguel de suas coisas.

Da mesma maneira, quando se trate de exploração de trabalhos ou direitos alheios, se o direito reserva ao titular a fruição das vantagens econômicas advindas do aproveitamento de direitos da personalidade (trabalho, imagem, etc), o valor do empobrecimento será igual ao quantitativo que o beneficiado teria de pagar para conseguir tal aproveitamento¹²¹.

Ademais, como já abordado, existem situações em que o empobrecimento não se faz presente, de forma que a ação de enriquecimento sem causa não poderia adotar este limite.

O parágrafo único do art. 884 do Código Civil disciplina uma hipótese específica de enriquecimento sobre coisa determinada: se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido. Este dispositivo deve ser interpretado de acordo com o *caput* do artigo e não deve limitar a restituição a apenas o bem, e sim a totalidade do que foi indevidamente auferido. O parágrafo único do art. 884 também fixa o momento em que enriquecimento deve ser valorado, estabelecendo-se a época em que foi exigida a restituição.

A ampla abrangência conferida aos limites da ação de enriquecimento sem causa não permite que se associe a ação de indenização, ou

¹²¹ Ob. cit., p. 67-68.

seja, é inapropriado ajuizamento de ação de enriquecimento sem causa e ação de indenização pelo mesmo fato. Neste sentido escreve Diego Leite de Campos:

Visto isso, podemos concluir que quando uma determinada situação preenche simultaneamente os pressupostos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil, não há lugar a uma única pretensão diversamente fundada. Com efeito, determinando ambos os institutos conseqüências diversas, as pretensões terão que ser também diversas. No caso da responsabilidade civil, visa-se à eliminação do dano do patrimônio do ofendido. Com o enriquecimento sem causa pretende-se a remoção do enriquecimento do patrimônio do beneficiado.

Hipótese que deve ser considerada é a da possibilidade de utilização do instituto do enriquecimento sem causa de forma complementar à responsabilidade civil, no caso do enriquecimento da parte seja superior ao dano que submeteu ao lesado. Esta hipótese poderia ocorrer, por exemplo, se a utilização econômica de bens alheios produzisse um resultado superior ao que teria obtido o seu titular.

Posiciona-se pela possibilidade de o enriquecimento não removido pela ação de indenização ser restituído com base no enriquecimento sem causa do autor do dano¹²². Note-se que o presente posicionamento não contradiz o anterior no sentido de que é inapropriado ajuizamento de ação de enriquecimento sem causa e ação de indenização pelo mesmo fato. Na hipótese ora analisada, busca-se o restabelecimento do equilíbrio que não restou abarcado pela responsabilidade civil, o que encontra fundamento nos preceitos constitucionais que embasam o instituto do enriquecimento sem causa e no ordenamento jurídico sistematicamente considerado.

¹²² Neste sentido, Diego Leite de Campos, ob. cit., p. 264.

6. ALGUMAS FORMAS DE IDENTIFICAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O presente capítulo pretende indicar, a título exemplificativo, os dispositivos do Código Civil de 2002 que expressam o enriquecimento sem causa como fonte de obrigações¹²³. Como o enriquecimento sem causa constitui uma cláusula geral, dotada de amplitude e abertura, vários dispositivos esparsos do Código Civil representam a vedação ao enriquecimento sem causa.

Esta mesma técnica de previsão esparsa de disposições prevendo a restituição do enriquecimento sem causa ocorre em outros ordenamentos, como no Código Civil alemão:

Para além destas normas, o B.G.B. inclui ainda um grande número de disposições prevendo o enriquecimento injusto, ou que estabelecem a limitação da restituição ao enriquecimento. São elas o § 323 (restituição da contraprestação nos contratos bilaterais em caso de impossibilidade de realização da prestação), os §§ 527 e 531 (resolução da doação por incumprimento dos encargos e revogação por ingratidão do donatário), os §§ 682 e 684 (incapacidade do gestor e assunção ilegítima da gestão de negócios), § 852 (prescrição da obrigação de indemnização), § 951 (acessão), § 977 (achado), § 993 (restituição de rendimentos percebidos pelo possuidor), § 1301 (ruptura da promessa de casamento), §§ 1455 e 1539 (enriquecimento do patrimônio comum ou do patrimônio individual do cônjuge), § 1973 (responsabilidade do herdeiro pelas dívidas da herança), § 2021 (restituição pelo possuidor da herança), § 2196 (impossibilidade culposa de execução do encargo), § 2287 (realização de uma doação em prejuízo do herdeiro contratual) e 2329 (redução da doação por inoficiosidade)¹²⁴.

¹²³ Jorge Americano, em obra de 1933, indica os seguintes institutos em que se manifesta a condenação ao locupletamento injustificado: gestão de negócios, avulsão, especificação, confusão, comistão, entre outros. AMERICANO, Jorge. *Ensaio sobre o enriquecimento sem causa (dos institutos de direito em que se manifesta a condenação do locupletamento injustificado)*. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva e Cia, 1933, p. 107.

¹²⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, ob. cit., p. 350-351.

O art. 181 do Código Civil dispõe sobre o pagamento a incapaz: “Ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga”. Trata-se de dispositivo que expressa o enriquecimento sem causa, pois se o menor beneficiou-se do negócio que veio a ser anulado, deve haver a correspondente devolução do valor ao titular do direito, sob pena de haver um locupletamento injustificado do menor. Sobre este dispositivo escreve Renan Lotufo:

As obrigações contraídas com absolutamente incapazes são nulas ou anuláveis se a incapacidade for relativa.

Como bem coloca Clóvis Beviláqua, cabe ao incapaz e não a quem com ele contratou o direito de pedir a anulação do ato, no caso de incapacidade relativa, pois em benefício do menor que se criou essa proteção legal.

O que fixa a segunda parte do dispositivo é que os efeitos produzidos pelo negócio anulável ficam vedados a partir da anulação, mas, se do negócio resultou o enriquecimento do incapaz, procede o reclamo, porque se estará diante de hipótese sempre vedada pelo Direito, isto é, do enriquecimento sem causa.

A anulação, lembra-se, foi provocada pelo incapaz, que, por isso, não pode enriquecer com base no negócio que anulou¹²⁵.

Outro dispositivo que pode ser indicado como expressão do enriquecimento sem causa é o que se refere à retrovenda: “Art. 505. O vendedor de coisa imóvel pode reservar-se o direito de recobrá-la no prazo máximo de decadência de 3 (três) anos, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas do comprador, inclusive as que, durante o período de resgate, se efetuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias”.

¹²⁵ LOTUFO, Renan. *Código civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232)*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 488-489.

Conforme escreve Jones Figueiredo Alves, “a retrovenda (*pactum de retrovendendo*) é pacto adjunto à compra e venda, cláusula especial e resolutiva pela qual o vendedor reserva-se o direito de adquirir de novo o imóvel vendido, mediante a devolução do preço recebido com reembolso das despesas do comprador, inclusive das despendidas durante o período de resgate, por sua autorização ou decorrentes da realização de benfeitorias necessárias. Findo o prazo de resgate, sem que dele o vendedor o exercite, ter-se-á por irreatável o negócio da compra e venda, deixando a propriedade de ser resolúvel”¹²⁶.

A vedação ao enriquecimento sem causa, neste sentido, está expressa no dever de reembolso das despesas do comprador, pois, do contrário, o vendedor teria um acréscimo patrimonial injustificado, já que foram feitas às custas do comprador.

A hipótese prevista pelo art. 563 do Código Civil trata da revogação de doação por ingratidão: “Art. 563. A revogação por ingratidão não prejudica os direitos adquiridos por terceiros, nem obriga o donatário a restituir os frutos percebidos antes da citação válida; mas sujeita-o a pagar os posteriores, e, quando não possa restituir em espécie as coisas doadas, a indenizá-la pelo meio-termo do seu valor”. Pode ser considerada expressão do enriquecimento sem causa a obrigação de do donatário de restituir os frutos percebidos após a citação conforme estabelece o dispositivo.

Também nas disposições sobre o contrato de empreitada há expressão da vedação ao enriquecimento sem causa. Dispõe o art. 619:

Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda

¹²⁶ In: FIUZA, Ricardo. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 447-448.

que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou.

As obras adicionais efetuadas pelo empreiteiro presumem-se não remuneradas no caso do parágrafo único do dispositivo, pois teria havido o consentimento tácito do dono da obra. Neste sentido, é necessária sua contraprestação ao empreiteiro, sob pena de enriquecimento sem causa do dono da obra. Neste sentido escreve Jones Figueiredo Alves, citando julgado colacionado por Renato José de Moraes:

A introdução do parágrafo único é saudável, preceituando, expressamente, a possibilidade da correção do preço por modificações assentidas tacitamente pelo comitente e dono da obra. Tem arrimo em julgados pioneiros, e a propósito, vale referir o discernimento de julgado da 1ª Câm. Cível do TJDF (Ap. Cível 31.306, de 10-8-1955, RF 164/217-219), bem lembrado por Renato José de Moraes: ‘Destarte, em face dessa solução jurisprudencial, se há por ter o enunciado o princípio geral segundo o qual o empreiteiro tem direito de ação para haver o custo das obras acrescidas, mesmo que a sua realização não haja sido autorizada por escrito, se o vulto, a espécie e as condições da mão-de-obra e do fornecimento dos materiais são de tal natureza que permitem a conclusão de que não poderiam ter sido realizadas sem pleno conhecimento do dono da obra. Do contrário, o demasiado apego ao rigor arcaico da disposição do art. 1246 do Código Civil iria permitir o enriquecimento ilícito do dono da obra’ (Cláusula rebus sic standibus, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 222)¹²⁷.

Também o art. 637, que dispõe sobre o dever de restituição pelo herdeiro do depositário, apresenta hipótese de configuração da vedação ao enriquecimento sem causa quando determina que o herdeiro do depositário restitua o preço da coisa depositada quando a vendeu de boa-fé. Estabelece o art.

¹²⁷ Ob. cit., p. 557.

637 do Código Civil: “Art. 637. O herdeiro do depositário, que de boa-fé vendeu a coisa depositada, é obrigado a assistir o depositante na reivindicação, e a restituir ao comprador o preço recebido”.

O art. 643 dispõe que o depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem. Trata-se de aplicação da vedação ao enriquecimento sem causa, pois, caso o depositante não pagasse as despesas e prejuízos do depósito, haveria um incremento injustificado de seu patrimônio em detrimento do patrimônio do depositário.

Como analisado anteriormente, também a gestão de negócios (arts. 861 a 875) constitui hipótese típica de enriquecimento sem causa, geralmente denominada pela doutrina como enriquecimento decorrente de um comportamento altruístico. Segundo Orlando Gomes, “há gestão de negócios quando alguém, por livre iniciativa, cuida de interesse de outrem, conforme a presumível vontade deste. Em síntese, é a administração oficiosa de interesses alheios, sem procuração na definição de Clóvis Beviláqua”¹²⁸.

São expressões da vedação ao enriquecimento sem causa, por exemplo, as disposições contidas nos arts. 869 e 870 do Código Civil:

Art. 869. Se o negócio for utilmente administrado, cumprirá ao dono as obrigações contraídas em seu nome, reembolsando ao gestor as despesas necessárias ou úteis que houver feito, com os juros legais, desde o desembolso, respondendo ainda pelos prejuízos que este houver sofrido por causa da gestão.

§ 1º A utilidade, ou necessidade, da despesa, apreciar-se-á não pelo resultado obtido, mas segundo as circunstâncias da ocasião em que se fizerem.

§ 2º Vigora o disposto neste artigo, ainda quando o gestor, em erro quanto ao dono do negócio, der a outra pessoa as contas da gestão.

Art. 870. Aplica-se a disposição do artigo antecedente, quando a gestão se proponha a acudir os prejuízos iminentes, ou redunde

¹²⁸ Ob. cit., p. 284.

em proveito do dono do negócio ou da coisa; mas a indenização ao gestor não excederá, em importância, as vantagens obtidas com a gestão”.

É obrigação do dono do negócio reembolsar as despesas feitas pelo gestor, pois, do contrário, estaria ele enriquecendo-se injustamente, como escreve Orlando Gomes:

O reembolso das despesas impõe-se naturalmente. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa. Entre nós, o dono do negócio, além de pagá-las, deve ao gestor os juros legais, desde o desembolso.

Entendem alguns que o gestor faz jus a honorários. Prevalece, porém, a opinião contrária, que é mais plausível, porque, além de ser razoável a equiparação do mandato, que é gratuito, obrigado ficaria o *dominus* a pagar o que poderia obter gratuitamente, ou a pagar o que não pode. Pode o juiz, entretanto, atendendo a circunstâncias particulares, atribuir ao gestor remuneração módica¹²⁹.

O pagamento indevido também constitui espécie de enriquecimento sem causa e tem por fundamento principal o disposto no art. 876 do Código Civil, que preceitua que todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. Conforme escreve Caio Mário da Silva Pereira:

Muito embora o Código brasileiro de 1916 o haja tratado sem rigor técnico, como solução, entre os efeitos das obrigações, o pagamento indevido é tido, na moderna dogmática, como modalidade peculiar de enriquecimento sem causa, admitindo-se todavia que a ação de repetição seja específica, e só na sua falta caiba a *de in rem verso* genérica¹³⁰.

Nesta linha, o art. 932, V do Código Civil prevê a responsabilidade pela participação em produto do crime que também decorre de uma expressão da

¹²⁹ Ob. cit., p. 286.

¹³⁰ Ob. cit., p. 294.

vedação ao enriquecimento sem causa. Fernando Noronha escreve que “as pessoas aqui visadas são aquelas que, embora sem terem participado do ato criminoso, receberam gratuitamente deste não alguma coisa de propriedade da vítima, que sempre teria que ser restituída, mas alguma coisa, ou algum valor, que o criminoso só conseguiu à custa de produtos de crime. Elas terão tido o respectivo patrimônio aumentado à custa da pessoa que haja sido vítima do crime: houve, portanto, um seu enriquecimento indireto, por intermédio do criminoso”¹³¹.

Hipótese típica de expressão de vedação ao enriquecimento sem causa sempre citada pela doutrina corresponde aos frutos: “Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos”. No entanto, quando cessar a boa-fé os frutos pendentes devem ser restituídos, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio, conforme estabelece o parágrafo único. Essa dedução das despesas de produção e custeio tem o condão de evitar o enriquecimento sem causa do dono da coisa.

Também na disciplina das benfeitorias há a aplicação do enriquecimento sem causa, possibilitando o direito de reaver o injustamente obtido pelo proprietário. Dispõe o art. 1.219: “O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levanta-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis”.

A hipótese prevista para a avulsão também expressa a vedação ao enriquecimento sem causa. Neste sentido dispõe o art. 1.251 do Código Civil: “Quando, por força natural violenta, uma porção de terra se destacar de um

¹³¹ NORONHA, Fernando. *Enriquecimento sem causa*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 56, p. 51-78, abr./jun. 1991, p. 54.

prédio e se juntar a outro, o dono deste adquirirá a propriedade do acréscimo, se indenizar o dono do primeiro ou, sem indenização, se, em 1 (um) ano, ninguém houver reclamado”.

Outras circunstâncias de enriquecimento sem causa disciplinadas especificamente pelo Código Civil são as hipóteses das acessões de construções e plantações:

Art. 1.254. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno próprio com sementes, plantas ou matérias alheios, adquire a propriedade destes; mas fica obrigado a pagar-lhe o valor, além de responder por perdas e danos, se agiu de má-fé.

Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas, e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito à indenização.

Outra situação típica de enriquecimento sem causa é a especificação prevista no art. 1.269, que estabelece que aquele que, trabalhando em matéria prima em parte alheia, obtiver espécie nova, desta será proprietário, se não se puder reconstruir à forma anterior. Nesta hipótese de aquisição da propriedade móvel, o art. 1271 assegura o empobrecido o ressarcimento do prejuízo verificado.

Também nos institutos da confusão, comissão e adjunção há expressão do enriquecimento sem causa, a exemplo da situação da especificação:

Art. 1.272. As coisas pertencentes a diversos donos, confundidas, misturadas ou adjuntadas sem o consentimento deles, continuam a pertencer-lhes, sendo possível separa-las sem deterioração.

§ 1º Não sendo possível a separação das coisas, ou exigindo dispêndio excessivo, subsiste indiviso o todo, cabendo a cada um dos donos quinhão proporcional ao valor da coisa com que entrou para a mistura ou agregado.

§ 2º Se uma das coisas puder considerar-se principal, o dono sê-lo-á do todo, indenizando os outros.

De maneira semelhante, também as situações descritas nos arts. 1.817, 1.826 e 1.826, referentes ao herdeiro excluído por indignidade, sobre o possuidor da herança e colação no direito sucessório, expressam a vedação ao enriquecimento sem causa:

Art. 1.817. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhes perdas e danos.

Parágrafo único. O excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles.

Art. 1.826. O possuidor da herança está obrigado à restituição dos bens do acervo, fixando-lhe a responsabilidade segundo a sua posse, observado o disposto nos arts. 1.214 a 1.222.

Art. 2.004. O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato da liberalidade.

Arnoldo Wald¹³² indica o exemplo do art. 234 do Código Civil, pelo qual alguém compra um carro e paga o preço, mas antes da entrega, a coisa é furtada. A obrigação se resolve e o vendedor deve restituir o preço, pois, do contrário, o vendedor estaria se locupletando à custa do comprador, e a regra, em nosso direito, é que a coisa perece para o dono (*res perit domino*) e o vendedor, antes da entrega, ainda é o dono da coisa.

O mesmo autor ainda cita as seguintes situações jurídicas em que cabem as regras do enriquecimento sem causa:

¹³² Ob. cit., p. 75.

1. A dos deslocamentos da propriedade de uma para outra pessoa, que deve restituir a coisa ou, não podendo fazê-lo, indenizar; é o caso da construção em terreno alheio: se impossível demolir (ou muito oneroso) e se é pequena a parte ocupada, cabe indenizar o dono do terreno desfalcado, ocorrendo uma espécie de expropriação privada. 2. O caso em que deixou de haver justa causa (como o objeto perdido em poder do vendedor antes da entrega, em que recebera o preço, o qual deve restituir). 3. O caso das intromissões em direito alheio, como o uso indevido de bens alheios, com ou sem dolo, condenando-se o enriquecido a repor o equivalente ao titular do direito. 4. O caso de pagamentos feitos a credores aparentes ou incapazes, em que o terceiro beneficiado deve restituir. 5. O caso de circulação de títulos, em que o devedor se vê forçado a pagar, sem a contraprestação. Assim, o aceitante de uma duplicata deve pagá-la ao banco em que foi descontada, embora não tivesse recebido a mercadoria comprada, mas pode agir contra o vendedor¹³³.

Como já referido, não se pretende esgotar a matéria com a indicação de todos os dispositivos legais que expressam o enriquecimento sem causa. Objetiva-se a análise exemplificativa de alguns dispositivos do Código Civil para demonstrar a amplitude e importância do tema em análise.

¹³³ Ob. cit., p. 76.

7. APLICAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Este capítulo pretende analisar situações exemplificativas da configuração do enriquecimento sem causa como princípio e sua utilidade no campo do direito civil. Para a presente análise é importante ter em conta que a aplicação da vedação ao enriquecimento sem causa como princípio equivale a uma visão mais ampla do preceito, não devendo haver a limitação ao que dispõe o art. 884 do Código Civil em sua positivação estrita. É preciso levar em consideração que, como já analisado, o preceito expresso no art. 884 do Código Civil é uma cláusula geral, apresentando uma destinação de norma abstrata.

O enriquecimento sem causa analisado sob o enfoque de princípio é um elemento de balanceamento entre a hipótese concreta e o ideal de justiça e equilíbrio e pode ser aplicado em qualquer situação de vantagem indevidamente obtida que não possua uma explicação razoável no ordenamento jurídico. Conforme escreve Carlos Nelson Konder, “em diversas ocasiões o princípio é invocado no âmbito de aplicação de uma norma que atribua ao juiz um maior grau de discricionariedade, como é o caso da redução do valor da cláusula penal (CC, art. 413) e da fixação do *quantum* indenizatório do dano moral. Em tais casos, o princípio atua de maneira similar ao da razoabilidade, impondo ao aplicador uma ponderação que evite qualquer tipo de excesso”¹³⁴.

Nesta linha de raciocínio, a vedação ao enriquecimento sem causa, aplicada enquanto princípio do direito civil, pode adquirir uma grande amplitude, não se restringindo à hipótese da ação de enriquecimento preconizada nos arts. 884 a 886 do Código Civil. Daí a impossibilidade de se enumerar e

¹³⁴ KONDER, Carlos Nelson. *Enriquecimento sem causa e pagamento indevido*. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.) *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 372.

analisar todas as hipóteses possíveis de aplicação, sendo que o presente tópico visa analisar algumas hipóteses relevantes com a intenção exemplificativa sobre o tema, sem adentrar-se detidamente em aspectos teóricos sobre cada uma das situações, o que não é o objetivo do presente trabalho.

É imperioso destacar que a aplicação do princípio que veda enriquecimento sem causa não pode ser feita de forma exagerada, sem o mínimo cuidado quanto ao bom senso. Esta realidade pode levar a um esvaziamento do instituto e uma ofensa à segurança jurídica. Neste sentido, a positivação da regra geral de proibição ao enriquecimento sem causa pelo Código Civil de 2002 é benéfica, à medida que possibilitará maior debate na doutrina e jurisprudência quanto à sua correta aplicação.

Embora não seja objeto da presente dissertação, é necessário consignar que o princípio que veda o enriquecimento sem causa tem vasta aplicação jurisprudencial também no direito público, como, por exemplo, na correta fixação de indenizações por desapropriação e também no âmbito dos contratos administrativos¹³⁵.

¹³⁵ Como por exemplo nas seguintes decisões:

“ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. ÁREA EFETIVAMENTE DESAPROPRIADA. LEVANTAMENTO. ÁREA REGISTRADA. DEPÓSITO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO OU DEFINIÇÃO DO DOMÍNIO POR AÇÃO PRÓPRIA. 1. O valor da indenização fixada na ação expropriatória não se confunde, necessariamente, com o montante a ser levantado pela parte expropriada. O primeiro deve abranger a totalidade da área incorporada ao patrimônio público, sob pena de enriquecimento sem causa do expropriante. O segundo deve limitar-se à área efetivamente registrada, sob risco de autorizar-se o pagamento de indenização a non domino. 2. Havendo divergência entre a área efetivamente medida e a área registrada, o expropriado somente poderá levantar o valor da área registrada. O valor remanescente ficará depositado em juízo até que o expropriado promova a retificação do registro ou se decida, em ação própria, a titularidade do domínio, como reza o parágrafo único do art. 34 do Decreto-Lei 3.365/41. 3. A necessidade de retificação de registro somente influi no levantamento do depósito pelo expropriado ou no registro da carta de sentença pelo expropriante, mas não na fixação do valor a ser indenizado, que deve corresponder à totalidade da área incorporada ao patrimônio público com a desapropriação. 4. No caso, há dúvida fundada sobre a titularidade da parte remanescente do imóvel que excede à área registrada no Cartório Imobiliário. Assim, deve a indenização ser calculada com base na totalidade da área medida, autorizando-se o levantamento pelo expropriado apenas da área registrada. O valor excedente deverá ficar depositado em juízo enquanto não for realizada a retificação de registro ou

7.1. O enriquecimento sem causa e a fixação das indenizações

A aplicação do princípio que veda o enriquecimento sem causa tem sido muito utilizada na fixação das indenizações decorrentes da responsabilidade

definida a titularidade da área remanescente. Recurso especial não provido.” (STJ, REsp 596300/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 08/04/2008, publ. DJ 22/04/2008).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATO NULO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DEVER DE INDENIZAÇÃO. 1. O ordenamento jurídico pátrio veda o enriquecimento sem causa em face de contrato administrativo declarado nulo porque inconcebível que a Administração incorpore ao seu patrimônio prestação recebida do particular sem observar a contrapartida, qual seja, o pagamento correspondente ao benefício. Precedente: AgRg no REsp 332956/SP DJ 16.12.2002. 2. No mesmo sentido, é a posição da doutrina acerca do tema, in litteris: 7) Os Efeitos da Invalidação do Ato Administrativo (...) Um exemplo permite compreender facilmente o raciocínio. Suponha-se um contrato administrativo nulo, em que o defeito resida no ato de instauração da licitação. Reconhecido o defeito e pronunciada a nulidade com efeito retroativo, ter-se-ia de reconstituir a situação fática anterior à contratação. Isso significa não apenas que o particular teria de restituir à Administração as prestações que houvesse recebido, mas que também a própria Administração teria de adotar idêntica conduta. Ou seja, não seria cabível que a Administração incorporasse em seu patrimônio a prestação recebida do particular e se recusasse a produzir a remuneração correspondente, alegando a nulidade. (...) Ou seja, o Estado não pode apropriar-se de um bem privado, a não ser mediante desapropriação, com o pagamento de justo preço. É evidente que seria inconstitucional o Estado comprar um bem e, em seguida, anular o contrato e ficar com o bem sem pagar o preço. Muito mais despropositado seria produzir esse resultado mediante a invocação de defeito na própria atividade administrativa pública. A anulação contratual não pode gerar efeitos equivalentes aos do confisco. Tudo aquilo que não é lícito ao Estado obter diretamente também é ilícito ser obtido por via indireta - especialmente, por meio de um ato administrativo reputado inválido. No exemplo considerado, existem apenas duas alternativas jurídicas: ou o Estado devolve o bem comprado ou indeniza o particular pelo preço correspondente. Em qualquer caso, deverá ademais de tudo compor outras perdas e danos decorrentes de sua atuação defeituosa.(...) Bem por isso, a solução já fora consagrada no âmbito do Direito francês, no qual se admite que a teoria do enriquecimento sem causa 'permite assegurar indenizações, que a equidade recomenda, nos casos especialmente em que as obras foram executadas ou as prestações fornecidas com base em um contrato que, finalmente, não foi concluído, que foi entranhado de nulidade, que atingiu a seu termo ou em que nenhum instrumento foi preparado ou ainda à margem de um contrato'.(...)" (In Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição - Dialética, páginas 517/519) 3. In casu, o Tribunal local determinou o pagamento de R\$ 38.974,38 (trinta e oito mil, novecentos e setenta e quatro reais e trinta e oito centavos) que entendeu valor acima do preço de mercado da obra, obstando a devolução integral de 50.000,00 (cinquenta mil reais) que encerrava locupletamento, conforme precedentes da Corte. 4. Inexiste dano à moralidade administrativa que justifique a condenação do administrador público a restituir os recursos auferidos por meio de crédito aberto irregularmente de forma extraordinária, quando incontroverso nos autos que os valores em questão foram utilizados em benefício da comunidade. Precedente: EREsp 260821/SP DJ 13.02.2006) 5. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido”. (STJ, REsp 753039/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/06/2007, publ. DJ 03/09/2007).

civil. Para a fixação do montante da indenização é importante que não haja um locupletamento injustificado do lesado, pois corolário da responsabilidade civil é a medida de reparação do dano segundo a sua extensão e não proporcionar um benefício ao lesado em razão de uma indenização desproporcional.

Neste sentido e sem adentrar em todos os detalhes que envolvem a responsabilidade civil, nota-se que a aplicação do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa deve ser aplicado tanto na esfera da indenização do dano patrimonial, como no dano moral.

Com efeito, a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual, conforme se tratar de inexecução de obrigações ou não. A responsabilidade contratual, situada no âmbito da inexecução da obrigação, tem por fundamentos principais os arts. 389, 390 e 391 do Código Civil. A responsabilidade extracontratual ou aquiliana, por sua vez, é oriunda do desrespeito ao direito alheio e tem por principais fundamentos legais os arts. 186 e 927 do Código Civil.

A responsabilidade civil fundada na culpa ou subjetiva é admitida como regra pelo direito civil brasileiro e seus elementos são a conduta do agente (comissiva ou omissiva), a culpa em sentido, o nexo de causalidade e o dano. Por outro lado, a responsabilidade civil objetiva, independente de culpa, é prevista em situações específicas do Código Civil, além de outros diplomas legais.

Como os demais ramos do Direito Civil, também a responsabilidade civil está sujeita aos princípios constitucionais, dentre os quais, o princípio de proteção da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade e o princípio da isonomia, este último invocado para consubstanciar o afastamento do “tabelamento” do dano moral, como reconhecido pela jurisprudência brasileira no passado.

O princípio que veda o enriquecimento injustificado é aplicável ao dano patrimonial à medida em que esse deve ser medido de acordo com a extensão do dano (art. 944 do Código Civil). A extensão da indenização no dano patrimonial inclui o dano emergente e os lucros cessantes. Para a aferição do dano emergente deve haver exata equivalência entre o prejuízo sofrido pelo lesado e a indenização. Quanto aos lucros cessantes, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa deve se fazer presente, pois sendo uma estimativa, esta não deve servir de benefício injustificado ao lesado sob pena de ofensa ao princípio que veda o locupletamento injustificado.

Quanto à indenização pecuniária do dano moral (extrapatrimonial), não há estipulação legal de critérios objetivos, como escreve Yussef Said Cahali: “Inexistentes parâmetros legais para o arbitramento do valor da reparação do dano moral, a sua fixação se faz mediante arbitramento, nos termos do art. 953, parágrafo único, do Código Civil (art. 1.553 do antigo Código Civil)”¹³⁶.

Para a fixação do dano moral deve haver sempre um prudente arbitramento por parte do magistrado para que não haja enriquecimento injusto do lesado, como escreve Sérgio Cavalieri Filho: “Creio que na fixação do *quantum debeatur* da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano”¹³⁷.

Neste sentido, a aplicação do chamado “punitive damages” acarretaria uma violação ao art. 944 do Código Civil e violação ao princípio que veda o enriquecimento sem causa. Esta também é a posição de Carlos Roberto

¹³⁶ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. São Paulo: RT, 2005, p. 813.

¹³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 115.

Gonçalves, que escreve a respeito desta concepção do “punitive damages” sob a ótica do direito brasileiro:

Já dissemos, no capítulo que trata da natureza jurídica da reparação do dano moral (n. 97.1.9, retro), que a reparação pecuniária, tanto do dano patrimonial como do dano moral, tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. O caráter punitivo é puramente reflexo, ou indireto: o causador do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva. Mas a finalidade precípua da indenização não é punir o responsável, mas recompor o patrimônio do lesado, no caso do dano material, e servir de compensação, na hipótese de dano moral. O caráter sancionatório permanece ínsito na condenação ao ressarcimento ou à reparação do dano, pois acarreta a redução do patrimônio do lesante.

Não se justifica, pois, como pretendem alguns, que o julgador, depois de arbitrar o montante suficiente para compensar o dano moral sofrido pela vítima (e que, indireta e automaticamente, atuará como fator de desestímulo ao ofensor), adicione-se um *plus* a título de pena civil, inspirando-se nas *punitive damages* do direito norte-americano. É preciso considerar as diferenças decorrentes das condições econômicas, raízes históricas e costumes, bem como o conteúdo e os limites dos poderes de que se acham investidos os seus juízes e ainda o sistema de seguros dos Estados Unidos da América do Norte. Diversamente do direito norte-americano, inspira-se o nosso sistema jurídico na supremacia do direito legislado, a qual está expressa no preceito constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

(...) É sabido que o *quantum* indenizatório não pode ir além da extensão do dano. Esse critério aplica-se também ao arbitramento do dano moral. Se este é moderado, a indenização não pode ser elevada apenas para punir o lesante. A crítica que se tem feito à aplicação, entre nós, das *punitive damages* do direito norte-americano é que elas podem conduzir ao arbitramento de indenizações milionárias, além de não encontrar amparo no sistema jurídico-constitucional da legalidade das penas, já mencionado. Ademais, pode fazer com que a reparação do dano moral tenha valor superior ao próprio dano. Sendo assim, revertendo a indenização em proveito do lesado, este acabará experimentando um enriquecimento ilícito, com o qual não se compadece nosso ordenamento. Se a vítima já está compensada com determinado valor, o que receber a mais, para

que o ofensor seja punido, representará, sem dúvida, um enriquecimento ilícito¹³⁸.

Desta forma, o princípio que veda o enriquecimento sem causa tem importante aplicação nas situações de fixação de indenizações no âmbito da responsabilidade civil, sobretudo no âmbito da fixação dos danos morais¹³⁹.

7.2. O enriquecimento sem causa e a correção monetária

Foi através da correção monetária que o princípio do enriquecimento sem causa começou a ser aplicado pela jurisprudência no Brasil. Conforme escreve Carlos Nelson Konder:

O primeiro caso marcante referia-se à aplicação da Lei nº 4.829/65, sobre o mútuo rural. A previsão de juros vinha expresso no texto legal, mas o dispositivo do projeto de lei que trazia a correção monetária fora vetado, restando a lei silente sobre este ponto. Entre os vários argumentos invocados para que a omissão não fosse interpretada como uma proibição, e que os agricultores não se locupletassem graças à inflação galopante, o

¹³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 573-575.

¹³⁹ Neste sentido, as seguintes decisões do STJ:

“CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO. I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização. II. Ressarcimento, contudo, fixado em valor proporcional ao dano, a fim de evitar enriquecimento sem causa. III. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ, REsp 994638/AM, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 21/02/2008, publ. DJ 17/03/2008).

“CIVIL. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REINCIDÊNCIA DA NEGATIVAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE, NAS HIPÓTESES EM QUE O VALOR FOR FIXADO EM PATAMAR IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. - o valor da indenização por danos morais pode ser revisto na via especial nas hipóteses em que contrariar a lei ou o senso médio de justiça, mostrando-se irrisório ou exorbitante. - o STJ tem se pautado pela fixação de valores que se mostrem adequados à composição do dano moral, mas sem implicar no enriquecimento sem causa da parte. - tendo em vista os precedentes desta Corte e a peculiaridade da espécie, mantem-se a indenização fixada em R\$15.000,00 (quinze mil reais). Recurso especial da autora não conhecido. Recurso especial do banco réu conhecido e parcialmente provido.” (STJ, REsp 872181/TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 20/03/2007, publ. DJ 18/06/2007).

princípio do enriquecimento sem causa foi aduzido pelo relator, destacando um fundamento moral do princípio¹⁴⁰.

Nesta linha, o princípio vem sendo aplicado para garantir a atualização monetária dos valores das prestações, corroborando o princípio contratual do equilíbrio econômico entre as partes. A correção monetária constitui medida aplicada às relações econômicas com a finalidade de compatibilizar a atividade econômica do país à inflação.

A correção monetária, mesmo ante a ausência de estipulação contratual ou lei, é aplicada pela jurisprudência sob o fundamento de que não corrigida a dívida haveria um enriquecimento sem causa de uma das partes, já que parte da prestação teria sofrido uma diminuição em razão da inflação. Desta forma, a correção monetária, fundada no princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, serve para restabelecer as condições originais do negócio jurídico estabelecido pelas partes.

No Brasil, o desenvolvimento da correção monetária foi uma decorrência das altas taxas de inflação vivenciadas pelo país em seu passado recente e do decréscimo do poder aquisitivo da moeda brasileira. Serviu, neste sentido, como veículo para que as transações privadas continuassem a exteriorizar a vontade original das partes celebrantes do negócio jurídico sem o efeito de desequilíbrio em decorrência da inflação¹⁴¹.

¹⁴⁰ Ob. cit., p. 374-375.

¹⁴¹ Neste sentido:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA PRETORIANA NÃO COMPROVADA. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ DO ACCIPIENS. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Não prospera o especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional quando desatendidos os requisitos indispensáveis à comprovação da divergência pretoriana, conforme previsto no art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255, § 2º, do RISTJ. 2. Reconhecido nos autos que ocorreu enriquecimento sem causa, ainda que não haja má-fé do accipiens, mas diante do lapso de tempo entre o crédito indevido e sua correspondente devolução, não há como negar o direito à correção monetária do quantum tardiamente restituído. 3. A correção monetária não se constitui em um plus, mas tão-

7.3. O enriquecimento sem causa e o Direito de Família

Antes do advento das leis reconhecendo a união estável, a jurisprudência brasileira consagrou posicionamentos no sentido de partilhar bens adquiridos com a contribuição de ambos os companheiros, em relacionamentos sem casamento. Este entendimento foi consubstanciado na configuração de sociedade de fato, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal.

Reconheceu-se também, historicamente, o direito de indenização à mulher, por serviços prestados durante a relação concubinatória, como forma de compensação pela inexistência de meação ou direito de participação na sucessão do cônjuge. Este reconhecimento inicial pode ser visto como uma forma de resolução do conflito também com base no princípio de vedação ao enriquecimento sem causa¹⁴².

A legislação brasileira ainda não trata diretamente dos casos de relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo. Não obstante, nada impede que o princípio de vedação ao enriquecimento sem causa seja aplicado em situações em que haja a constituição de um patrimônio comum pelo esforço de ambas as

somente em reposição do valor real da moeda. Iterativos precedentes do STJ. 4. Recurso provido.” (STJ, REsp 132094/RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/12/2004, publ. 21/03/2005).

“PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. - A atualização do valor do débito resulta do princípio que veda o enriquecimento sem justa causa. - Precedentes. - Recurso não conhecido”. (STJ, REsp 77003/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 25/08/1998, publ. 28/09/1998).

¹⁴² “CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO A CONCUBINA POR SERVIÇOS PRESTADOS. PRESCRIÇÃO. A PRESCRIÇÃO, NESSAS HIPÓTESES, É DE VINTE ANOS (ART. 177 DO CODIGO CIVIL), POIS NÃO SE TRATA DE INADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E, SIM, DE INDENIZAÇÃO ESTIBADA NO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRECEDENTES DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.” (STJ, REsp 30077/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 18/04/1995, publ. DJ 05.06.1995 RSTJ 77/222).

pessoas¹⁴³. Este reconhecimento pode ocorrer através da configuração de uma sociedade de fato ou, como preferem alguns autores, com o reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

¹⁴³ Neste sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em situação de um casal de namorados que havia constituído patrimônio comum pelo esforço de ambos: “Cobrança – Com a confirmação de ter o ex-namorado investido, com capital próprio, em projetos de aquisição de bens imóveis e móveis que se incorporaram ao patrimônio da mulher, é justo que, pelo final do relacionamento, se efetue o ressarcimento desses valores, evitando-se, com isso, o enriquecimento sem causa – Não provimento. (TJSP, 4ª Câ. Dir. Privado, Apelação Cível com Revisão nº 256.271-4/3-00, Rel. Des. Enio Zuliani, j. 09/11/2006, Registrado sob o nº 01161301.

CONCLUSÕES

Indicam-se abaixo, sinteticamente, as principais conclusões extraídas da dissertação apresentada.

1. A origem do enriquecimento sem causa está no direito natural, posteriormente aplicado ao direito romano, inspirado na filosofia grega. O embrião do enriquecimento sem causa está, portanto, no direito romano, de forma dispersa em alguns institutos, sendo que não havia uma sistematização geral como ocorre hoje em diversos ordenamentos jurídicos.

2. No Império Bizantino surgiu a transformação do enriquecimento sem causa num princípio geral. Houve uma ampliação do campo da *actio in rem verso* e o reconhecimento desta ação como remédio geral para o enriquecimento injustificado.

3. No período correspondente à Idade Média houve uma desvalorização do direito romano e atraso no desenvolvimento do enriquecimento sem causa. Durante este período o enriquecimento sem causa não vigorava como um princípio das relações obrigacionais, pois a resolução de controvérsias era feita com base na estrutura feudal.

4. Com o renascimento do direito romano no século XI, ressurgiu o estudo do enriquecimento sem causa. No entanto, o estudo ficou restrito aos institutos de direito romano que expressavam o princípio, mas não houve o desenvolvimento de uma regra geral.

5. No direito canônico passou-se a invocar o princípio do enriquecimento sem causa fundado no direito natural, com a interpretação conforme os textos romanos.

6. O enriquecimento sem causa foi disciplinado de forma expressa em muitos países, como Portugal, Alemanha e Itália e tratado pelo direito de alguns países mesmo sem uma codificação do instituto, como no caso da França e Espanha.

7. O Código Civil alemão (BGB) dispôs expressamente sobre o enriquecimento sem causa em seus parágrafos 812 a 822. A sistematização do BGB seguiu a orientação positivista da estrita vinculação do juiz à lei e não a uma regra geral única. Na Alemanha não houve previsão legal expressa quanto à subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa.

8. O Código Civil francês (Código Napoleão) não consagrou expressamente o princípio que veda o enriquecimento sem causa, limitando-se a disciplinar os institutos da gestão de negócios e pagamento indevido. Não obstante, o enriquecimento sem causa foi reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, tendo surgido várias teorias justificativas de sua aplicação. O sistema francês instituiu o caráter subsidiário da ação de restituição por enriquecimento sem causa.

9. O Código Civil italiano de 1942 disciplinou o enriquecimento sem causa como princípio geral através de seus arts. 2033 e 2034, sem prejuízo da disciplina de situações específicas como no caso do pagamento indevido. A exemplo do preconizado pelo sistema francês, o sistema italiano reconhece a subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa.

10. O Código Civil português atual consagra expressamente o enriquecimento sem causa através de seus arts. 473º a 482º, reconhecendo a subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa.

11. Não há previsão expressa sobre o enriquecimento sem causa no direito espanhol. Como no Código Civil brasileiro, existem algumas previsões concretas no direito espanhol sobre a proibição do enriquecimento sem causa (exemplos: gestão de negócios e pagamento indevido – arts. 1.888 e 1.902). Há indefinição na doutrina e jurisprudência espanholas sobre a subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa.

12. Várias teorias surgiram para explicar o enriquecimento sem causa, sobretudo na França, sendo as principais: (i) teoria patrimonial; (ii) teoria da gestão de negócios; (iii) teoria da equivalência ou equilíbrio dos patrimônios; (iv) teoria do fato ilícito; (v) teoria do lucro procurado e risco criado; (vi) teorias da equidade, do dever moral e do princípio geral do direito.

13. Estas teorias enumeradas acima surgiram em sistemas jurídicos estrangeiros, sendo que o enriquecimento sem causa encontra fundamento em preceitos próprios do sistema jurídico brasileiro.

14. No sistema jurídico brasileiro, pode ser indicado como fundamento remoto do enriquecimento sem causa (fora do ordenamento jurídico positivado) a equidade e justiça, além da necessidade de segurança nas relações jurídicas. No que se refere ao fundamento próximo, ou seja, visto sob a ótica do sistema jurídico brasileiro, o fundamento é consagrado constitucionalmente através dos preceitos do Estado Democrático de Direito, que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) e um dos objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da Constituição Federal), além do Código Civil (arts. 884 a 886).

15. No Brasil, o esboço de Teixeira de Freitas não disciplinou o enriquecimento sem causa de forma autônoma, preferindo fixar a dogmática do instituto apenas no âmbito da repetição do indébito.

16. O Código Civil de 1916 também não tratou expressamente do enriquecimento sem causa como um instituto autônomo, embora suas regras já houvessem sido incorporadas no sistema como princípio de direito civil e através de disposições esparsas, como no caso do pagamento indevido.

17. Na vigência do Código Civil de 1916 alguns autores questionaram a abordagem da lei civil, propugnando uma disciplina autônoma para o instituto.

18. O Anteprojeto de Código de Obrigações, de 1965, continha a previsão expressa do enriquecimento sem causa, sendo que este diploma disciplinava o instituto de forma autônoma, sem o caráter da subsidiariedade.

19. O enriquecimento sem causa foi previsto expressamente no Código Civil brasileiro de 2002 e tem natureza jurídica, ao mesmo tempo, de fonte de obrigações e princípio geral de direito civil. Como fonte de obrigações, o instituto confere ao empobrecido o direito de postular a restituição do que foi indevidamente obtido quando não houver causa no sistema jurídico que justifique o deslocamento patrimonial.

20. A nomenclatura “enriquecimento sem causa” adotada pelo Código Civil segue a designação das previsões originárias do direito romano e deve ser diferenciada da expressão “enriquecimento ilícito”, utilizada no direito administrativo brasileiro para designar o comportamento ilegal de alguém em face da Administração Pública.

21. O âmbito de aplicação do instituto do enriquecimento sem causa é amplo, tanto em sua aceção como fonte de obrigações, quanto como princípio de direito civil.

22. A inserção do instituto do enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro representa um reforço no sistema até então em vigor. A posituação do instituto pelo Código Civil de 2002 é vantajosa, pois, a exemplo do que ocorre com o princípio da boa-fé objetiva, a inserção de princípios em textos legislativos possibilita a análise pelos Tribunais Superiores, uma vez que recursos especiais e extraordinários exigem a ofensa direta a texto legal e constitucional expressos, o que não poderia ocorrer de forma reflexa no caso de norma principiológica não positivada.

23. O fundamento do enriquecimento sem causa no Brasil é constitucional: emerge dos preceitos do Estado Democrático de Direito, que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) e um dos objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da Constituição Federal).

24. O enriquecimento sem causa foi disciplinado pelo Código Civil brasileiro dentre as fontes de obrigações por declaração unilateral de vontade (arts. 884 a 886 do Código Civil), juntamente com a promessa de recompensa (arts. 854 a 860), a gestão de negócios (arts. 861 a 875) e o pagamento indevido (arts. 876 a 883).

25. A inserção do instituto como ato unilateral no Código Civil não representa a solução mais adequada, já que o enriquecimento sem causa surge não apenas de um ato de vontade do enriquecido, mas também de um negócio jurídico, de uma situação objetiva de desequilíbrio ou outra circunstância prejudicial a uma das partes, em que a lei confere a obrigação de restituir por enriquecimento à custa alheia.

26. O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa pode ser invocado em situações em que não se verifica a possibilidade do exercício da ação de enriquecimento, o que não se confunde com a aplicação do instituto enquanto fonte de obrigações.

27. O enriquecimento sem causa, neste aspecto, possui a natureza de princípio informador de todo o direito das obrigações e pode ser considerado uma cláusula geral prevista pelo Código Civil.

28. O meio pelo qual o prejudicado pode invocar a tutela jurisdicional é a ação de enriquecimento sem causa (*actio in rem verso*), fundada nos arts. 884 a 886 do Código Civil brasileiro.

29. A ação tem natureza pessoal, sendo legitimado ativo o empobrecido ou seus herdeiros e legitimado passivo o enriquecido. O prazo de prescrição da ação de enriquecimento está previsto no art. 205, § 3º, inciso IV do Código Civil, e é de três anos.

30. Conforme dispõe o art. 884 do Código Civil “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 segunda parte do dispositivo é desnecessária, pois a primeira parte já dispõe sobre o dever de restituir o indevidamente auferido em sua integralidade, sendo desnecessário falar-se em atualização dos valores monetários.

31. Conforme prescreve o parágrafo único do artigo 884, se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

32. O art. 885 do Código Civil prescreve que a restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se essa deixou de existir. O dispositivo amplia o âmbito de aplicação do instituto para os casos em que a causa, embora houvesse existido, deixou de se fazer presente.

33. São elementos de caracterização do enriquecimento sem causa tradicionalmente apontados pela doutrina: (i) enriquecimento; (ii) empobrecimento; (iii) nexos causal com o correspondente prejuízo patrimonial de outra pessoa; e (iv) ausência de justa causa.

34. O enriquecimento pode configurar-se de maneira ampla, ocorrendo em qualquer circunstância de proveito obtido, seja através de aumento patrimonial, diminuição do passivo ou vantagem não patrimonial.

35. O *caput* do art. 884 do Código Civil não apresenta limitação quanto ao conceito de enriquecimento, que deve ser aferido de forma casuística. O enriquecimento deve repercutir uma situação concreta, apta a ser demonstrada através da ação de enriquecimento, que tem por objetivo corrigir o deslocamento material ou imaterial auferido pelo enriquecido.

36. Há muita discussão na doutrina sobre a possibilidade de configuração do enriquecimento sem causa pelo acréscimo simplesmente moral. Não existe uniformidade sobre esta questão, mas como a redação do Código Civil não veda e os preceitos constitucionais que conferem substrato ao instituto preconizam o restabelecimento do equilíbrio entre os particulares, a posição mais adequada é a de ser possível desde que apreciável em dinheiro, para fins de restituição.

37. A doutrina admite o enriquecimento indireto em hipóteses determinadas, em que a cadeia de causa e efeitos possa ser identificada. Com

relação à possibilidade de uso da ação de enriquecimento contra terceiro, embora exista discussão doutrinária sobre sua possibilidade, o Código Civil brasileiro, através de seu art. 884, impõe o dever de restituição àquele que se enriquecer sem justa causa à custa de outrem (enriquecido), e não a um terceiro.

38. O empobrecimento pode consistir numa diminuição do patrimônio ou no impedimento ao seu aumento, em simetria com o que ocorre com o enriquecimento e é elemento que pode vir a faltar, sendo que o Código Civil não enumera o empobrecimento como requisito absoluto.

39. O nexu causal é exigido pelo Código Civil ao dispor que aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido. O liame causal não é necessariamente entre o enriquecimento e o empobrecimento e sim entre o enriquecimento e o empobrecimento em relação a um fato específico.

40. A ausência de justa causa também é elemento para a configuração do enriquecimento sem causa. A causa, na análise deste tema, é tomada em sua acepção de contraprestação a uma vantagem experimentada por uma das partes. Há justa causa quando presente disposição legislativa, decisão judicial, negócio jurídico ou fato gerado pela outra parte.

41. O art. 885 do Código Civil estabelece que a justa causa, embora existente no momento em que a relação jurídica é estabelecida, pode vir a desaparecer, o que também poderá gerar a ação de enriquecimento sem causa. A disposição do art. 885 do Código Civil é mais uma evidência de que o campo de atuação do enriquecimento sem causa é vasto.

42. O art. 886 do Código Civil, seguindo a tendência de outros códigos estrangeiros, prevê que não caberá a restituição por enriquecimento se a lei conferir ao empobrecido outros meios para pedir a restituição do patrimônio.

43. A subsidiariedade prevista no Código Civil é uma característica do enriquecimento sem causa enquanto fonte de obrigações e não como princípio do direito civil. Enquanto princípio norteador do direito obrigacional não há que se falar em aplicação subsidiária, já que enquanto princípio, o enriquecimento sem causa não está sujeito a esta limitação.

44. Para a análise da razão e o alcance da aplicação do instituto em razão desta limitação (utilidade), é necessária a diferenciação do que se entende por subsidiariedade de forma abstrata e subsidiariedade de forma concreta. A primeira quer significar que a mera existência de previsão de outro meio para a correção do enriquecimento poderia acarretar a impossibilidade de utilização da ação de enriquecimento. A análise da subsidiariedade de forma concreta, por sua vez, deve levar em conta as particularidades da questão objeto da controvérsia e a possibilidade de outros meios para o empobrecido recompor-se da perda. A análise da subsidiariedade deve ser feita de forma concreta e não abstrata, sob pena de esvaziar-se completamente o instituto.

45. O emprego da ação de enriquecimento sem causa não deve servir à contrariedade a normas imperativas, sendo dispositivo importante para a integridade do sistema jurídico brasileiro.

46. A doutrina tradicional sobre a limitação da ação de enriquecimento sem causa é baseada na chamada teoria do duplo limite, em que são discutidos os conceitos de enriquecimento real e enriquecimento patrimonial. Por esta teoria, o montante a restituir não pode exceder o valor do enriquecimento de uma parte, nem o valor do empobrecimento da outra. Ou seja, o valor da restituição será menor ou igual ao destes dois valores, sendo que o empobrecido teria direito à restituição do menor valor entre o empobrecimento e o enriquecimento.

47. Esta teoria do duplo limite não foi acolhida pelo Código Civil de 2002, pois, segundo sua concepção, o limite a ser restituído na ação de enriquecimento sem causa é todo o enriquecimento verificado no patrimônio do enriquecido às custas de outrem, sem causa a justificar o acréscimo.

48. O parágrafo único do art. 884 do Código Civil disciplina uma hipótese específica de enriquecimento sobre coisa determinada: se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido. Este dispositivo deve ser interpretado de acordo com o *caput* do artigo e não deve limitar a restituição a apenas o bem, e sim a totalidade do que foi indevidamente auferido. O parágrafo único do art. 884 também fixa o momento em que enriquecimento deve ser valorado, estabelecendo-se a época em que foi exigida a restituição.

49. Posiciona-se pela possibilidade de o enriquecimento não removido pela ação de indenização ser restituído com base no enriquecimento sem causa do autor do dano no caso do enriquecimento da parte ser superior ao dano que se submeteu ao lesado.

50. O Código Civil de 2002 possui diversos dispositivos que expressam a vedação ao enriquecimento sem causa. Indica-se, de forma exemplificativa, os seguintes: art. 181 (pagamento a incapaz); art. 505 (retrovenda); art. 563 (revogação de doação por ingratidão); art. 619 (contrato de empreitada); art. 637 (dever de restituir do herdeiro do depositário); art. 643 (despesas do depositário para a conservação da coisa); art. 871 (gestão de negócios); art. 876 (pagamento indevido); art. 932, V (participação em produto do crime); art. 1.214 (frutos); art. 1.219 (benfeitorias); art. 1.251 (avulsão); art. 1.254 (acessões de construções e plantações); art. 1.269 (especificação); art. 1.272 (confusão, comissão e adjunção); art. 1.817 (herdeiro excluído por

indignidade); art. 1.826 (possuidor da herança); art. 2.004 (colação no direito sucessório).

51. O enriquecimento sem causa analisado sob o enfoque de princípio é um elemento de balanceamento entre a hipótese concreta e o ideal de justiça e equilíbrio e pode ser aplicado em qualquer situação de vantagem indevidamente obtida que não possua uma explicação razoável no ordenamento jurídico.

52. A aplicação do princípio que veda o enriquecimento sem causa tem sido muito utilizada na fixação das indenizações decorrentes da responsabilidade civil. Para a fixação do montante da indenização é importante que não haja um locupletamento injustificado do lesado, pois corolário da responsabilidade civil é a medida de reparação do dano segundo a sua extensão e não proporcionar um benefício ao lesado em razão de uma indenização desproporcional. A aplicação do princípio que veda o enriquecimento sem causa se dá principalmente na fixação dos lucros cessantes e do dano moral, já que nestes há um arbitramento judicial.

53. O princípio de vedação ao enriquecimento sem causa é aplicado pela jurisprudência brasileira também no caso da correção monetária, constituindo o seu fundamento. O princípio também tem aplicação no direito de família, em situações de união de pessoas sem casamento.

ANEXO

Código Civil brasileiro

Dos atos unilaterais (arts. 854 a 886 do Código Civil)

Capítulo I – Da promessa de recompensa

Art. 854. Aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de cumprir o prometido.

Art. 855. Quem quer que, nos termos do artigo antecedente, fizer o serviço, ou satisfizer a condição, ainda que não pelo interesse da promessa, poderá exigir a recompensa estipulada.

Art. 856. Antes de prestado o serviço ou preenchida a condição, pode o promitente revogar a promessa, contando que o faça com a mesma publicidade; se houver assinado prazo à execução da tarefa, entender-se-á que renuncia o arbítrio de retirar, durante ele, a oferta.

Parágrafo único. O candidato de boa-fé, que houver feito despesas, terá direito a reembolso.

Art. 857. Se o ato contemplado na promessa for praticado por mais de um indivíduo, terá direito à recompensa o que primeiro o executou.

Art. 858. Sendo simultânea a execução, a cada um tocará quinhão igual na recompensa; se esta não for divisível, conferir-se-á por sorteio, e o que tiver a coisa dará ao outro o valor de seu quinhão.

Art. 859. Nos concursos que se abrirem com promessa pública de recompensa, é condição essencial, para valerem, a fixação de um prazo, observadas também as disposições dos parágrafos seguintes.

§ 1º A decisão da pessoa nomeada, nos anúncios, como juiz, obriga os interessados.

§ 2º Em falta de pessoa para designada para julgar o mérito dos trabalhos que se apresentarem, entender-se-á que o promitente se reservou esta função.

§ 3º Se os trabalhos tiverem mérito igual, proceder-se-á de acordo com os arts. 857 e 858.

Art. 860. As obras premiadas, no concurso de que trata o artigo antecedente, só ficarão pertencendo ao promitente, se assim for estipulado na publicação da promessa.

Capítulo II – Da gestão de negócios

Art. 861. Aquele que, sem autorização do interessado, intervém na gestão de negócio alheio, dirigi-lo-á segundo o interesse e a vontade presumível de seu dono, ficando responsável a este e às pessoas com quem tratar.

Art. 862. Se a gestão foi iniciada contra a vontade manifesta ou presumível do interessado, responderá o gestor até pelos casos fortuitos, não provando que teriam sobrevindo, ainda quando se houvesse absterido.

Art. 863. No caso do artigo antecedente, se os prejuízos da gestão excederem o seu proveito, poderá o dono do negócio exigir que o gestor restitua as coisas ao estado anterior, ou o indenize da diferença.

Art. 864. Tanto que se possa, comunicará o gestor ao dono do negócio a gestão que assumiu, aguardando-lhe a resposta, se da espera não resultar perigo.

Art. 865. Enquanto o dono não providenciar, velará o gestor pelo negócio, até o levar a cabo, esperando, se aquele falecer durante a gestão, as instruções dos herdeiros, sem se descuidar, entretanto, das medidas que o caso reclame.

Art. 866. O gestor envidará toda sua diligência habitual na administração do negócio, ressarcindo ao dono o prejuízo resultante de qualquer culpa na gestão.

Art. 867. Se o gestor se fizer substituir por outrem, responderá pelas faltas do substituto, ainda que seja pessoa idônea, sem prejuízo da ação que a ele, ou ao dono do negócio, contra ela possa caber.

Parágrafo único. Havendo mais de um gestor, solidária será a sua responsabilidade.

Art. 868. O gestor responde pelo caso fortuito quando fizer operações arriscadas, ainda que o dono costumasse a fazê-las, ou quando preterir interesse deste em proveito de interesses seus.

Parágrafo único. Querendo o dono aproveitar-se da gestão, será obrigado a indenizar o gestor das despesas necessárias, que tiver feito, e dos prejuízos, que por motivo da gestão, houver sofrido.

Art. 869. Se o negócio for utilmente administrado, cumprirá ao dono as obrigações contraídas em seu nome, reembolsando ao gestor as despesas necessárias ou úteis que houver feito, com os juros legais, desde o desembolso, respondendo ainda pelos prejuízos que este houver sofrido por causa da gestão.

§ 1º A utilidade, ou necessidade, da despesa, apreciar-se-á não pelo resultado obtido, mas segundo as circunstâncias da ocasião em que se fizerem.

§ 2º Vigora o disposto neste artigo, ainda quando o gestor, em erro quanto ao dono do negócio, der a outra pessoa as contas da gestão.

Art. 870. Aplica-se a disposição do artigo antecedente, quando a gestão se proponha a acudir os prejuízos iminentes, ou redunde em proveito do dono do negócio ou da coisa; mas a indenização ao gestor não excederá, em importância, as vantagens obtidas com a gestão.

Art. 871. Quando alguém, na ausência do indivíduo obrigado a alimentos, por ele os prestar a quem se devem, poder-lhes-á reaver do devedor a importância, ainda que este não ratifique o ato.

Art. 872. Nas despesas do enterro, proporcionadas aos usos locais e à condição do falecido, feitas por terceiro, podem ser cobradas da pessoa que teria a

obrigação de alimentar a que veio a falecer, ainda mesmo que esta não tenha deixado bens.

Parágrafo único. Cessa o disposto neste artigo e no antecedente, em se provando que o gestor fez estas despesas com o simples intento de bem-fazer.

Art. 873. A ratificação pura e simples do dono do negócio retroage ao dia do começo da gestão, e produz todos os efeitos do mandato.

Art. 874. Se o dono do negócio, ou da coisa, desaprovar a gestão, considerando-a contrária aos seus interesses, vigorará o disposto nos artigos 862 e 863, salvo o estabelecido nos arts. 869 e 870.

Art. 875. Se os negócios alheios forem conexos ao do gestor, de tal arte que não se possam gerir separadamente, haver-se-á o gestor por sócio daquele cujos interesses agenciar de envolta com os seus.

Parágrafo único. No caso deste artigo, aquele em cujo benefício interveio o gestor só é obrigado na razão das vantagens que lograr.

Capítulo III – Do pagamento indevido

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

Art. 877. Àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro.

Art. 878. Aos frutos, acessões, benfeitorias e deteriorações sobrevindas à coisa dada em pagamento indevido, aplica-se o disposto neste Código sobre o possuidor de boa-fé ou de má-fé, conforme o caso.

Art. 879. Se aquele que indevidamente recebeu um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pela quantia recebida; mas, se agiu de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos.

Parágrafo único. Se o imóvel foi alienado por título gratuito, ou se, alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe ao que pagou por erro, o direito de reivindicação.

Art. 880. Fica isento de restituir pagamento indevido aquele que, recebendo-o como parte de dívida verdadeira, inutilizou o título, deixou prescrever a pretensão ou abriu mão das garantias que asseguravam seu direito; mas aquele que pagou dispõe de ação regressiva contra o verdadeiro devedor e seu fiador.

Art. 881. Se o pagamento indevido tiver consistido no desempenho de obrigação de fazer ou para eximir-se da obrigação de não fazer, aquele que recebeu a prestação fica na obrigação de indenizar o que cumpriu, na medida do lucro obtido.

Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

Art. 883. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral ou proibido por lei.

Parágrafo único. No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.

Capítulo IV – Do enriquecimento sem causa

Art. 884. Aquela que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se essa deixou de existir.

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

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, L. P. Moitinho de. *Enriquecimento sem causa*. 3ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2000.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, 1980 v. 1 (13ª ed), v. 2 (3ª ed.).

ALVIM, Agostinho. *Do enriquecimento sem causa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 259, p. 3-36, maio de 1957.

AMERICANO, Jorge. *Ensaio sobre o enriquecimento sem causa (dos institutos de direito em que se manifesta a condenação do locupletamento injustificado)*. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva e Cia, 1933.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *A função social dos contratos no novo Código Civil*. RT, São Paulo: Ed. RT, vol. 815, p. 11 a 31, set. 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *O novo Código Civil Brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (laesio enormis)*. In: ARRUDA ALVIM; CERQUEIRA CESAR, Joaquim Portes de; ROSAS, Roberto (orgs.) *Aspectos controvertidos do novo código civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: RT, 2003.

BARBIERA, Lelio. *L'ingiustificato arricchimento*. Napoli: Jovene, 1964.

BARTOLINI, Francesco. *Il nuovo Codice Civile (Annotazioni e coordinamenti)*. Piacenza: Casa Editrice La Tribuna, Ottava Edizione, 1999.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. São Paulo: RT, 2005.

CAMBLER, Everaldo Augusto. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Forense, 2003, vol III.

_____. *Curso Avançado de Direito Civil*, volume 2: direito das obrigações, arts. 863 a 1.078 e 1.518 a 1.571. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

CAMPOS, Diego José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 1974.

_____. *Enriquecimento sem causa, responsabilidade civil e nulidade*. RT, São Paulo: Ed. RT, vol. 560, p. 259 a 266, jun. 1982.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2005.

COELHO, Francisco Manuel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DELGADO, José Augusto. *O Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988. Cláusulas gerais e conceitos indeterminados*. In: ARRUDA ALVIM; CERQUEIRA CESAR, Joaquim Portes de; ROSAS, Roberto (orgs.) *Aspectos controvertidos do novo código civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: RT, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais* – 22ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

DONNINI, Rogério Ferraz. *A Constituição Federal e a concepção social do contrato*. In: *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal* / organizadores Rui Geraldo Camargo Viana, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2000.

FERREIRA, José G. do Valle. *Enriquecimento sem causa*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949.

FIUZA, Ricardo. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. Nona edizione. Padova: CEDAM, 1996.

GALLO, Paolo. *L'arricchimento senza causa*. Padova: Cedam, 1990.

_____. Il Codice Civile comentário artt. 2041-2042. _____: Giuffré editore, 2003.

GENTIL, Jaguarari Grams. *Enriquecimento sem causa: comentários e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2000.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gumbenkian, 2003.

- GIMÉNEZ, José Antonio Pajares. *Código Civil*. Navarra: Editorial Aranzadi, Vigésima octava edición, 2005.
- GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Coimbra Editora, 1998.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- KASER, Max. *Direito privado romano*. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.
- KONDER, Carlos Nelson. *Enriquecimento sem causa e pagamento indevido*. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.) *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 369-398.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no direito civil: estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa*. Coimbra: Almedina, 2005.

- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. São Paulo: Max Liminad, 2ª edição, 2002.
- LOTUFO, Renan. *Código civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232)*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2004.
- LUZIA, Clara. *Código Civil (org.)*. Coimbra: Almedina, 2005.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Pagamento indevido e enriquecimento sem causa*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 93, p. 115-132, jan./dez. 1998.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- MEDICUS, Dieter. *Tratado de las relaciones obligacionales*. Volumen I. Barcelona: Bosch, 1995.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, v. 4: direito das obrigações, 1ª parte: das modalidades, das obrigações, dos efeitos das obrigações, do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1988. 32ª ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 5ª ed. – São Paulo: Atlas, 2003 – (Coleção temas jurídicos; 3).

MOSCON, Cledi de Fátima Manica. *O enriquecimento sem causa e o novo código civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2004 – (Coleção professor Agostinho Alvim / coordenação Renan Lotufo).

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Noções preliminares de direito civil*. São Paulo: RT, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Contratos no Código Civil – apontamentos gerais*. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETTO, Domingos (coordenadores). *O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código Civil Comentado*, 4ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2006.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Enriquecimento sem causa*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 56, p. 51-78, abr./jun. 1991.

PAES, Pedro. *Introdução ao estudo do enriquecimento sem causa*. São Paulo: [s.n.], 1975.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Campinas: Millennium, 2004.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – V. 2. Teoria Geral das Obrigações*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PONCE, Jorge Fabrega. *El enriquecimiento sin causa, Tomo I e II – Plaza e Janes*. Bogotá: Editores Colombia S/A, 1996.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - V. 2. Parte geral das obrigações*. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Almedina: Coimbra, 1988.
- ROSAS, Roberto. *Razoabilidade e proporcionalidade no Código Civil*. In: ARRUDA ALVIM; CERQUEIRA CESAR, Joaquim Portes de; ROSAS, Roberto (orgs.) *Aspectos controvertidos do novo código civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: RT, 2003.
- SANTOS, Antônio Jeová. *Função social: lesão e onerosidade excessiva nos contratos*. São Paulo: Método, 2002.
- SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1.976.
- _____. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Forense: Rio de Janeiro, 2004.

TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil – Les obligations*, 6^a ed. Paris: Éditions Dalloz, 1996.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, 10^a ed. Coimbra: Almedina, 2005, v.1.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnoldo. *A evolução do contrato no terceiro milênio e o novo Código Civil*. In: ARRUDA ALVIM; CERQUEIRA CESAR, Joaquim Portes de; ROSAS, Roberto (orgs.) *Aspectos controvertidos do novo código civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Obrigações e contratos*, 16. ed. ver. ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002, com a colaboração do Prof. Semy Glanz – São Paulo: Saraiva, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Uma reflexão sobre as “cláusulas gerais” do Código Civil de 2002 – A função social do contrato*. RT 831/59.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)