

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA
ASPECTOS DE SUA APLICAÇÃO NO BRASIL
COMO UM PRINCÍPIO GERAL DE DIREITO

Pela Dr.^a Teresa Paiva de Abreu Trigo de Negreiros

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO: APRESENTAÇÃO DO TEMA; 1. A qualificação do enriquecimento sem causa como um princípio; 2. A aplicação dos princípios gerais de direito; 3. Os princípios gerais de direito como inerentes à idéia de *sistema jurídico* — CAPÍTULO I: ORIGEM E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO PRINCÍPIO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA; 1. Direito romano 2. Direito comparado-sistemas alemão e francês; 3. Direito brasileiro — CAPÍTULO II: A TEORIA GERAL DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA; 1. O fundamento do enriquecimento sem causa; 2. Requisitos; 2.1. Enriquecimento; 2.2. Obtenção do enriquecimento *à custa de outrem*; 2.3. Inexistência de causa justificativa — CAPÍTULO III: O PAGAMENTO INDEVIDO; 1. O pagamento indevido como modalidade do enriquecimento sem causa; 2. O pagamento voluntário-prova do erro; 3. Termo e condição; 4. Objeto da restituição; 5. Casos em que se exclui a obrigação de restituir — CAPÍTULO IV: A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA PELOS TRIBUNAIS — 1. Considerações preliminares; 2. A aplicação do enriquecimento sem causa como um princípio — CONCLUSÃO

INTRODUÇÃO

APRESENTAÇÃO DO TEMA

1. A qualificação do enriquecimento sem causa como um princípio

Não existe em nosso direito uma conceituação legal do que seja o enriquecimento sem causa, uma vez que o Código Civil brasileiro optou por não consagrar o instituto em um preceito geral que compreendesse todas as hipóteses de enriquecimento geradoras da correspectiva obrigação de restituir. ⁽¹⁾ A esta orientação se opõem o Código alemão (BGB) e o Código Suíço de Obrigações, entre outros, que explicitam a adesão à teoria do enriquecimento sem causa através de uma enunciação expressa da obrigação genérica de restituir o que for adquirido sem causa justificativa. Seguindo os mesmos passos, o Código Civil português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, estabelece no art. 473 que «*Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou*».

No caso brasileiro, a falta de expressa regulamentação legal tem dado lugar a uma certa desorientação doutrinária relativamente à abrangência do enriquecimento sem causa, cujos reflexos, como veremos adiante, se fazem sentir no tratamento que os Tribunais têm conferido à matéria. A própria utilização indiscriminada dos termos *enriquecimento sem causa* e *enriquecimento ilícito* — invocados, quase sempre, como expressões sinónimas — é indicativa desta falta de critérios na fixação do âmbito de sua aplicação. ⁽²⁾

⁽¹⁾ Tal opção é justificada por Clovis Bevilacqua (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, Ed. Rio, Rio de Janeiro, 1975, p. 99), ao comentar o art. 964 do Código Civil, que dispõe sobre o pagamento indevido, sob a perspectiva da impossibilidade: «(...) porque as suas várias espécies não se subordinam a um princípio unificador (...)»; e sob a perspectiva da desnecessidade, citando exemplos em que a obrigação de restituir se configura como consequência da condição resolutiva tácita: «Não estão sem providência no Código, êsses casos, como não estão todos os possíveis». Voltaremos ao assunto no Capítulo I, ao tratarmos da evolução legislativa do princípio do enriquecimento sem causa.

⁽²⁾ A teoria geral do enriquecimento sem causa compreende hipóteses em que a obrigação de restituir não guarda qualquer relação de causalidade com a caracterização da

Parte desta falta de uniformidade traduz-se na própria conceituação do enriquecimento sem causa como um princípio geral de direito. Com efeito, hoje, a doutrina predominante sinaliza no sentido de reconhecer no direito positivo brasileiro manifestações concretas do acolhimento da teoria do enriquecimento sem causa que justificariam a sua qualificação como um princípio do ordenamento civilista.

A este respeito, preceitua Orlando Gomes:

«Não há, em nosso Direito, preceito geral a respeito do *enriquecimento sem causa*, como em outros.

A lacuna não deve, entretanto, ser interpretada como rejeição ao *princípio* segundo o qual deve restituir a vantagem patrimonial que obteve injustamente. Se é certa a inexistência de norma genérica proibitiva do enriquecimento sem causa, também é inquestionável a vigência de regras particulares que o proíbem nos casos mais comuns» (grifo nosso). ⁽³⁾

Em nota de rodapé, o mesmo autor complementa: «*Aplicações do princípio encontram-se nos arts. 513, 515, 541, 613, 1332, 1339, dentre outros*» (grifo nosso).

Neste mesmo sentido, Maria Helena Diniz, ao discorrer sobre os princípios gerais de direito, afirma que:

«Muitos desses princípios estão contidos em normas (...). Porém, em sua grande maioria, estão implícitos no sistema jurídico civil, exemplificativamente: (...) 3) o da proibição do locupletamento ilícito». ⁽⁴⁾

ilicitude, constituindo o enriquecimento ilícito, sob este prisma, uma espécie do gênero *enriquecimento sem causa*. Sobre os requisitos do enriquecimento sem causa, ver, *infra*, Capítulo II.

⁽³⁾ Orlando Gomes, *Obrigações*, Rio de Janeiro, 8.^a edição, 1992, p. 302.

⁽⁴⁾ Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro, Teoria Geral das Obrigações*, 2.^o vol., Saraiva, São Paulo, 7.^a edição, 1993, p. 59.

E, ainda, Antunes Varela, comentando o Código Civil brasileiro:

«A idéia de que as pessoas devem restituir aquilo com que, *sem causa justificativa*, se enriqueceram à custa de outrem estende-se, no entanto, a *muitas outras situações*, embora não previstas directamente na lei, *porque corresponde a um daqueles princípios gerais de direito a que se refere o artigo 4.º da Lei de Introdução*» (grifo nosso). (5)

No entanto, se é certo que a doutrina majoritária concebe o enriquecimento sem causa como um princípio acolhido pelo ordenamento, observa-se igualmente que semelhante afirmação, por não se desdobrar, acaba por resultar vazia de conteúdo. O objectivo do presente trabalho é, precisamente, examinar o enriquecimento sem causa a partir de sua qualificação como um princípio.

Neste sentido, reservamos à Introdução uma reflexão acerca da aplicação dos princípios gerais de direito, com isto fixando desde já a perspectiva a partir da qual o enriquecimento sem causa será estudado. Ao longo do trabalho, a qualificação do enriquecimento sem causa como um princípio será uma questão recorrente, pelo que deve ser este o nosso ponto de partida. Dentro da mesma perspectiva, dedicamos um capítulo específico ao exame da jurisprudência, já que, por não estar o princípio em exame previsto expressamente no ordenamento jurídico, a sua efectividade encontra nas decisões judiciais uma fonte privilegiada.

2. A aplicação dos princípios gerais de direito

A Lei de Introdução ao Código Civil contém uma regra acerca da aplicação dos princípios gerais de direito, dispondo que:

«Art. 4.º — Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito».

(5) Antunes Varela, *Direito das Obrigações*, Forense, Rio de Janeiro, 1977, p. 180.

A leitura do dispositivo citado conduz à conclusão de que os princípios desempenham função subsidiária à lei e de que constituem o último recurso de integração, sobre eles prevalecendo, nesta ordem, a analogia e os costumes. Esta interpretação, que atribui aos princípios uma função secundária em face da lei, é confirmada pelo disposto no Código de Processo Civil, de 1973:

«Art. 126 — O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito».

No entanto, semelhante interpretação não coincide, no caso da aplicação do enriquecimento sem causa, com a posição jurisprudencial. Observa-se, ao contrário, que os Tribunais, precisamente por reconhecerem no enriquecimento sem causa a natureza de um princípio, nele encontram fundamento para decidir em oposição a normas expressas:

«Correção monetária. Mútuo rural. Incidência. Evolução dos fatos económicos e construção pretoriana. Regra moral. Invocação de ofensa à Lei 4.829/65, ao Dec.-Lei 167/67 e ao art. 145, II, do CC brasileiro. Dissídio notório. Recurso desprovido.

1 — Mesmo que se admita que a intenção inicial do legislador tenha sido a de excluir a correção monetária nos mútuos rurais, a evolução dos fatos económicos tornou insustentável a sua não incidência, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa, recordada, ainda, a lição de que a regra moral está acima das leis positivas.

2 — Construção pretoriana e doutrinária, antecipando-se ao legislador, adotando a correção monetária como imperativo económico, jurídico e ético indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações, dispensou a prévia autorização legal para a sua aplicação. (...)» (*in*: Revista dos Tribunais, junho de 1991, 668/167, REsp n.º 122 - MS - 4.ª Turma do STJ).

A tendência à invocação dos princípios gerais não mais como meio supletivo de integração legislativa, mas como verdadeira condição de validade das normas, parece fundar-se na concepção, hoje proeminente, do ordenamento jurídico como um *sistema normativo*. Com efeito, a aplicação dos princípios gerais de direito, quando impeditiva da incidência de uma norma expressa deles dissonante, faz-se ao argumento de que assim se preserva o *espírito do sistema*, ou, o que dá no mesmo, é atribuída à chamada interpretação *sistemática* da lei.

«A verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida; examine-se a norma na íntegra, e mais ainda: o Direito todo, referente ao assunto. Além de comparar o dispositivo com outros institutos análogos; força é, também, afinal pôr tudo em relação com os *princípios gerais*, o conjunto do *sistema* em vigor» (6)

3. Os princípios gerais de direito como inerentes à ideia de sistema jurídico.

A interpretação sistemática, como explica Caio Mário, parte da «*subordinação da norma a um conjunto de disposições de maior generalização*». (7) Os princípios seriam, então, estas *disposições genéricas*, na medida em que lhe preservariam a coerência e a unidade.

A este respeito, é interessante notar que as expressões *sistema* e *princípios*, embora utilizadas na literatura jurídica em vários sentidos, costumam ser definidas uma pela outra. Norberto Bobbio, (8) por exemplo, ao identificar os três sentidos mais frequentemente

(6) Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, Rio de Janeiro, 9.ª edição, 1979, p. 130.

(7) Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Vol. I, Forense, Rio de Janeiro, 2.ª edição, 1990, p. 139.

(8) Norberto Bobbio, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, Polis e UnB, São Paulo-Brasília, 1991, p. 75 e segs.

atribuídos à expressão *sistema normativo*, remete, em cada caso, para um ou vários princípios:

I — O primeiro deles é o de sistema dedutivo, isto é, o ordenamento jurídico é um *sistema* na medida em que deduzível de *princípios gerais*.

II — A segunda acepção de sistema jurídico é meramente funcional, não contendo qualquer significado intrínseco, tampouco valorativo. O ordenamento jurídico não é intrinsecamente um sistema, mas, através de um procedimento indutivo, pode-se chegar, com método, à construção de conceitos, classificações e *princípios* que o *sistemizem*.

III — O terceiro e último significado atribuído à palavra sistema deriva de uma necessidade lógica: «*o ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele normas incompatíveis*». ⁽⁹⁾

Já Orlando Gomes, ⁽¹⁰⁾ ao deter-se sobre os princípios gerais de direito, também identifica a existência de três acepções mais comuns, que, conforme Brethe de la Gressaye e Laborde Lacoste, resultam numa classificação em três grupos, cada um dos quais caracterizando um tipo de sistema:

I — «*O primeiro é constituído pelos princípios que servem de base à organização social e política*».

II — «*O segundo, pelos adágios, máximas, parémiias ou brocardos, os chamados provérbios jurídicos, de aplicação corrente, que apresentam uma condensação tradicional de princípios gerais*».

III — «*O terceiro, pelos princípios decorrentes da natureza mesma das instituições sociais, investigados e formulados pela doutrina*».

⁽⁹⁾ Norberto Bobbio, *op. cit.*, p. 80.

⁽¹⁰⁾ Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil, Forense*, Rio de Janeiro, 1974, p. 65.

As classificações de Bobbio e Orlando Gomes são bastante elucidativas. Em primeiro lugar, observa-se, quanto a Bobbio, que os três tipos de sistema pressupõem a existência de princípios: o primeiro, como causa; o segundo, como consequência; e o terceiro, embora não explicitamente, funda-se também num princípio: aquele segundo o qual é vedada a incompatibilidade entre as normas do ordenamento. É, portanto, este *terceiro sistema* também um sistema do tipo dedutivo. Relacionando estes tipos de sistemas com a classificação dos princípios referida em Orlando Gomes, verifica-se que os princípios *que servem de base à ordem social e política* (grupo I) dão origem à primeira e à terceira acepções de sistema descritas por Bobbio — o sistema dedutivo. O segundo e o terceiro grupos não diferem na substância, ambos resultando do exame do ordenamento como posto, distinguindo-se apenas na forma de sua exteriorização. Tais princípios parecem encaixar-se na segunda acepção de sistema referenciada por Bobbio — sistema indutivo. Resultam tais princípios, não de valores abstratos — como sejam a equidade, a justiça, a segurança... —, mas de procedimentos lógicos de generalização e condensação das normas expressas do sistema.

Com isto, quer-se demonstrar que, se, por um lado, princípio e sistema são idéias que se confundem — tanto que a definição de uma guarda relação de necessária reciprocidade com a da outra —, por outro, constituem conceitos vagos, sujeitos a variadas interpretações. Por outras palavras, a invocação de um princípio em ofensa a norma expressa não necessariamente subverte a ordem fixada no art. 4.º da Lei de Introdução, desde que por *princípio* se entendam normas que, embora não positivadas, estejam compreendidas, virtual e implicitamente, no sistema.

Com efeito, se as normas compõem um sistema, isto significa reconhecer que entre elas existe uma relação ordenada por princípios. A ideia de princípio é, como vimos, inerente à de sistema, o que, em última instância, implica a impossibilidade de compreensão de uma norma isoladamente, a partir de seu próprio conteúdo. O conteúdo da norma não se esgota naquela proposição isolada, antes resultando da sua articulação funcional com a proposição genérica — princípio — da qual constitui mera especificação. Seguindo-se tal raciocínio, teríamos que concluir que os princípios

gerais nada mais são do que normas, uma vez que destas não se distinguem essencialmente, mas apenas pelo grau de indeterminação de suas proposições. Neste sentido, Larenz afirma que o que distingue um princípio de uma norma jurídica expressa é precisamente o fato de aquele conter «*uma idéia jurídica geral que se não exaure nas suas aplicações concretas*». ⁽¹¹⁾ Em outra passagem, o mesmo autor frisa a abrangência *transbordante* do princípio como o seu elemento característico, ressaltando que não é a generalidade, em si, que o distingue como tal, e sim a sua *multilateral aplicabilidade*:

«Os princípios jurídicos não são «princípios» por serem proposições jurídicas maximamente gerais, mas porque albergam em si uma ideia especificamente jurídica, que pode revelar-se em diferentes complexos de regulamentação e pode servir de fundamento espiritual a diferentes proposições jurídicas ou à totalidade de um regime normativo; e porque, correspondentemente, são «susceptíveis de evolução». ⁽¹²⁾

Conduzindo a concepção sistemática do ordenamento ao seu grau máximo, poderíamos afirmar que os princípios o integram com eficácia normativa, o que levaria a jurisprudência, em certos casos, a sobrepô-los a normas de direito legislado, expressamente previstas no ordenamento, mas *sistematicamente* incompatíveis com ele.

Desta forma, ao sustentar a prevalência de um princípio sobre uma norma expressa, não se está, segundo tal raciocínio, a contradizer o art. 4.º da LICC, eis que o carácter sistemático do ordenamento jurídico permitiria que, antes de configurada a lacuna, pudesse ser aplicada norma que, embora não expressa, se reputasse implícita ao sistema, por ser deste induzível. Esta parece ser a posição de Carlos Maximiliano:

«Todo conjunto harmônico de regras positivas é apenas o resumo, a síntese, o *substratum* de um complexo de altos ditames, o índice materializado de um sis-

⁽¹¹⁾ Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2.ª edição, 1969, p. 579.

⁽¹²⁾ Karl Larenz, *op. cit.*, p. 581.

tema orgânico, a concretização de uma doutrina, série de postulados que enfeixam princípios superiores. Constituem estes as directivas ideias do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica. Se é deficiente o repositório de normas, se não oferece, *explícita ou implicitamente*, e nem sequer por analogia, o meio de regular ou resolver um caso concreto, o estudioso, o magistrado ou o funcionário administrativo como que renova o trabalho do legislador (...). ⁽¹³⁾

A referência aos *princípios gerais de direito* como último recurso de regulamentação só poderia ser entendida, portanto, como uma referência, não a normas imanentes (pois que a sua existência impediria a configuração de lacuna), mas como princípios que, ao invés de induzíveis do sistema (como são as normas não expressas antes aludidas), são o seu fundamento axiológico, sendo o sistema, assim, deles deduzível. Desse modo, os princípios gerais de direito, tal como referidos na LICC e no CPC, seriam os valores de ordem moral, situados fora do sistema, sobre os quais, em tese, deveria fundar-se o direito, pois *servem de base*, nas palavras de Orlando Gomes, à *ordem social e política*.

A propósito, vale assinalar que a redação originalmente prevista para o atual art. 4.º da LICC se referia a *princípios deduzidos do espírito da lei*. Para Carlos Maximiliano, ⁽¹⁴⁾ a substituição por *princípios gerais de direito* estaria a indicar que agora podem ser invocadas ideias não obrigatoriamente deduzíveis do sistema. No entanto, tal modificação parece justificar, ao contrário, a distinção entre duas categorias de princípios, às quais correspondem diversos graus de efetividade: *a)* os princípios gerais de direito, aos quais se relega uma função subsidiária à lei; e *b)* os princípios *deduzíveis do espírito da lei*, que, por isso mesmo, retém eficácia normativa.

Por outras vias, Miguel Reale chega a conclusão semelhante:

«Esclarecido esse ponto, cabe, outrossim, ponderar que os princípios gerais de direito não têm função apenas

⁽¹³⁾ Carlos Maximiliano, *op. cit.*, p. 295.

⁽¹⁴⁾ Carlos Maximiliano, *op. cit.*, p. 296.

no caso particular de lacunas encontradas na legislação, como ainda se sustenta por anacrônico apego a uma concepção «legalista» do Direito.

Em verdade, toda a experiência jurídica e, por conseguinte, a legislação que a integra, repousa sobre princípios gerais de direito, que podem ser considerados os alicerces e as vigas mestras do edifício jurídico». (15)

Reduzindo o nível de abstração, parece lícito afirmar que a qualificação do enriquecimento sem causa como um princípio tanto pode justificar-se por ser a ideia inspirada por imperativos de equidade e de justiça (dedução), como em razão de, sob o prisma do ordenamento jurídico, tal ideia resultar da sistematização de normas expressas que vedam o enriquecimento injustificado (indução). Não há, assim, resposta conclusiva acerca da natureza jurídica dos princípios, tampouco do enriquecimento sem causa assim qualificado, uma vez que o seu significado se altera, em última instância, de acordo com as conveniências do intérprete, ou, por outras palavras, conforme a abrangência, em termos de eficácia normativa, que a jurisprudência lhe pretenda conferir.

Do que dissemos até ao momento, deverá ter ficado claro que os princípios gerais de direito admitem uma tipologia variada, dela dependendo o grau de eficácia normativa a eles atribuído. Mais uma vez recorrendo às lições de Larenz, verificamos que os princípios tanto podem materializar-se através de proposições jurídicas expressas — que, como tal, são imediatamente vinculativas —, como através de postulados ético-jurídicos, reconhecidos jurisprudencialmente e, portanto, apenas mediatemente vinculativos. (16) Imprescindível reproduzir a sistematização do autor:

«Se bem que os princípios jurídicos tenham em regra o caráter de simples ideias rectoras, ainda carecidas

(15) Miguel Reale, *Lições Preliminares de Direito*, Saraiva, São Paulo, 20.ª edição, 1993, p. 311.

(16) Larenz, *op. cit.*, p. 581

de acabamento mais preciso, e a decisão dos casos individuais não possa ser deles inferida de modo imediato — mas unicamente pela mediação, ou de uma norma legal concretizadora do princípio, ou no caso das lacunas, com o auxílio de considerações metódicas especiais (como a analogia ou a formação de grupos típicos de casos) — há no entanto princípios que estão condensados em um critério imediatamente aplicável, e que têm por isso a função de normas (não só *ratio legis*, mas a própria *lex*)». ⁽¹⁷⁾

A qual destas duas categorias pertence o princípio do enriquecimento sem causa, pretendemos responder a partir do exame dos fundamentos jurisprudenciais, objeto de capítulo específico, tendente a concretizar as premissas teóricas até ao momento referidas.

Antes, porém, de verificar qual a interpretação que os Tribunais vêm conferindo à qualificação do enriquecimento sem causa como um princípio, cumpre analisar a sua formação histórica, o direito comparado e a posição da doutrina diante da construção de sua teoria geral.

CAPÍTULO I

ORIGEM E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO PRINCÍPIO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

1. Direito romano

A origem histórico-legislativa do repúdio ao enriquecimento sem causa perder-se no tempo: *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento ut iniura fieri locupletioem*, já preconizava Pompônio. ⁽¹⁸⁾ O direito romano, embora não nos tenha

⁽¹⁷⁾ Larenz, *op. cit.*, p. 581.

⁽¹⁸⁾ A máxima é traduzida por Pontes de Miranda (*in: Tratado de Direito Privado*, Tomo 26, Revista dos Tribunais, São Paulo, 3.ª edição, 1984, § 3.132, p. 120): «É de equidade, por direito natural, que ninguém se locuplete com detrimento ou injúria de outrem» (*Digesto, Livro 50, tít. 17, fr. 206*).

legado a sistematização do princípio, regulou hipóteses específicas — *condictiones* — em que a obrigação de restituir se sobrepunha ao formalismo do direito primitivo, vergando a rigidez do sistema aos imperativos da justiça. Tratava-se de meios técnicos de aplicação da equidade a situações casuisticamente definidas, em que o deslocamento patrimonial se revelava carecedor de uma causa que o legitimasse. ⁽¹⁹⁾ O colombiano Pedro E. Bautista Quintero, na tese de doutorado defendida perante a Pontifícia Universidad Javeriana, focaliza a função das *condictiones*, ensinando que:

«Mediante las *condictiones* se cuestionaba entonces, no validez del respectivo acto, sino el enriquecimiento en sí, es decir, las consecuencias; en el fondo lo que se buscaba con estas acciones era contrarrestar ou subsanar las consecuencias rigurosas de las formalidades prescritas en el derecho romano, con fundamento en la equidad y la justicia». ⁽²⁰⁾

Silvio Rodrigues também ressalta o objectivo das *condictiones*, salientando que, na Roma mais antiga, a solenidade do ato, e não a sua causa, era geradora da obrigação. ⁽²¹⁾ Desta forma, os negócios jurídicos produziavam efeitos, abstraindo-se da causa que, do ponto de vista da equidade, se lhes devia pressupor, por isso que chamados de negócios *abstractos*. ⁽²²⁾ Tal circunstância, contudo, não significa que tais negócios não se tivessem constituído a partir de uma causa; apenas que esta não determinava a sua validade, que

⁽¹⁹⁾ Maynz e Girad, citados por Jorge Americano (in: *Ensaio sobre o enriquecimento sem causa-Dos institutos de direito em que se manifesta a condenação do locupletamento injustificado*), Livraria Acadêmica, Saraiva & Cia., São Paulo, 1933. pp. 15-16), referem-se às *condictiones*, confirmando que: «Tôdas estas extensões revelam a retratação do formalismo para dar lugar à influência acentuada da equidade».

⁽²⁰⁾ Pedro E. Bautista Quintero, *Del enriquecimiento sem causa y sus aplicaciones en el derecho colombiano*, tese de doutorado, Pontifícia Universidad Javeriana, 1970, p. 6.

⁽²¹⁾ Silvio Rodrigues, *Curso de Direito Civil*, Vol. II, Saraiva, São Paulo, 21.ª edição, 1993, p. 180.

⁽²²⁾ Sobre o conceito de negócio abstrato, ver *infra* a exposição sobre os sistemas alemão e francês.

resultava, antes, da observância de determinadas formalidades. Explica o autor:

«Tal estrutura jurídica, possível na pequena Roma dos tempos mais antigos, tornou-se inoperante à medida que a civilização romana avassalava o mundo, em que a sociedade local se tornava cosmopolita e se estendia.

As *condictiones* representam temperamento à rigidez do sistema vigente. Elas não se dirigem contra o fundamento jurídico do negócio em si, pois este, como vimos, é ato abstrato. Mas o pretor podia impedir o efeito jurídico injusto, defluente do ato, e obrigar, mediante a *condictio*, a devolução daquilo que fora recebido injustamente». (23)

O estudo das *condictiones* justifica-se, entretanto, não apenas por representarem, do ponto de vista histórico, o embrião do princípio, mas, sobretudo, em razão de explicitarem preceitos até hoje reproduzidos nos sistemas jurídicos modernos, principalmente naqueles em que, como o nosso, não se formulou preceito genérico de acolhimento ao princípio.

Condictio ob causam datorum ou condictio causa data, causa non secuta

Esta *condictio* aplicava-se a situações em que a causa pela qual antecipadamente se havia realizado o deslocamento patrimonial não se verificara. É a hipótese típica da doação com encargo, no caso de este não vir a ser cumprido pelo donatário, ou do dote entregue em vista de um casamento que não se chega a consumar. O enriquecimento deveria, portanto, resultar de uma atribuição causada por um evento de realização futura que, ao final, não se produzira.

Orosimbo Nonato cita Teixeira de Freitas (*Notas a Correia Telles, Doutrina das Ações*, § 9.º) para esclarecer a improcedência da *condictio* se o réu opuser que «*não se locupletou com a causa*

(23) Silvio Rodrigues, *op. cit.*, p. 181.

nem tivera culpa em não se ter ela efetuado, ou que a causa fôra designada em utilidade dêle réu, sòmente». (24)

Adriano Vaz Serra, por sua vez, ampara-se em Sohm, Mitteis e Wenger, para delimitar a incidência da *condictio* às hipóteses em que se configure uma *datio*, pelo que as deslocações patrimoniais ensejadas por fatos da natureza escapariam de seu âmbito. (25)

Condictio indebiti

Correspondente ao que hoje se disciplina como *pagamento indevido* (art. 964 e segs. do CC), a acção aplicava-se aos casos de pagamento de uma dívida inexistente. Pressupunha o *animus solvendi* ou, sob outra perspectiva, o erro do *solvens*, que pagava na falsa convicção de que estava obrigado a fazê-lo. Há quem sustente ser esta uma modalidade da *condictio ob causam datorum*, acima caracterizada, uma vez que a inexistência da dívida que se pretendia solver configura hipótese análoga de não consecução da causa em vista da qual haja sido feita a prestação. Neste sentido, a atribuição de uma *condictio* específica justificar-se-ia por aspectos práticos — frequência desta última hipótese —, e não por imperativos propriamente lógicos. (26) Semelhante observação desconsidera, no entanto, a incidência desta mesma *condictio* sobre situações em que, embora existisse a dívida, era paga uma coisa por outra, se pagava mais do que o devido ou, ainda, tratando-se de obrigação alternativa, a prestação era feita sobre uma coisa determinada pelo credor, quando ao devedor cabia a escolha.

De acordo com Jorge Americano, três são os pressupostos desta acção: «a) *uma prestação solucionis causa*; b) *ausencia de obrigação civil ou natural, pela qual esta fosse devida*; c) *o erro, consistente na crença, pelo solvens, de que satisfazia a uma obrigação*». (27)

(24) Orosimbo Nonato, *Curso de Obrigações*, Vol. II, Forense, Rio de Janeiro, 1960, p. 94.

(25) Adriano Paes da Silva Vaz Serra, *Enriquecimento sem causa*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.ºs 81 e 82, Lisboa, 1959, p. 67.

(26) Sohm, Mitteis, Wenger, *Derecho privado romano*, citados por Adriano Paes da Silva Vaz Serra, *op. cit.*, p. 67.

(27) Jorge Americano, *op. cit.*, p. 16.

Condictio ob turpem vel iniustam causam

Esta ação concedia ao autor da prestação o direito de restituição se a mesma tivesse sido obtida pelo *accipiens* para fins imorais ou proibidos pelo direito, sendo irrelevante a circunstância de que tais objectivos tivessem sido ou não alcançados. No caso de o *solvens* ter tido em vista escopo imoral ou ilícito, não lhe era dado o direito à restituição, uma vez que ninguém se pode beneficiar alegando a própria torpeza.

Tal solução é passível de crítica, na medida em que não prevê mecanismos de estímulo ao arrependimento, como seria a hipótese de o mandante de um crime, por cuja execução já tivesse pago, ter direito à restituição, caso impedisse a prática da ação delituosa. (28)

Condictio sine causa

Discute-se se tal *condictio* constituía uma formulação genérica das demais ou se era apenas mais uma modalidade, cabível subsidiariamente, quando aquelas se revelassem inapropriadas. A concepção desta *condictio* como abrangente das demais parece dominar na doutrina, (29) o que não significa, entretanto, que não pressupusesse a aplicação de uma *condictio* específica eventualmente cabível.

Orosimbo Nonato situa a *condictio sine causa* nos seguintes termos:

«O exame da *condictio* no direito romano leva ao remate de não se encontrar em seus quadros uma construção teórica, perfeita e completa, do enriquecimento sem causa, abalizando-se aquele direito na aplicação de vias expedientes para adversá-lo, como o fêz, convizinhando-se, nesse processo, à moderna ação de enriquecimento. E o princípio que informou a prática dessas vias e expedientes através de diversos casos (*condictio indebiti*,

(28) Cf. Jorge Americano, *op. cit.*, pp. 35 e 36.

(29) Neste sentido, ver, entre outros, Silvio Rodrigues, *op. cit.*, p. 182; Pontes de Miranda, *op. cit.*, p. 128; Jorge Americano, *op. cit.*, p. 23.

condictio ob causam datorum ou causa data causa non secuta, condictio ob turpem vel injustam causam) depa-rou seu acume e generalização na *condictio sine causa*, suscitada pelo Imperador. (...)

Através da norma de Justiniano, o princípio logrou generalização, adquiriu amplitude poderosa a abranger os casos descompreendidos nas categorias já aludidas». ⁽³⁰⁾

Assim é que, subsidiária ou não, a *condictio sine causa* é hoje projetada no direito moderno como a concretização, em termos genéricos, do princípio do enriquecimento sem causa.

Observa-se, a propósito, que, enquanto as demais *condictiones* foram, sem grandes controvérsias, acolhidas nos ordenamentos que sofreram a influência do direito romano, a *condictio sine causa* — como enunciação genérica do princípio — tem sido, ao contrário, objeto de grandes divergências, especialmente no tocante à sua aplicabilidade e à sua extensão.

2. Direito comparado - sistemas alemão e francês

No contexto do direito comparado, o tratamento legal conferido ao princípio do enriquecimento sem causa biparte-se em duas escolas: o sistema alemão, que consagra de forma explícita e genérica a obrigação de restituir o que sem causa se adquiriu, e o sistema francês, que, como o brasileiro, não procedeu a uma formulação legal do princípio. O objectivo é apenas apontar as características e os fundamentos genéricos de tais sistemas relativamente à consagração ou não do princípio do enriquecimento sem causa, sem nos determos em dispositivos específicos de um e de outro.

Sistema alemão

O Código Civil alemão (BGB), promulgado em 1896, empreendeu a unificação e a sistematização das *condictiones*

⁽³⁰⁾ Orosimbo Nonato, *op. cit.*, p. 94.

romanas, instituindo o enriquecimento sem causa como um instituto autônomo, fonte específica de obrigações, ao lado dos contratos e dos atos ilícitos. ⁽³¹⁾ O preceito genérico encontra-se estabelecido no § 812, que transcrevemos da tradução francesa:

«Art. 812 — Quicon que, par prestation faite par une autre personne ou de toute autre manière, fait *une acquisition sans cause juridique aux dépens de cette autre personne*, est obligé vis-a-vis d'elle à restitution. Cette obligation existe également lorsque la cause juridique disparaît ultérieurement ou que le résultat poursuivi au moyen d'une prestation, tel qu'il ressort du *contenu de l'acte juridique*, ne se réalise pas.

Est également considérée comme prestation la reconnaissance contractuelle de l'existence ou de la non-existence d'un rapport d'obligation» (grifamos). ⁽³²⁾

Constituem requisitos deste princípio geral: um enriquecimento; ser este enriquecimento feito às expensas de alguém; inexistência, originária ou superveniente, de causa jurídica que justifique a aquisição.

Embora tais requisitos sejam pertinentes ao princípio que engloba as demais *condictiones*, o Código disciplina parte daquelas originalmente previstas no direito romano de forma particularizada, fixando, portanto, requisitos específicos. Assim é que a *condictio indebiti*, tal como no sistema do nosso Código (art. 965), exige a prova do erro do *solvens* relativamente à existência da obrigação como condição para a obrigação de restituir: «*La prestation effectué dans le but d'exécuter un engagement ne peut être répétée*,

⁽³¹⁾ Agostinho Alvim (*Do enriquecimento sem causa*, Revista Forense, Vol. 173, p. 48, 1957) ressalta que o Código alemão, embora constitua um paradigma na matéria, foi promulgado 15 anos depois do Código suíço, este sim precursor no estabelecimento de uma fórmula genérica de condenação do enriquecimento sem causa. No entanto, dado o desenvolvimento que a doutrina alemã deu à matéria, atribui-se ao ordenamento daquele país a condição de modelo dentre os que consagraram de forma expressa o princípio.

⁽³²⁾ In: *Code Allemand*, Traduit et annoté par C. Bufnoir, P. Cazelles, J. Challamel, F. Gény, P. Hamel, H. Lévy-Ullmann, R. Saleilles, Paris, Imprimerie Nationale, 1906.

si l'auteur de la prestation a su qu'il n'était pas obligé a la prestation (...)» (§ 814 do BGB).

Sendo o § 812 o preceito geral sobre o assunto, vamos dedicar-lhe um pouco mais de atenção, aduzindo algumas observações que constam dos comentários ao BGB, elaborados por juristas franceses da maior envergadura. ⁽³³⁾ Trata-se de observações que se referem especificamente ao artigo em exame, que de forma alguma exaurem o estudo da teoria geral do princípio, a qual será objeto de capítulo próprio (Cap. II).

Os referidos civilistas conceituam o enriquecimento como a aquisição de uma coisa ou de um direito, inclusivamente a posse, assim como a liberação de uma dívida ou mesmo o ato de fazer evitar despesas e desembolsos. Assim é que, nos termos do artigo em questão, a transferência patrimonial em que consiste o enriquecimento tanto pode derivar de um ato praticado pelo beneficiário como por um terceiro ou pelo próprio lesado. Além da aquisição derivada de um ato jurídico, incluem-se no âmbito da pretensão genérica de enriquecimento sem causa os incrementos patrimoniais resultantes de acidentes naturais.

Os citados autores observam que o crescimento da fortuna de uma pessoa corresponde, em geral, a uma diminuição de bens de outra. Mas, nos termos da redação final do BGB, não é necessário que alguém enriqueça com os bens provenientes de outra pessoa, antes basta que esse enriquecimento ocorra à sua custa.

A substituição do casuismo das *condictiones* por uma fórmula elaborada a partir da noção geral de causa jurídica poderia sugerir, segundo os comentaristas, que o juiz estivesse autorizado a perquirir os motivos individuais, subjetivos, que tivessem determinado a obrigação. O conceito de causa adotado pelo BGB, no entanto, é objetivo, na medida em que esta deve resultar do *conteúdo do ato jurídico* (§ 812, *in fine*), e não da análise da vontade interna dos sujeitos da obrigação. Com isto, evitar-se-ia, segundo os autores franceses, o uso indiscriminado, nas transações, de uma psicologia subjetiva cheia de incertezas e perigos.

Agostinho Alvim destaca detalhes redacionais do § 812 do BGB para demonstrar a generalidade que se buscou dar ao princí-

⁽³³⁾ *Op. cit.*, p. 368 e segs.

pio, a qual poderia restar prejudicada em razão de uma formulação expressa. Exemplifica Agostinho Alvim:

«A expressão de *qualquer outro modo* é muito compreensiva e ampla, pois abrange qualquer enriquecimento, abstração feita de um fato do empobrecido.

Quando fala na restituição, o Código evita a palavra *coisa*, cujo sentido é mais restrito.

Finalmente, emprega a locução *à custa de*, para o fim de alargar a compreensão do texto, porque, uma coisa é alguém enriquecer-se por fato de outrem (idéia estreita); outra, é enriquecer-se à custa de outrem, o que pode prescindir de um fato do empobrecido». (34)

O desenvolvimento da teoria do enriquecimento sem causa na Alemanha é atribuído à existência, naquele direito, de inúmeros negócios jurídicos abstratos, que, por produzirem efeitos independentemente da causa que os tenha motivado, não deixam ao antigo titular prejudicado outro meio que não seja o das *condictiones*. Serpa Lopes explica:

«No direito germânico, o problema do enriquecimento sem causa apresenta um aspecto da mais alta relevância. Isto deve-se atribuir à circunstância de sua orientação se ter definido no sentido da adoção do caráter *abstrato* do vínculo contratual. Remonta-se, dêste modo, ao Direito Romano, onde o ritual formalístico ou a ausência de sinalgmaticidade constituíam terreno propício à abstração da relação contratual, isto é, o ser ela válida por si mesma sem levar em conta o porquê de sua origem». (35)

Por não ser a falta de causa, nos negócios jurídicos abstratos, um obstáculo, *a priori*, à sua existência válida, não cabe a ação de anulação. No entanto, por meio da ação de enriquecimento sem

(34) Agostinho Alvim, *op. cit.*, p. 50.

(35) M. M. de Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, Vol. 5, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1961, p. 75.

causa, a subsistência do negócio pode ficar comprometida, porquanto os seus resultados econômicos poderão ser atingidos pela obrigação de restituição.

Clovis Bevilacqua, referindo-se à *condictio sine causa* do direito romano, esclarece que, nas obrigações que se contraíam independentemente da existência de causa, esta operava como um título de retenção, impedindo que o *accipiens* conservasse a propriedade da coisa assim adquirida «*porque ninguém podia exercer direitos de proprietário ou de possuidor sem um título, sem uma razão, a que a lei reconhecesse valor*». ⁽³⁶⁾

Assim é que, nos negócios jurídicos abstratos, a causa não tem função essencial, endógena, mas repercute sobre os seus efeitos. Ouçamos o professor Adriano Vaz Serra:

«No negócio abstrato, a declaração de vontade não inclui a causa como elemento constitutivo do negócio, ao passo que, no negócio causal, a causa integra-se na declaração de vontade, de modo que, neste, a falta de causa produz a nulidade do negócio, enquanto, naquele, esta falta não afecta a validade do negócio, mas apenas a sua eficácia, dado que pode basear uma pretensão de enriquecimento. ⁽³⁷⁾

A classificação dos negócios jurídicos em causais e abstratos relaciona-se, portanto, não com a existência de uma causa, mas com a relevância, direta ou indireta, respectivamente, que esta tem no tocante aos seus efeitos. ⁽³⁸⁾

É lícito concluir, desta forma, que, em se tratando de um negócio classificado como abstrato, a desconstituição de seus efeitos através da pretensão de enriquecimento assume relevância pro-

⁽³⁶⁾ Clovis Bevilacqua, *Direito das Obrigações*, Livraria Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 3.^a edição, 1931, § 37, p. 116. Neste mesmo sentido, ver, entre outros, Adriano Vaz Serra, *op. cit.*, p. 33; e Pedro E. Bautista Quintero, *op. cit.*, p. 16.

⁽³⁷⁾ Adriano Vaz Serra, *Negócios Abstratos*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.º 83, 1959, Lisboa.

⁽³⁸⁾ Neste sentido, adverte Pontes de Miranda (*op. cit.*, p. 158): «Tem-se ainda de frisar que o crédito abstrato não é crédito para o qual não tenha havido uma causa. É crédito em que se *abstraiu* da causa; por isso, é dito crédito *abstrato*, e não *sem causa*».

cessual. Vale dizer: ao empobrecido incumbe o ônus de provar a falta da causa, pois a sua existência, por imperativos de segurança e estabilidade de determinadas relações jurídicas, é protegida por uma presunção de natureza *iuris tantum*.

O papel do enriquecimento sem causa na Alemanha é de tal forma relevante que, fora do capítulo especificamente destinado à sua regulamentação, disposições isoladas traduzem o princípio, remetendo o intérprete, de forma expressa, à disciplina daquele instituto. É o caso da restituição do objecto da doação por recusa injustificada do donatário em ministrar ao doador alimentos de que este precisa, bem como por descumprimento do encargo. Em ambas as hipóteses — previstas, respectivamente, nos §§ 528 e 531 do BGB — a lei determina seja a restituição efetuada *segundo as regras do enriquecimento sem causa*.

Sistema francês

Na França, ao contrário, o princípio dependeu da doutrina e, sobretudo, da jurisprudência para se desenvolver. A opção no sentido de não se positivar o enriquecimento sem causa, mas tão-somente algumas de suas modalidades específicas, em dispositivos isolados, é justificada pela adesão à teoria causalista, que, expressa no Código Napoleão, ensejava a ação de nulidade em favor dos que se empobrecessem injustificadamente. É o que, baseando-se em Torino Enrique, relata Pedro E. Bautista Quintero em sua tese:

«En su elaboración predominó la idea de la causa; ella vino a asumir en las obligaciones y prestaciones el carácter de elemento esencial, razón por la cual restringió el campo de la CONDICTIO e hizo que se ampliara grandemente la extensión del ejercicio de las acciones de nulid». ⁽³⁹⁾

No entanto, a jurisprudência francesa, ainda em 1892, aludia ao enriquecimento sem causa como razão de decidir. Tratava-se de

⁽³⁹⁾ Pedro E. Bautista Quintero, *op. cit.*, p. 18.

um locatário insolvente que, nesta condição, não tinha meios de pagar nem ao proprietário do imóvel nem ao vendedor de fertilizantes, de quem havia adquirido adubo para fertilizar as terras locadas. Despejado por falta de pagamento, decidiu-se, então, deferir a ação *de in rem verso* em favor do fornecedor de adubos face ao proprietário, uma vez que este, se não pagasse, se teria enriquecido sem causa, beneficiando-se de uma terra fertilizada às custas do aludido vendedor.

A partir desta decisão, a jurisprudência e a doutrina francesas por muito tempo oscilaram entre o reconhecimento da existência de uma *ação geral de enriquecimento sem causa* — não obstante a falta de textos legais que a regulassem — e a crítica à adoção de tal princípio. O professor Adriano Vaz Serra traz-nos subsídios interessantes ao citar Carbonnier e a sua objeção ao princípio:

«Antes que perigoso (o autor refere-se à 'fluidez' do princípio), poderia perguntar-se, numa direcção muito diferente, se não é falacioso, porque é inútil. Nos casos mais práticos, instituições tecnicamente experimentadas como a gestão de negócios e a repetição do indevido teriam sem dúvida bastado». (40)

Carbonnier conclui, com ironia:

«Fora daí, seria preciso talvez reconhecer a existência de entidades coletivas além dos indivíduos: o negociante de adubos tinha confiado na exploração agrícola e não no cultivador; o fornecedor de alimentos, na família, e não naquele dos seus membros que está sem recursos». (41)

Já segundo o diagnóstico de Orosimbo Nonato, «a inexistência de um texto especial no Código francês não tem impedido reconheçam os autores a existência e a voga do princípio aludido». (42) Neste mesmo sentido, Serpa Lopes — amparado em Mazeaud,

(40) Adriano Vaz Serra, *op. cit.*, p. 16.

(41) *Idem.*

(42) Orosimbo Nonato, *op. cit.*, p. 88.

Josserand, Ripert e Esmein — já vislumbrava no direito francês a tendência para erigir o enriquecimento sem causa como uma fonte de obrigações. ⁽⁴³⁾

A falta de um preceito expresso, somada à posição de parte significativa da jurisprudência e da doutrina francesas, que reconhecem no enriquecimento sem causa um princípio virtual e implícito no sistema jurídico, compõem um cenário teórico muito semelhante ao brasileiro.

3. Direito brasileiro

O Código Civil brasileiro, como já foi assinalado, não contém preceito genérico regulador do enriquecimento sem causa. Não obstante, tal lacuna é considerada, tanto pela doutrina como pela jurisprudência dominantes, irrelevante para efeito de se admitir a aplicabilidade de uma pretensão geral de enriquecimento. Ao longo deste item traçaremos, em breves linhas, a evolução do instituto na doutrina, especialmente os seus reflexos na política legislativa, consubstanciada pelos projetos de Código Civil elaborados nas últimas décadas.

Posições doutrinárias antagônicas

A opção do legislador pátrio no sentido de não consagrar expressamente, de forma orgânica e uniforme, o princípio do enriquecimento sem causa, preferindo regulá-lo através de aplicações esparsas e fracionárias, é muito criticada pela doutrina.

Na maior parte das vezes, esta crítica constrói-se a partir da contraposição aos argumentos de Clovis Bevilacqua — impossibilidade e desnecessidade de regulação —, com base em cuja orientação o Código não disciplinou o princípio com autonomia. Contra a tese da *impossibilidade*, argumenta Orosimbo Nonato:

Que o assunto se encrespe de certas dificuldades, nenhuma dúvida ou entredúvida ocorre, observando-se até certa corrente doutrinária pregadora da desconvizi-

⁽⁴³⁾ Serpa Lopes, *op. cit.*, p. 74.

nhança e desafinidade entre o enriquecimento sem causa e o pagamento indevido.

Mas, vai talvez demasia em ver o irremovível da *impossibilidade*, onde avultarão *dificuldades*, não despiencias, é certo, mas adversadas no direito alemão, no direito suíço, no direito japonês, no direito russo, no direito mexicano, no projeto franco-italiano de código de obrigações.

Deixou, assim, o nosso Código, apesar dos modelos suso indicados, de versar a matéria '*con sistema y generalidad*', como, aliás, observa o professor Alfredo Colmo (*Obligaciones*, pág. 475, n.º 688). ⁽⁴⁴⁾

Já contra a tese da *desnecessidade*, argumenta Carvalho de Mendonça:

«É forçoso renunciar ao ideal de abranger em uma única e sintética fórmula todos os casos de enriquecimento sem causa.

O melhor expediente foi o do Código suíço e do Código alemão: pôr o princípio do enriquecimento como regra fundamental do indébito, *a fim de evitar as deficiências de uma classificação à moda romana, como fêz o Cód. Civil francês*» (grifamos). ⁽⁴⁵⁾

Em defesa do sistema vigente, destaca-se Jorge Americano, que, em sua obra sobre o assunto, dá a impressão de se ter dedicado ao tema com o propósito incondicional de se opor a todas as críticas que se pudessem formular acerca do tratamento dado à matéria pelo Código Civil.

Tarefa difícil é sintetizar o seu raciocínio, que parte de variadas premissas, algumas delas até contraditórias entre si. Reforçando a posição de Clovis Bevilacqua, o autor empenha-se em demonstrar que o Código Civil contém institutos com características definidas, próprias, cuja aplicação resulta no impedimento do

⁽⁴⁴⁾ Orosimbo Nonato, *op. cit.*, pp. 84 e 85.

⁽⁴⁵⁾ Carvalho de Mendonça, *Doutrina e Prática das Obrigações*, Tomo I, Revista Forense, Rio de Janeiro, 4.ª edição, 1956, p. 489.

enriquecimento sem causa, o que, portanto, revela a sua desnecessidade. Assim ocorre, sustenta o autor, com as ações anulatórias e os princípios que as informam:

«Quando o acto se annulla por assentar no ilícito, teremos uma *condictio ob turpem causam* (Cód. Civil, art. 45, II), ou nos bastam os princípios gerais. (...)

Quando a causa da anulação é o impossível, temos a *condictio sine causa* (Cód. Civil, art. 145, II) ou nos bastam os princípios gerais.

Quando o acto se annulla por defeito de forma ou preterição de solemnidade (Cód. Civil, art. 145, III e IV), ou por ser taxativamente declarado nullo ou sem efeito (art. 145, V), temos propriamente os princípios geraes que regulam as nullidades». ⁽⁴⁶⁾

Em todos estes casos, e tantos outros que se poderiam acrescentar, Jorge Americano sustenta que a vedação ao enriquecimento sem causa é consequência, e não fundamento da solução legal. As bases de seu raciocínio tornam-se bem claras quando analisa a hipótese do pagamento feito ao incapaz. Segundo o art. 158 do Código Civil, a anulação do ato opera a restituição das partes ao estado anterior em que se achavam antes de sua prática. O art. 157, no entanto, abre uma exceção em favor do patrimônio do incapaz, estabelecendo que: «Ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga». Opondo-se àqueles que vêem na parte final do art. 157 a consagração da teoria geral do enriquecimento sem causa, Jorge Americano argumenta:

«Princípio geral: restauração ao estado anterior. Excepção, para proteger o patrimônio dos incapazes. Retorno á regra geral, desde que o patrimonio não soffra dano.

Este retorno á regra geral, não é propriamente a theoria do não locupletamento sem causa legitima, com caracteristicos proprios.

⁽⁴⁶⁾ Jorge Americano, *op. cit.*, p. 44.

Ha uma theoria geral, e uma excepção. Não vigorando a excepção, por não caber o respectivo principio em determinado espaço juridico, este se preenche pelo systema geral». (47)

A lógica do raciocínio do autor, no entanto, parece circunscrever-se a uma concepção totalitária e legalista, que, talvez apropriada ao seu tempo, hoje nos parece inadequada. Inicialmente, afirma que os casos reputados de enriquecimento sem causa merecem do Código Civil tratamento específico, deduzindo daí a desnecessidade de uma teoria geral:

«Ora, falam os autores de uma theoria do enriquecimento sem causa. Mas até aqui temos visto que *todo caso de locupletamento apontado como injusto encontra sempre a sua disciplina em um texto legal*» (grifamos). (48)

Contra tal argumento, basta afirmar que a lei, por definição, não poderia jamais prever *todos* os casos concretos que por ela devem ser regulados. Com efeito, o fato de a teoria do enriquecimento sem causa se desenvolver a partir dos casos previstos na lei não pode levar à conclusão de que tais sejam os únicos a ocorrer na prática. Antes, o que assim se pretende é induzir um princípio que, por informar aquelas situações, deve, por igual razão, informar a solução de outras que se lhes assemelhem: *ubi eadem ratio, idem jus*. Ocorre que — e por isso referimo-la como legalista — a concepção do autor não admite a aplicabilidade dos princípios gerais de direito, embora reconheça que nas hipóteses por ele mesmo destacadas a *função* da lei seja evitar o enriquecimento sem causa. Eis a conclusão de Jorge Americano, que admite a existência dos princípios, mas lhes nega eficácia:

«Mas á proporção que vamos subindo na escala, vamos perdendo em precisão, e, quando induzimos um princípio, verificamos que as sucessivas abstrações do accidental para só conservar o essencial attribuíram-lhe

(47) *idem*, p. 45.

(48) *Idem*, p. 97.

uma feição idealística que já não permite a aplicação directa a qualquer caso concreto que se apresente.

Por consequência, de um princípio induzido não se pode fazer uma aplicação prática sinão através do instituto ou dos institutos que forneceram a indução: isto é retornando do geral ao particular pelo processo dedutivo».⁽⁴⁹⁾

Vê-se, assim, que os críticos à consagração expressa do princípio não lhe negam a existência, apenas a sua aplicabilidade como tal. Ademais, não o reconhecem como um instituto passível de regulamentação autónoma, eis que a sua amplitude e fluidez o subordinam, sob o prisma dogmático, a institutos específicos, já experimentados, como sejam a teoria das nulidades ou mesmo a responsabilidade civil, disto deduzindo ao mesmo tempo a inutilidade e a impossibilidade de uma tal regulamentação.

Posição dominante

Os doutrinadores até hoje incumbidos de elaborar projetos de um novo Código Civil ou de um Código de Obrigações vêm regulando de forma expressa e sistemática o princípio, embora sejam unânimes em reconhecer que a lacuna (a ser suprimida) não obsta sua aplicação.

Assim é que o Anteprojeto de Código de Obrigações, de 1941, elaborado por Orosimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães, destina um capítulo à regulação do enriquecimento sem causa, nele inserindo a disciplina do pagamento indevido, enunciando o princípio geral nos seguintes termos:

Art. 143 — Quem se enriquece indevidamente, à custa de outrem, fica obrigado a restituir, na medida de seu lucro, o que lhe não era devido, embora a causa venha a faltar depois de obtido o proveito.

Da mesma forma, em 1965, o Projeto de Código de Obrigações, cujo ponto de partida foi o Anteprojeto elaborado por Caio

⁽⁴⁹⁾ *Idem*, p. 113.

Mário da Silva Pereira, destinou ao enriquecimento sem causa um capítulo específico, dispondo que:

Art. 889 — Quem se enriquecer indevidamente, à custa de outrem, fica obrigado a indemnizar, na medida do lucro, a diminuição patrimonial que causa.

Art. 890 — Cabe a restituição do indébito, posto que venha a causa a faltar depois de obtido o proveito e ainda no caso de o enriquecimento constituir no recebimento de coisa certa.

Nesta mesma esteira, o Anteprojeto de Código Civil de 1972, subscrito por Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro, consignou em termos genéricos o princípio do enriquecimento sem causa, dispondo que:

Art. 926 — Aquele 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 objecto uma coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la. Se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 927 — A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 928 — Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

Conforme visto até aqui, a discussão em torno da enunciação expressa, sistemática e geral do princípio divide-se em duas correntes diametralmente opostas: a primeira, contrária à expressa disposição legal do princípio, alega não ser ele necessário, tampouco reduzível a uma formalização abrangente de todos os casos legais dos quais é induzido; a segunda, majoritária, postula a positivação

do princípio, recorrendo à respectiva *teoria geral* para provar que a alegada prescindibilidade parte de duas premissas falsas: *a*) a de que *todos* os casos já se encontram regulamentados e *b*) a de que o enriquecimento sem causa não possui autonomia dogmática, ora subordinando-se à doutrina da responsabilidade civil, ora aos preceitos que regulam as nulidades. Por isso, a sua aplicação jurisprudencial, hoje tão largamente disseminada, deve, segundo esta corrente, fortalecer-se como o recurso, então tornado possível, a uma norma expressa que o consagre.

A pedra de toque para aderir a uma ou a outra das duas correntes parece estar no exame do enriquecimento sem causa, tal como concebido pela teoria geral, que sobre ele se vem construindo independentemente das teorias relativas à responsabilidade civil e às nulidades. Tal exame demonstrará que uma sistematização legal do princípio é inovadora quando comparada ao que hoje já se encontra regulado sob o âmbito específico de cada um daqueles dois institutos. Assim, o próximo capítulo examinará a teoria geral do princípio, isto é, os seus fundamentos e pressupostos, bem como o objecto da obrigação de restituir com base no enriquecimento sem causa, que, como tentaremos demonstrar, o especificam face a outros institutos que com ele se reputam semelhantes.

CAPÍTULO II

A TEORIA GERAL DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

1. O fundamento do enriquecimento sem causa

A construção de uma teoria do enriquecimento sem causa é trabalho do direito moderno, vez que o direito romano não logrou a sistematização do princípio, em termos genéricos e acabados. ⁽⁵⁰⁾ Tratando-se, portanto, de uma teoria recente, muitas são as controvérsias em torno da matéria, sendo difícil encontrar unani-

⁽⁵⁰⁾ Orosimbo Nonato, *op. cit.*, pp. 97-98

midade entre os autores, a começar pelo próprio fundamento do princípio:

«O interessante, porém, é que a respeito do fundamento dêsse princípio universal de direito, não há acordo entre os mestres. Ao invés, o que se nota é uma divergência cada vez mais radical, que não prejudica, todavia, reconheçam todos que, quaisquer que sejam êsses fundamentos, são evidentemente de ordem superior, a ponto de se imporem desde logo e de tal forma, que não deixam dúvida quanto à justiça da aplicação invariável da regra onde quer que haja um enriquecimento à custa alheia».⁽⁵¹⁾

Grande parte dos autores alude à equidade como fundamento da condenação do enriquecimento sem causa. Assim, já ensinava Clovis Bevilacqua — observando a disparidade dos casos em que se particulariza o princípio — que só a equidade, por sua abrangência, poderia ser utilizada como critério orientador do intérprete. ⁽⁵²⁾

No entanto, precisamente por ser um conceito vago e fluido, há autores que rejeitam seja a equidade o suporte do enriquecimento sem causa:

«(...) Pero esto de la equidad es tan elástico, tan pouco preciso, que dentro de ello, como dentro de cualquier cosa que, como ella, seja de subjetiva apreciación, pueden caber todos los criterios y las soluciones más diversas y hasta contradictorias. Ello sin contar estas dos circunstancias más positivas: 1.ª todo el derecho es hijo de la equidad, en cuanto es expresión de lo justo, por donde nada habría allí de privativo para el enriquecimiento; 2.ª fuera de ello, es equitativa la action de

⁽⁵¹⁾ J. M. Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado, Direito das Obrigações*, Vol. XII, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro e São Paulo, 9.ª ed., 1974, pp. 377-378.

⁽⁵²⁾ Clovis Bevilacqua, *Direito das Obrigações*, Livraria Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 3.ª edição, 1931, p. 115.

repetición, cuáles son los factores concretos que determinan al legislador para consagrarla (por donde se ve que la explicación de la equidad apenas si trasladaría el asunto, pues ella misma requiere la explicación que se busca)». (53)

A crítica de Colmo, no entanto, não é conclusiva, na medida em que o autor se limita a rejeitar todas as teorias que buscam fundamentar o princípio do enriquecimento sem causa, sem apresentar solução para o impasse.

Historicamente, não há dúvidas de que o princípio do enriquecimento sem causa se estriba no princípio maior da equidade. As tentativas de encontrar em outras fórmulas o suporte do repúdio ao locupletamento injusto parecem ter origem muito mais na preocupação em lhe precisar o conteúdo do que, propriamente, em negar a inspiração equitativa que determinou a sua inclusão dentre os postulados básicos de justiça.

Por outras palavras, busca-se contrariar a tese — defendida, entre outros, por Jorge Americano —, segundo a qual a relação entre o enriquecimento sem causa e a equidade é a comprovação de que aquele não poderia ser delimitado dogmaticamente:

«É apenas uma formula de synthese imprecisa, sem rigor doutrinario, empregada usualmente para exprimir as varias resultantes do principio da equidade combinado a diversos outros principios informativos da legislacion». (54)

A seguir, a título de ilustração, comentaremos três destas tentativas, que buscaram precisar o que havia de essencial no conjunto multifacetado das manifestações do enriquecimento sem causa, restringindo, através de construções teóricas — a nosso ver, improcedentes —, a equidade como sua inspiração primordial.

(53) Alfredo Colmo, *De las Obligaciones en General*, Libreria y Casa Editora de Jesus Menendez, Buenos Aires, 1920, p. 482.

(54) Jorge Americano, *op. cit.*, p. 53.

O enriquecimento sem causa e a gestão de negócios

A qualificação do enriquecimento sem causa como uma variante da gestão de negócios é atribuída a Laurent. ⁽⁵⁵⁾ Segundo esta teoria, o locupletamento, tal como a gestão, pressupõe uma ingerência no negócio alheio, da qual resulta lucro, pelo que o proprietário deve restituir ao gestor o lucro que este produziu, sob pena de se enriquecer sem causa. ⁽⁵⁶⁾

Serpa Lopes critica esta teoria, sustentando que a gestão de negócios difere da ação *de in rem verso*, na medida em que aquela parte de uma idéia de *necessidade* estranha ao enriquecimento sem causa. Assim, enquanto a intervenção que se processa na gestão deriva de uma necessidade identificada pelo gestor, o enriquecimento sem causa pode derivar de fenômenos variados, que não se inspiram em contingências de inevitabilidade. ⁽⁵⁷⁾ Por outro lado, observa o jurista, a medida da restituição constitui outro fator diferenciador entre ambos os institutos:

«(...) no enriquecimento sem causa, o reequilíbrio patrimonial se processa em bases restritas, de acordo com o proveito realmente obtido pelo enriquecido, ao passo que, na Gestão de Negócios, provada a sua utilidade, a recomposição se processa com um ressarcimento amplo, abrangendo tudo aquilo quanto o gestor efetivamente despendeu». ⁽⁵⁸⁾

Com todo efeito, não é difícil criticar esta concepção limitada e reducionista da teoria do enriquecimento sem causa. Afinal, a obrigação do dono em favor do gestor é uma das particularizações do enriquecimento sem causa; este é o fundamento daquela, e não vice-versa. Cunha Gonçalves, em observação transcrita por Carva-

⁽⁵⁵⁾ Cf. Jorge Americano, *op. cit.*, p. 9; e J. M. de Carvalho Santos, *op. cit.*, p. 380.

⁽⁵⁶⁾ Sobre a teoria ora em comento, pode-se consultar, entre outros, Orosimbo Nonato, *op. cit.*, pp. 111-112, que também conclui pela sua improcedência.

⁽⁵⁷⁾ Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, Vol. 5, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro e São Paulo, 1961, p. 66.

⁽⁵⁸⁾ *Idem.*

lho Santos, ensina que subordinar o enriquecimento sem causa aos limites de uma gestão de negócios é tomar a parte pelo todo:

«Sem dúvida, há casos de gestão de negócios que podem suscitar a questão do locupletamento, como atrás se viu, não sendo exata, por isso, a opinião que exclui em absoluto esta questão da teoria da gestão (ALVES MOREIRA, II, pág. 680); mas pode haver locupletamento sem gestão alguma de negócios alheios, sendo esta até a hipótese mais frequente. O locupletamento pode dar-se por ato do locupletador ou de terceiro». (59)

O enriquecimento sem causa e a teoria do risco criado

Embora criativa, esta teoria se afigura igualmente improcedente. Trata-se de conceber o enriquecimento sem causa como um complemento necessário da teoria do risco criado. Por este critério, aquele que cria os riscos deve suportá-los. Assim, pela mesma razão, quem cria o lucro — quem lhe dá *causa* — deve aproveitar-se dele. Ripert e Teisseire, citados por Jorge Americano, dilucidam esta teoria:

«As mesmas razões, as mesmas considerações, levam-nos a considerar bom e justo que cada actividade possa reivindicar para si os resultados uteis que são obra sua. Esta segunda proposição está em exacta correspondencia com a primeira, é o complemento necessario della, e todas as razões que se podem aduzir em apoio d'uma podem invocar-se para a justificação da outra. Quem causou o risco, diz-se, deve supportal-o, quem é causa do lucro, deve aproveitar-se d'elle. Se ha uma theoria do risco creado, é necessario que haja uma teoria do lucro creado» (60)

(59) J. M. Carvalho Santos, *op. cit.*, p. 381.

(60) Jorge Americano, *op. cit.*, p. 101.

Serpa Lopes arrola como argumento contrário a esta tese a circunstância de que tal concepção do princípio do enriquecimento sem causa exclui de seu âmbito os casos de locupletamento originários de atos praticados pelo enriquecido ou por terceiros. ⁽⁶¹⁾ Neste mesmo sentido, observa Carvalho Santos a existência de casos em que o enriquecimento se verifica sem que um lucro haja sido *causado* por alguém, pelo que, por não abranger a totalidade dos casos, a doutrina em questão não traduz a realidade. ⁽⁶²⁾

A teoria da destinação jurídica dos bens

Esta terceira teoria é exposta por Fernando Noronha, que a ela atribui a função de autonomizar o enriquecimento sem causa frente a outros institutos que se fundam na equidade. ⁽⁶³⁾ Segundo tal teoria, a destinação — ou ordenação — jurídica dos bens deflui da atribuição de certos direitos absolutos que o sistema jurídico promove em favor de seus titulares: os direitos da personalidade e os direitos reais. Explica o citado autor:

«Por exemplo, se o sistema jurídico estabelece a propriedade privada, está reconhecendo ao proprietário o aproveitamento econômico das coisas sobre que recai o seu direito. Por isso, se uma empresa coloca em terreno inaproveitado um *outdoor* publicitário sem autorização do dono, ele (sic) terá de pagar o preço da utilização que fez em seu proveito, mesmo que o dono do imóvel não tenha sofrido qualquer dano, porque de outra forma a empresa estaria enriquecendo-se à custa deste. (...)

Como diz Larenz, há que se respeitar «a atribuição dos bens conforme ao direito»; uma aquisição «foi feita sem fundamento jurídico quando, segundo a atribuição ou coordenação dos bens, corresponde a outra pessoa». ⁽⁶⁴⁾

⁽⁶¹⁾ Serpa Lopes, *op. cit.*, p. 67.

⁽⁶²⁾ J. M. Carvalho Santos, *op. cit.*, p. 382.

⁽⁶³⁾ Fernando Noronha, *Enriquecimento sem causa*, in *Revista de Direito Civil*, n.º 56, p. 57.

⁽⁶⁴⁾ *Idem*.

Mais uma vez, encontra-se implícita a preocupação em negar a equidade como fundamento do enriquecimento sem causa, como se, do contrário, o princípio não se pudesse aplicar de forma segura e delimitada. Embora admissíveis as conclusões a que chega esta teoria, não logra êxito como substitutiva da equidade, uma vez que a aludida *destinação jurídica dos bens* constitui uma premissa não menos vaga; aliás, não destoa da equidade, pois é precisamente esta que determina seja a utilização injustificada de bens fundamento da restituição do proveito daí derivado.

A equidade como fundamento do princípio

Desta pequena amostra já se pode concluir que perscrutar o fundamento do enriquecimento sem causa fora da equidade, além de lhe negar as origens, constitui um exercício de criatividade intelectual, do qual não se podem extrair consequências práticas elucidativas de seus requisitos e efeitos. ⁽⁶⁵⁾ Desta forma, aderimos à posição dominante, que justifica a ação *de in rem verso* através dos princípios clássicos da justiça e do direito, o que, entretanto, não significa afastar a possibilidade de delimitar dogmaticamente a aplicação e a extensão do enriquecimento sem causa. É o que se passa a demonstrar, através do estudo dos seus requisitos, tal como concebidos por aqueles que se dedicaram à formulação de uma teoria geral sobre o princípio.

2. Requisitos

O exame da doutrina acerca dos requisitos da obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa demonstra, mais

⁽⁶⁵⁾ Agostinho Alvim (*op. cit.*, p. 52), para quem o fundamento da condenação por enriquecimento sem causa é de ordem moral, relativiza a discussão em torno do fundamento último do instituto, especialmente no que diz respeito às distinções entre moral, equidade, direito natural e os princípios gerais, afirmando ceticamente que: «(...) o fato de ter um fundamento não impede que tenha outro, podendo uma só regra originar-se de um daqueles princípios, sem excluir outro».

uma vez, não haver na matéria muitos pontos de convergência entre os autores. No entanto, embora intensos debates se possam travar por ocasião do desdobramento de tais requisitos, é possível identificar três deles que são sistematicamente repetidos pelos autores: *a)* um enriquecimento por parte do obrigado à restituição; *b)* ser este enriquecimento obtido às custas do autor da pretensão; *c)* inexistência de causa que o justifique. Por ser esta tríplice classificação dos requisitos para o cabimento da ação *de in rem verso* um ponto de convergência entre os autores pesquisados, será a mesma adotada como parâmetro da exposição que se segue.

2.1. Enriquecimento

O primeiro requisito para o nascimento da obrigação de restituir, fundada no locupletamento injustificado, é o enriquecimento de alguém, ou, se quisermos, o locupletamento.

Considera-se enriquecimento qualquer incremento ou melhora da situação patrimonial de uma pessoa. Este proveito pode representar-se de diversas formas, seja com aumento do ativo, seja com a diminuição do passivo patrimonial, seja, ainda, com a poupança de um gasto que, de outra forma, teria sido despendido pelo enriquecido. ⁽⁶⁶⁾ Assim, tanto a aquisição de um direito ou de um bem como a melhora da situação patrimonial através da liberação de uma dívida constituem formas diversas de enriquecimento. Neste particular, portanto, a caracterização do enriquecimento sem causa encontra um paralelo na do dano, já que o enriquecimento tanto pode representar-se através de um *lucrum emergens*, como através de um *dannum cessans*.

⁽⁶⁶⁾ Antunes Varela (*Direito das Obrigações*, Forense, Rio de Janeiro, 1977, p. 195) exemplifica: «É o caso de alguém prestar alimentos a uma criança na errônea persuasão de esta ser o seu filho ou de ser o alimentante o parente sobre quem o encargo recai. O verdadeiro pai, ou o parente realmente mais próximo, enriquecem-se, nestes casos, na medida em que poupam uma despesa que lhes incumbia suportar».

Natureza da vantagem caracterizadora do enriquecimento

A primeira questão a ser dirimida acerca da caracterização do enriquecimento, como requisito para a ação de restituição, respeita à sua natureza. Vale dizer: tal enriquecimento pode ser moral ou, ao contrário, é necessariamente patrimonial? A questão suscita três posições distintas, conforme seja a finalidade atribuída à ação *de in rem verso*.

A primeira é a de que o enriquecimento ensejador da restituição deve traduzir-se numa vantagem patrimonial, isto é, apreciável economicamente. Significa dizer que tanto pode a vantagem ter-se originado de um benefício moral ou intelectual auferido pelo *enriquecido* como de um deslocamento patrimonial processado em seu favor. Em qualquer hipótese, contudo, há-de ser a vantagem *apreciável em dinheiro*.⁽⁶⁷⁾ Segundo tal corrente, o princípio do enriquecimento sem causa tem por finalidade, na expressão de Renard, *o reequilíbrio econômico dos patrimônios*⁽⁶⁸⁾, pelo que não abrange compensações de ordem puramente moral.

A segunda alternativa também restringe o escopo da restituição fundada no enriquecimento sem causa ao restabelecimento do equilíbrio patrimonial, mas sustenta inexistir a ação *de in rem verso* diante de uma vantagem moral, já que, se é verdade que tal vantagem pode ser convertida em valores pecuniários, são estes, e não aquela, que devem ser objeto de restituição.⁽⁶⁹⁾ Trata-se, no entanto, de um rigorismo conceitual desprovido de eficácia prática. Ora, se a vantagem moral redundava em consequências patrimoniais indiretas, nenhuma diferença há em que se reconheça o direito à restituição com base em tal vantagem ou com base em tais consequências. De uma forma imediata ou mediata, o que importa é que ambas as correntes opinam favoravelmente à restituição originária de uma vantagem de natureza moral, desde que apreciável economicamente.

(67) Neste sentido, Serpa Lopes, *op. cit.*, p. 81; e Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 1991, 5.ª edição, p. 394.

(68) *Étude sur les conditions d'application de l'action d'enrichissement dans le droit français moderne*, Rev. Trim. de Droit Civil, 1920, p. 248, citado por Adriano Vaz Serra, *op. cit.*, p. 89.

(69) Adriano Vaz Serra (*op. cit.*, p. 90) alude aos defensores desta corrente na Itália, especificamente a D'Onofrio.

A terceira posição adoptada acerca da natureza moral ou patrimonial da vantagem caracterizadora do enriquecimento para fins de restituição é a que aceita possa o mesmo advir de uma vantagem puramente moral, inapreciável sob o prisma econômico. Note-se que, em se tratando de uma vantagem desta natureza, não se configura, a rigor, qualquer enriquecimento — uma vez que não se pode avaliá-la em termos patrimoniais —, apenas um empobrecimento. A pergunta é portanto, se poderá neste caso, o empobrecido ser *ressarcido*, ainda que não haja propriamente a figura do *enriquecido*. A este respeito, Adriano Vaz Serra pondera que:

«Conquanto uma pretensão de enriquecimento, em hipóteses destas, pudesse ser havida como equitativa (tanto ou mais do que em casos de enriquecimento material), ela esbarra com dificuldades sérias, entre as quais a de que *o enriquecido não viu aumentado o seu patrimônio*, podendo, por isso, ver-se em embaraços para dar ao empobrecido uma quantia representativa do seu enriquecimento» (grifamos).⁽⁷⁰⁾

Vaz Serra, no entanto, não chega a posicionar-se contrariamente à pretensão nestas hipóteses, limitando-se a advertir quanto às suas desvantagens, concluindo, timidamente e em termos vacilantes, que:

«Atendendo, porém, a que, em certos casos, pode mostrar-se realmente equitativo que se conceda ao empobrecido uma pretensão de enriquecimento contra a outra parte, e não convindo talvez fechar a porta à possibilidade de a jurisprudência a atribuir, poderia porventura estabelecer-se que, se o empobrecimento é puramente não patrimonial, tem o empobrecido, material ou moralmente, uma pretensão de enriquecimento contra ele, desde que seja justificada por um interesse suficientemente forte para merecer a protecção do direito e se mostre equitativa em face das circunstâncias». ⁽⁷¹⁾

⁽⁷⁰⁾ Adriano Vaz Serra, *op. cit.*, p. 91.

⁽⁷¹⁾ Adriano Vaz Serra, *op. cit.*, pp. 91-92.

A nós parece correta a primeira das três teorias expostas (considerando, entretanto, coincidir esta com os resultados práticos da segunda). Com efeito, a terceira corrente parte de uma premissa equivocada, qual seja, a de que a um dano moral corresponde uma *vantagem* da mesma natureza, a qual deveria, portanto, ser *restituída*. Ocorre que não é concebível que alguém possa beneficiar-se de uma vantagem puramente moral, que de forma alguma repercute no seu patrimônio. O dano moral não enseja uma *restituição*, senão uma compensação, cujas premissas, próprias do regime da responsabilidade civil, não se confundem com o princípio do enriquecimento sem causa. Ora, a reparação por danos morais — que hoje merece expressa disposição constitucional (art. 5.º X) — tem por fundamento a compensação do sofrimento da vítima e a punição do agente *responsável* por esta dor ⁽⁷²⁾ — conceitos estranhos à configuração do enriquecimento sem causa. Em última instância, admitir que o dano moral possa ser objeto de reparação por via da *condictio sine causa* é negar o enriquecimento como seu requisito, o que, parece-nos, resultaria no esvaziamento do princípio, uma vez que a sua extensão restaria desprovida de qualquer parâmetro.

Enriquecimento *real* e enriquecimento *patrimonial*

A distinção entre o enriquecimento *real* e o enriquecimento *patrimonial* constitui uma outra questão importante no tocante à caracterização do enriquecimento como requisito da obrigação de restituir. Trata-se de dois ângulos sob os quais pode o enriquecimento ser quantificado, cada um dos quais determinante de critérios distintos para a avaliação do montante a ser restituído.

O enriquecimento *real* resulta da quantificação objetiva e autônoma do valor correspondente à vantagem adquirida. ⁽⁷³⁾ Já o enriquecimento *patrimonial* é aquele que resulta do exame comparativo do patrimônio do enriquecido, antes e depois da aquisição da vantagem, ou seja, «(...) *entre a sua situação efectiva (situação*

⁽⁷²⁾ Cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade Civil*, Forense, Rio de Janeiro, 3.ª edição, 1992. p. 60.

⁽⁷³⁾ Cf. Mário Júlio de Almeida Costa, *op. cit.*, p. 393.

real) e aquela em que se encontraria se a deslocação se não houvesse verificado (situação hipotética)». (74)

Exemplifique-se: se uma pessoa, por erro, se instala em propriedade de outra, o enriquecimento *real* equivalerá ao valor do aluguel da propriedade, considerado em termos objetivos, isto é, o preço que resultar da avaliação do referido imóvel. O enriquecimento *patrimonial*, ao invés, não é dado pelo valor do imóvel efetivamente ocupado, mas pelo valor daquele que, inexistente o erro, teria sido alugado pelo enriquecido. (75)

Conclui-se, sob uma outra perspectiva, que a caracterização do enriquecimento como *real* ou *patrimonial* está ligada ao ângulo subjetivo que se adote para determinar o valor da restituição: se o que se tem em vista é o *empobrecido*, a restituição fundada na ação *de in rem verso* é medida pelo enriquecimento *real*; ao invés, se o parâmetro para a restituição não for o que se perdeu, mas sim o que foi adquirido, o enriquecimento a ser considerado será o *patrimonial*, pois é este que reflete o desequilíbrio econômico a partir do referencial do *enriquecido*. Nesta última hipótese, portanto, o empobrecimento do autor da pretensão é irrelevante para a quantificação do objecto da restituição.

A doutrina tende a considerar, para efeito da caracterização do enriquecimento sem causa, apenas o enriquecimento *patrimonial*. (76) É recorrente, entre os autores pesquisados, a alusão à definição de Von Tuhr, que consagra este entendimento predominante no sentido de que o enriquecimento, para fins da ação *de in rem verso*, é o que se infere da análise comparativa do *patri-*

(74) *Idem.*

(75) O exemplo encontra-se em Antunes Varela (*op. cit.*, p. 195). Fernando Noronha (*op. cit.*, p. 65) aborda exemplo semelhante: «Imaginemos uma pessoa que já havia decidido passar as férias na praia «X», onde os aluguéis são em conta, quando um amigo põe à sua disposição uma casa na praia «Y», mais sofisticada. Suponhamos que, afinal, a casa não era do amigo, mas de terceira pessoa, que reivindica a sua posse. O veranista, ocupando a casa, enriqueceu-se, mas apenas no montante do aluguel que despenderia na outra praia (despesa poupada). O seu enriquecimento pode ser maior ou menor do que o dano sofrido pelo proprietário (...)».

(76) Neste sentido, Almeida Costa, *op. cit.*, p. 395; Antunes Varela, p. 195; Fernando Noronha, *op. cit.*, p. 65; Serpa Lopes, *op. cit.*, pp. 81-82; Orlando Gomes, *op. cit.*, p. 303; Vaz Serra, *op. cit.*, p. 74.

mônio do enriquecido antes e depois do deslocamento injustificado. (77)

A distinção entre o enriquecimento *real* e o enriquecimento *patrimonial* introduz o exame do segundo requisito, qual seja, a obtenção do enriquecimento *às custas de outrem*. É que, ao se admitir como parâmetro da medida de restituição apenas o enriquecimento *patrimonial*, se desconsidera, aparentemente, a existência de uma relação entre tal enriquecimento e um correspondente empobrecimento daquele à custa de quem a vantagem foi adquirida. Como se vê, é necessário analisar o alcance da expressão *à custa de outrem*, que, ao contrário do que se poderia inicialmente supor, pode não significar *por conta de um empobrecimento de alguém*. É o que se discute no próximo item.

2.2. Obtenção do enriquecimento *à custa de outrem*

Este segundo requisito a que alude a doutrina acerca da teoria geral do enriquecimento sem causa diz respeito à legitimidade ativa para se requerer a restituição. O autor da pretensão há de ser aquele à custa de quem foi obtida vantagem injustificada em favor do réu. É o mesmo que dizer que o enriquecimento só adquire relevância jurídica, a ponto de se tornar exigível a sua restituição, se e quando obtido à custa de outrem.

Mas em que consiste este requisito? Como vimos atrás, parte da doutrina entende configurar-se enriquecimento ensejador da ação de *in rem verso* sem que a pessoa legitimada para ajuizá-la tenha sofrido uma diminuição em seu patrimônio. (78) É o caso, antes referido, do imóvel indevidamente utilizado, se o proprietário não tivesse planejado alugá-lo. Nesta hipótese, se é verdade que houve, por parte do enriquecido, a poupança de uma despesa, não

(77) Von Tuhr é citado, entre outros, por Serpa Lopes, *op. cit.*, p. 81.

(78) Agostinho Alvim (*op. cit.*, pp. 58-59) refere-se exatamente a esta questão ao salientar que a substituição da expressão *enriquecimento que resulta do patrimônio de alguém*, constante do Projeto do Cód. Civ. alemão, por *à custa de outrem* «permite não considerar essencial o desequilíbrio entre os dois patrimônios», concluindo que «o empobrecimento é requisito que excepcionalmente pode faltar».

se pode falar, a princípio, de um empobrecimento do proprietário, imaginando-se, por exemplo, que ele sequer conhecia, à época da ocupação, a existência do referido imóvel. Seria, portanto, segundo este raciocínio, incorreto pressupor como requisito da ação *de in rem verso* uma correspondência ou — como se referem alguns autores — uma relação de causalidade direta entre o empobrecimento do autor e o enriquecimento do réu: a restituição processar-se-ia exclusivamente a partir da perspectiva do enriquecimento, e não do empobrecimento, que, no exemplo, não teria sequer existido (a situação do autor da pretensão é exatamente a mesma antes e depois do uso indevido de sua propriedade).

A partir destas premissas, poder-se-ia concluir que a expressão *à custa de outrem*, ao invés de pressupor o empobrecimento do legitimado à restituição, significa tão-somente que o enriquecimento foi obtido *à custa de bens jurídicos alheios*. Esta é a posição de Diogo Leite de Campos, autor de inúmeras obras sobre o assunto:

«(...) há que se averiguar se o enriquecimento foi obtido à custa de bens jurídicos alheios. Uma vez assente este pressuposto, podemos concluir, com bastante segurança, que todo o enriquecimento é de restituir. *Não haverá, pois, que exigir qualquer dano, real ou patrimonial, do credor, qualquer empobrecimento deste* (grifo nosso).⁽⁷⁹⁾

Fernando Noronha critica a concepção de Leite de Campos, ponderando que a utilização de bens alheios necessariamente representa um empobrecimento, uma vez que, em relação ao proprietário, reflete *«a frustração de um valor que de direito lhe devia pertencer»*.⁽⁸⁰⁾ Não discorda do autor português, no entanto, pois admite a restituição independentemente de uma relação de causalidade entre o empobrecimento e o enriquecimento, uma vez que *«(...) o objetivo da ordem jurídica é a remoção de um enriqueci-*

⁽⁷⁹⁾ Diogo Leite de Campos, *Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade Civil e Nulidade*, in Revista dos Tribunais n.º 560, Junho de 1982, p. 262.

⁽⁸⁰⁾ Fernando Noronha, *op. cit.*, p. 66.

mento, e não a reparação do dano eventualmente sofrido.(...)» ⁽⁸¹⁾
A divergência é menor do que aparenta à primeira vista, não atingindo o fundo da questão, apenas a forma. Com efeito, do cotejo entre ambas as transcrições, infere-se que, o que Leite de Campos define como *empobrecimento*, Fernando Noronha refere como *dano*.

Outra corrente doutrinária, no entanto, entende que, ao se exigir que o enriquecimento seja obtido às custas de outrem, se tem em vista condicionar a restituição à existência de uma relação de causa e efeito entre o empobrecimento do autor e o enriquecimento do réu. Assim, opina Serpa Lopes:

«A noção de enriquecimento sem causa, além de exigir, de um lado, a existência de um enriquecimento, e, de outro, a de um empobrecimento, impõe, ainda, um terceiro elemento: a união dêsses dois elementos vinculados por uma relação de causa e efeito». ⁽⁸²⁾

A discussão, aparentemente circunscrita a controvérsias puramente teóricas, produz relevantes efeitos práticos, especialmente no tocante à medida da restituição. A admitir-se que o enriquecimento obtido à custa de outrem é a aquisição correspondente, do ponto de vista da causalidade, a uma perda patrimonial, a obrigação de restituir seria quantificada a partir deste empobrecimento, e não do enriquecimento, sob pena de se verificar um enriquecimento sem causa às avessas. Se, por exemplo, na hipótese do imóvel indevidamente utilizado, o proprietário nem sequer soubesse da sua existência, a restituição apurada com base no valor do aluguel representaria um enriquecimento sem causa por parte do proprietário.

Ao contrário, se se abstrai a idéia de relação de causalidade entre o empobrecimento e o enriquecimento, incidindo a ação *de in rem verso* apenas sobre o que for efetivamente adquirido pelo réu, a exigência de que tal enriquecimento tenha sido obtido *à custa de outrem* passa a não mais significar que um empobrecimento tenha

⁽⁸¹⁾ Fernando Noronha, *op. cit.*, p. 67.

⁽⁸²⁾ Serpa Lopes, *op. cit.*, p. 83.

causado o enriquecimento, e por isso deva ser restituído, mas apenas que o fato objetivo do qual deriva o enriquecimento guarda pertinência subjectiva com a pessoa legitimada a exigir a restituição. Antunes Varela, comentando o requisito em análise, cita dois exemplos bastante eloquentes.

«Admitamos que o dono do cavalo com o qual um amigo, utilizando abusivamente o animal, ganhou avultadíssimo prêmio, não estaria disposto a participar no certâmen; ou que o dono da obra editada sem autorização, por terceiro que com a edição fez largos proventos, não queria decididamente publicá-la». ⁽⁸³⁾

Embora nestes casos, como observa o professor de Coimbra, não se possa falar em empobrecimento no sentido estrito da palavra — uma vez que sequer se verificou uma privação do aumento, pois o titular não teria disposto da coisa —, alega-se que, por ser *dele* o bem cuja utilização gerou o enriquecimento, tal vantagem tenha sido obtida *à sua custa*.

Assim é que — e este nos parece um entendimento sustentável — o requisito em exame não exige uma relação de causalidade entre o empobrecimento e o enriquecimento, que, como acabamos de ver, podem não coincidir quantitativamente, mas sim que o *fato* do qual derive o enriquecimento seja imputável a pessoa diversa do enriquecido. Esta parece ser a conclusão de Mário Júlio de Almeida Costa, que subscrevemos:

«O requisito em apreço não significa necessariamente que a diminuição suportada pelo empobrecido tenha de ser igual à vantagem conseguida pelo enriquecido. Pode até não se verificar qualquer efectivo empobrecimento. Na verdade, o instituto abrange situações em que a vantagem adquirida por uma pessoa não resulta de um correspondente sacrifício econômico sofrido por outra — diminuição patrimonial ou simples privação de um aumento —, embora se haja produzido a expensas desta, à sua custa. Recordem-se, por exemplo, certos

⁽⁸³⁾ Antunes Varela, *op. cit.*, p. 199.

casos de uso de coisa alheia sem prejuízo algum para o proprietário.

Decorre do exposto que só numa visão restrita se torna possível aludir a *empobrecimento* ou *sacrifício econômico*. A inteira compreensão do instituto leva, em vez disso, a considerar apenas, como seu requisito indispensável, a necessidade de que haja *suporte do enriquecimento por outrem*, que se produza um *locupletamento à custa alheia*, ou seja, *com bens jurídicos pertencentes a pessoa diversa* (sublinhamos). ⁽⁸⁴⁾

Medida da restituição

Da análise das várias correntes doutrinárias existentes acerca da determinação da expressão *à custa de outrem* já se podem entrever diversas teorias para determinar os critérios de quantificação do montante a ser restituído com base no enriquecimento sem causa. Assim, previamente ao exame do terceiro requisito — inexistência de causa justificativa —, inserimos neste item o estudo da obrigação de restituir, cuja determinação se prende às reflexões antes feitas sobre os dois primeiros requisitos.

Mais uma vez, depara-se com dificuldades em consagrar uma fórmula genérica, dadas as inúmeras formas de que se pode revestir o enriquecimento.

Uma análise da questão *em tese* demonstra que, a admitir-se como parâmetro da restituição o enriquecimento *patrimonial*, desconsiderando-se o empobrecimento, a medida da restituição será apurada a partir do valor da vantagem adquirida. Assim, recordando-se o exemplo do imóvel alugado, de cuja existência o proprietário sequer tinha conhecimento, a restituição seria feita a partir do valor do imóvel que teria sido alugado pelo enriquecido — enriquecimento *patrimonial* —, independentemente de se configurar um efetivo prejuízo por parte do proprietário.

Esta é, no entanto, uma solução teórica, cuja aplicação prática é duvidosa. Em primeiro lugar, poderia o enriquecido alegar que

⁽⁸⁴⁾ Almeida Costa, *op. cit.*, pp. 396-397.

jamais pensara em alugar um imóvel, e só se utilizou daquele porque pensara ter sido o mesmo oferecido gratuitamente pelo legítimo proprietário. Nesta hipótese, a existência do enriquecimento passaria a depender de um exame, pouco objetivo, acerca das intenções do réu, pois que o enriquecimento *patrimonial* resulta da comparação entre a situação efetiva e aquela que se teria verificado caso o deslocamento patrimonial se não tivesse realizado. Por outro lado, se não existe qualquer dano — qualquer empobrecimento em sentido lato —, a restituição do aluguel que se teria supostamente despendido não nos parece consubstanciar uma decisão equânime. Com efeito, assentado anteriormente ser o fundamento da pretensão de enriquecimento sem causa a equidade, dela não podemos fugir ao analisar estas hipóteses em que não se verifica perda patrimonial, apenas acréscimo. Trata-se, sem dúvida, de uma questão tortuosa.

Para solucioná-la, parte significativa da doutrina, embora reconheça a não obrigatoriedade de coincidência quantitativa entre o enriquecimento e o empobrecimento, alude a este último como um dos requisitos da ação *de in rem verso*,⁽⁸⁵⁾ deduzindo daí que «quando houver diferença entre os montantes do enriquecimento e do empobrecimento, a indenização se fixará pela cifra menor». (86)

Este duplo limite para a restituição — o enriquecimento e o empobrecimento — afigura-se-nos como uma solução mais equitativa. Com efeito, o escopo da ação *de in rem verso* é tão-somente *restituir* algo que foi perdido sem causa, e não indenizar ou compensar o uso abusivo de uma propriedade, que desafia outra ação, tampouco reconstituir o *status quo ante*, consequência própria da decretação de nulidade. Neste sentido, explica Almeida Costa que:

«(...) o beneficiado deve entregar, em princípio, na medida do seu respectivo locupletamento, isto é, aten-

(85) Cf. Agostinho Alvim (*op. cit.*, p. 58), que se ampara em Windscheid, Ennecerus, Josserand, Henri, Léon e Jean Mazeaud, e, ainda, Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Vol. II, Forense, 1991, Rio de Janeiro, p. 206; e Orlando Gomes, *Obrigações...*, p. 303, entre outros.

(86) Cf., entre outros, Silvio Rodrigues, *op. cit.*, p. 178.

dendo-se ao seu *enriquecimento patrimonial* ou efectivo e não *real*; nunca mais, todavia, do que o quantitativo do empobrecimento do lesado, caso este se mostre inferior àquele. Do contrário, a obrigação de restituir determinaria, por seu turno, um enriquecimento injustificado». ⁽⁸⁷⁾

É rigorosamente a mesma tese defendida, entre nós, por Agostinho Alvim, que a expõe didaticamente nos seguintes termos:

«No que toca à estimativa, para o efeito da restituição, em regra há correspondência de valor entre o enriquecimento e o empobrecimento.

Quando não há, ensinam alguns mestres que a devolução não pode ser superior ao enriquecimento, ao contrário do que se passa no caso de dano, onde a medida é o desfalque.

Por essa razão, se o empobrecimento fôr superior ao enriquecimento, perde o empobrecido. (...)

A medida será então o *empobrecimento*, porque, de outra maneira, o empobrecido passaria a enriquecido recebendo além do necessário para o reequilíbrio do seu património». ⁽⁸⁸⁾

Registre-se, porém, que, no caso específico de intromissão em bens jurídicos alheios, as circunstâncias concretas, se não ensejarem outra ação, podem determinar seja restituída a vantagem que à custa daqueles bens foi obtida pelo beneficiado. A lesão, no caso, é pressuposta pelo ordenamento. Esta é a posição de Diogo Leite de Campos:

«Parece pouco crível que o legislador queira assegurar a alguém o gozo de certo bem, com todas as utilidades dele decorrentes, e, uma vez esse bem usufruído *contra legem*, por outrem, a proteção ao titular do direito lesado diminua. A obrigação de restituir o enriquecimento é uma continuação da atuação jurídica do direito,

⁽⁸⁷⁾ Almeida Costa, *op. cit.*, pp. 410-411.

⁽⁸⁸⁾ Agostinho Alvim, *op. cit.*, p. 57.

tendo por objeto o resultado da utilização ou emprego de bens jurídicos alheios». ⁽⁸⁹⁾

Ainda nestes casos, porém, seria aplicável a teoria do duplo limite, desde que se considere o empobrecimento *real*, e não o *patrimonial*. Fernando Noronha, adepto desta corrente, argumenta que:

«Se quisermos continuar falando da teoria do duplo limite nestes casos de exploração de bens, trabalho ou outros direitos de outrem, deveremos dizer que se aqui a ação *de in rem verso* ainda tem como limites o enriquecimento e o dano, este agora não é uma diminuição patrimonial (dano patrimonial), mas a *frustração de um aumento, igual ao valor econômico reservado ou destinado ao prejudicado*, segundo a ordenação jurídica dos bens (dano real). Enquanto o enriquecimento é medido em termos patrimoniais, já o dano será medido, nestes casos, em termos reais» (grifamos). ⁽⁹⁰⁾

Como se teve em vista demonstrar, esta é uma questão de difícil solução. As alternativas não parecem suscetíveis de uma opção apriorística, mas dependem das circunstâncias concretas de cada caso. Estas dificuldades, no entanto, não depõem contra a aplicabilidade do enriquecimento sem causa, antes confirmam o seu estatuto de um princípio geral de direito, que, por isto mesmo, deve ajustar-se aos casos concretos, mantendo-se, em tese, certa elasticidade indispensável à sua aplicação como tal.

2.3. Inexistência de causa justificativa

A inexistência de causa justificativa do enriquecimento constitui o terceiro requisito da pretensão em exame. É dizer: o enri-

⁽⁸⁹⁾ Diogo Leite de Campos, *op. cit.*, p. 262.

⁽⁹⁰⁾ Fernando Noronha, *op. cit.*, p. 68.

quecimento obtido à custa de outrem só é restituível quando careça de causa que o justifique.

A definição do que seja *causa* é tarefa que não ousamos aprofundar. Com efeito, a literatura jurídica utiliza-se do termo para múltiplos fins, uma verdadeira *sinonímia*, como define Orlando Gomes. ⁽⁹¹⁾ Já tivemos oportunidade, no Capítulo I, de comentar a classificação dos negócios jurídicos em causais e abstratos. Naquele momento, tínhamos em vista comparar, sob a perspectiva histórica, os sistemas alemão e francês, apontados como dois paradigmas com relação ao tratamento legislativo que se pode conferir ao princípio do enriquecimento sem causa. A causa foi abordada, então, como um elemento de validade do negócio jurídico. No terreno específico do enriquecimento sem causa, agora não mais sob o prisma histórico, a causa deve ser analisada a partir de sua função legitimadora do enriquecimento. Desde sentido específico a ser atribuído à noção de causa nos fala Orlando Gomes:

«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*». ⁽⁹²⁾

A seguir, conclui Orlando Gomes que, para se saber se o enriquecimento à custa de outrem deve ser restituído, é preciso indagar da justiça, legitimidade ou licitude, em sentido amplo, da causa que o originou. O professor Leite de Campos demonstra compartilhar de entendimento semelhante, afirmando que a noção de causa representa, para efeito do cabimento da acção *de in rem verso*, «o julgamento ético-jurídico do fenómeno enriquecimento à custa de outrem» ⁽⁹³⁾

Como já vimos, o enriquecimento sem causa dispensa a caracterização de fato ilícito, ou antijurídico, bastando que seja

⁽⁹¹⁾ Orlando Gomes, *Direito das Obrigações...*, p. 303.

⁽⁹²⁾ Orlando Gomes, *op. cit.*, p. 303.

⁽⁹³⁾ Diogo Leite de Campos, *op. cit.*, p. 260.

reprovável, pelos princípios do sistema. A esta reprovação se dá o nome de inexistência de causa — causa justificativa, causa legítima. À causa não se prestam definições estáticas, uma vez que o seu conceito resulta da dinâmica do ordenamento, dos seus princípios. A inexistência de causa é, portanto, o que determina a ilegitimidade ou a injustiça substancial do enriquecimento. ⁽⁹⁴⁾ Trata-se de conceitos, por definição, indeterminados, cujo significado varia conforme as circunstâncias concretas de cada caso. É esta indeterminação do conceito de causa legítima ou justificativa, ligada à noção primeira de justiça social, que faz do enriquecimento sem causa um princípio do ordenamento, revestido da amplitude característica dos princípios.

Leite de Campos insiste na diferenciação do conceito de causa como elemento do negócio jurídico e como elemento do princípio do enriquecimento injustificado. Se é certo que hoje, depois de muitos esforços, o conceito de causa se encontra subordinado às estruturas e valores positivados do ordenamento, observa o mesmo autor que, no domínio específico do enriquecimento sem causa, «*continua a fazer-se sentir a necessidade que o Direito experimenta, para ser ele mesmo, de recorrer constantemente à concepção social de justiça*». ⁽⁹⁵⁾

Assim é que, para Carvalho Santos, dizer-se sem causa o enriquecimento é o mesmo que enriquecimento *sem direito*, ⁽⁹⁶⁾ não no sentido de que seja antijurídico ou ilícito, mas injusto, ilegítimo, *ajurídico*. A causa é considerada como o elemento que empresta equidade ao enriquecimento, ou, nas palavras do autor: «*o elemento moral da ação in rem verso é a injustiça do enriquecimento; é o enriquecimento contrário ao direito — cum alterium detrimento et injuria*». ⁽⁹⁷⁾

Desta forma, o exame do requisito em questão não comporta uma enunciação unitária, genérica e apriorística do que seja causa para efeito de se negar a ação *de in rem verso*. Dadas as ilimitadas hipóteses de enriquecimento, a existência ou não de uma causa

⁽⁹⁴⁾ Almeida Costa, *op. cit.*, p. 400.

⁽⁹⁵⁾ Diogo Leite de Campos, *op. cit.*, p. 260.

⁽⁹⁶⁾ J. M. Carvalho Santos, *op. cit.*, p. 387.

⁽⁹⁷⁾ *Idem*.

dependerá das circunstâncias específicas de cada uma delas. Antunes Varela exemplifica:

«Se a atribuição consiste numa *prestação* destinada a *cumprir uma obrigação*, a causa consiste na *obrigação* que a prestação efetuada visa extinguir. (...)»

Se o enriquecimento provier dum ato praticado pelo próprio enriquecido ao abrigo dum direito que se arroga, a causa da atribuição reside no direito invocado». ⁽⁹⁸⁾

Não se admitindo, portanto, uma relação exaustiva das causas que podem justificar o enriquecimento, a doutrina agrupa-as em duas grandes categorias: a lei e os negócios jurídicos. ⁽⁹⁹⁾

A lei actua como causa justificativa do enriquecimento nas hipóteses, por exemplo, de usucapião e de prescrição. Na primeira, a aquisição da propriedade carece de um título justificativo, mas a lei, por razões de segurança jurídica, assegura ao beneficiado acrescentar ao seu património o direito de propriedade relativo à coisa usucapida. Na hipótese de prescrição de uma dívida, a aquisição patrimonial também carece de um título que a justifique sob o prisma da equidade, mas a lei, mais uma vez em busca da estabilidade e da segurança das relações jurídicas, reconhece ao devedor o direito de reter o valor patrimonial correspondente à prestação não mais exigível.

Nas duas hipóteses citadas, o enriquecimento processa-se pelo decurso do tempo, sendo a lei o seu fundamento mediato. Outras vezes, porém, é a própria lei que constitui o fundamento imediato do enriquecimento sem causa, mas, ao contrário do que ocorre nos exemplos precedentes, determina seja a desvantagem *real* do empobrecido restituída. Trata-se, por exemplo, da pintura que é feita em tela alheia. A especificação assim obtida, segundo determina o art. 614, pertence ao pintor, mas este deverá restituir ao proprietário da tela o valor desta, tudo conforme expressamente determinado em lei.

⁽⁹⁸⁾ Antunes Varela, *op. cit.*, p. 196.

⁽⁹⁹⁾ Neste sentido, ver, entre outros, Sílvio Rodrigues, *op. cit.*, p. 178; e Fernando Noronha, *op. cit.*, p. 68.

Ao lado da lei, os negócios jurídicos são considerados causa justificativa do enriquecimento obtido à custa de outrem. Assim, mesmo que o contrato de compra e venda, por hipótese, estabeleça um preço muito abaixo do praticado no mercado, em princípio a vantagem do comprador não será restituível, porquanto tem como *causa* um negócio jurídico válido celebrado entre as partes. ⁽¹⁰⁰⁾

Outra causa que também justifica o enriquecimento é, no caso de ato praticado pelo que se diz *empobrecido*, o seu *interesse pessoal*. Imagine-se a construção de um dique, para represar águas, que beneficia as propriedades adjacentes. Ainda que a referida obra implique um custo excessivo para quem a realizou, não cabe a ação *de in rem verso* face aos demais proprietários, uma vez que a construção se efetivou em interesse exclusivo do que arcou com os respectivos custos. ⁽¹⁰¹⁾ Trata-se do princípio segundo o qual «*se alguém trabalha útilmente para si, mas enriquece, ao mesmo tempo, outrem, não tem contra este um crédito de enriquecimento*». ⁽¹⁰²⁾

O critério da utilidade e do interesse, todavia, comporta exceções. Assim é que, em sede de direito tributário, se autoriza o Estado a cobrar tributos — no caso, a contribuição de melhoria — que têm como fundamento precisamente a valorização de propriedades em razão de obra realizada pelo Poder Público.

É despidendo frisar a importância do conceito de causa para a caracterização do princípio, integrante que é de sua própria denominação. No entanto, trata-se de um conceito pouco preciso. Com efeito, o processo de caracterização de um determinado facto ou acto como causa legítima para o enriquecimento não encontra na doutrina diretivas objetivas. Entretanto, o que pode parecer uma falha na teoria geral do enriquecimento sem causa, uma prova de sua inaplicabilidade, afigura-se-nos como uma característica típica (e indispensável) de um princípio geral de direito, que depende, para a sua consolidação como tal, da construção jurisprudencial. A explicação para esta indeterminação conceitual, senão a justifi-

⁽¹⁰⁰⁾ O exemplo é dado por Fernando Noronha, *op. cit.*, p. 69.

⁽¹⁰¹⁾ Fernando Noronha, *op. cit.*, p. 69.

⁽¹⁰²⁾ Vaz Serra, *op. cit.*, p. 161.

cativa para tal amplitude, reside, precisamente, no sentido especial que se pretende conferir à noção de causa; um sentido de equidade e de justiça, insubordinável a fórmulas teóricas estáticas e acabadas. Estamos convencidos de que a subsistência da função originária do princípio — ligada, como vimos, ao fortalecimento da equidade em detrimento do formalismo — depende da não definição do conceito de causa, sob pena de lhe ser restringida de tal forma a aplicação que ele deixe de ter a extensão própria aos princípios gerais de direito.

Desta forma, o Capítulo IV é especificamente destinado a analisar a posição da jurisprudência que, a respeito da caracterização da causa como justificativa do enriquecimento, é uma fonte fundamental para reflexões, pois que, ao contrário do sustentado pela doutrina, ela se vem posicionando no sentido de sobrepor o princípio à lei e aos negócios jurídicos, desta forma tornando ainda mais polêmica a discussão acerca do conceito de causa para fins de imposição ao enriquecido da obrigação de restituir.

Antes, porém, de analisarmos tais julgados, cumpre examinar separadamente uma das modalidades de enriquecimento sem causa previstas no Código Civil. Trata-se do pagamento indevido, que merece exame à parte por constituir-se, do ponto de vista legislativo, na mais completa particularização do princípio do enriquecimento sem causa.

CAPÍTULO III

O PAGAMENTO INDEVIDO

1. O pagamento indevido como modalidade do enriquecimento sem causa

Sob o título *Do Pagamento Indevido*, o Código Civil impõe a quem recebeu o que não lhe era devido a obrigação de restituir:

Art. 964 — Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir.

A mesma obrigação incumbe ao que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

Questão preliminar suscitada pelo dispositivo em tela consiste em se estabelecer a sua relação com o enriquecimento sem causa. Tradicionalmente, a obrigação de restituir fundada na inexistência de dívida — seja do ponto de vista subjetivo, seja objetivamente considerada — é associada, em seu fundamento, à teoria geral do enriquecimento sem causa, constituindo modalidade típica de aplicação do princípio. A restituição do pagamento indevido opera-se, entende a doutrina predominante, face à inexistência de *causa*, seja porque a dívida não existe, seja porque tenha cessado de existir, seja, finalmente, porque quem pagou não era o devedor, embora a prestação correspondesse a dívida existente. Neste sentido já lecionava Ruggiero:

«A restituição do indevido pertence ao mais amplo conceito do enriquecimento sem causa, pressupondo um pagamento feito quando não existia vínculo ou, ainda que existisse, quando ele não estava isento de exceções ou defesas que podiam ter-lhe paralizado a eficácia. Que o vínculo não existisse, ou que existisse mas entre pessoas diversas, não importa, porque, se o devedor pagar a pessoa diversa do credor ou se o credor exigir de um terceiro que não é o devedor e que não pague em nome deste, é sempre verdade que entre *solvens* e *accipiens* não existia aquele vínculo, que é causa e justificação de uma *solutio*». ⁽¹⁰³⁾

Entre nós, a conceituação da obrigação derivada do pagamento indevido como uma especificação do princípio do enriquecimento sem causa é também fixada a partir da investigação da *ratio* da restituição, bem como de sua origem histórica como uma das várias *condictiones sine causa* previstas pelo direito

⁽¹⁰³⁾ Roberto de Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, Vol. III. Traduzido da 6.ª edição italiana por Ary dos Santos, Livraria Clássica Editora, Lisboa, 1937, p. 410.

romano. Vejamos o que dizem alguns de nossos principais civilistas:

Carvalho Santos:

«A repetição do pagamento indevido é uma das aplicações tradicionais do princípio de que *ninguém deve locupletar-se à custa alheia*». ⁽¹⁰⁴⁾

Silvio Rodrigues:

«O pagamento indevido constitui no plano teórico, apenas, um capítulo de assunto mais amplo que é o enriquecimento sem causa. Este representa o gênero do qual aquele não passa de espécie». ⁽¹⁰⁵⁾

Caio Mário da Silva Pereira:

«O Código Civil brasileiro dá, pois, corpo ao pagamento indevido, cuja repetição pelo *solvens* vai afinar com a regra da equidade, enquanto outros defendem esta inspiração contra todo ataque. Mas nem por isto se negará tratar-se de modalidade específica de enriquecimento não causado, como se vê da opinião hoje corrente, mesmo entre escritores de sistemas que não disciplinam com independência o instituto mais amplo». ⁽¹⁰⁶⁾

Clovis Bevilacqua:

«O *pagamento indevido* é uma das formas do enriquecimento ilegítimo, contra o qual o direito romano armava o prejudicado de ações *stricti juris*, denominadas *condictiones sine causa*. Entre essas *condictiones* havia a

⁽¹⁰⁴⁾ Carvalho Santos, *op. cit.*, p. 390.

⁽¹⁰⁵⁾ Silvio Rodrigues, *op. cit.*, p. 173.

⁽¹⁰⁶⁾ Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Vol. II, Forense, Rio de Janeiro, 1991, p. 207.

⁽¹⁰⁷⁾ Clovis Bevilacqua, *Comentários...*, p. 99.

condictio indebiti, o direito de exigir o que se pagasse indevidamente».

Orlando Gomes:

«O *Direito Romano* conhecia outras *condictiones* que, fundadas na mesma razão, não tinham, entretanto, como *pressuposto*, um *pagamento*. Mas como todas assentam no princípio de que não deve haver locupletamento sem causa ou em razão de causa injustificada, é conveniente tecer brevíssimas considerações sobre algumas das espécies admitidas». ⁽¹⁰⁸⁾

Destoando dos autores citados, Washington de Barros Monteiro, ⁽¹⁰⁹⁾ ao discorrer sobre o pagamento indevido, equipara-o ao enriquecimento sem causa, o que, no entanto, nos parece um equívoco, pois, como se verificou no capítulo anterior, pode o enriquecimento sem causa dar-se independentemente da existência de um *pagamento*, tomada a palavra na sua acepção técnica. Por outro lado, conforme também se verá no momento oportuno, situações há em que os limites da ação de restituição fundada no pagamento indevido, tal como prevista em lei, excluem hipóteses em que, pelo princípio geral, haveria enriquecimento sem causa, desta forma resultando nítida a relação de espécie e gênero entre um e outro.

Desta forma, o exame do pagamento indevido, tal como expressamente regulado na lei, justifica-se na medida em que constitui um «*caso particular de enriquecimento sem causa*», ⁽¹¹⁰⁾ contribuindo, portanto, para a compreensão do fenômeno mais amplo do qual não é senão uma manifestação concreta e fragmentada, que mereceu do Código Civil expressa regulamentação. Neste sentido, sempre tendo em vista o princípio geral no qual está inserido, destacamos apenas alguns aspectos da disciplina legal conferida ao pagamento indevido.

⁽¹⁰⁸⁾ Orlando Gomes, *op. cit.*, pp. 298-299.

⁽¹⁰⁹⁾ Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações*, Vol. 4, 1.ª Parte, Saraiva, São Paulo, 26.ª edição, 1993, p. 267 e segs.

⁽¹¹⁰⁾ Antunes Varella, *op. cit.*, p. 180.

2. O pagamento voluntário — prova do erro

O Código Civil, nos artigos 964 e 969, define o que seja o pagamento indevido para efeito de conferir ao *solvens* o direito à restituição. É indevido o pagamento realizado com a intenção de solver dívida inexistente — indébito objetivo — e o pagamento que, embora extinguindo obrigação existente à época de sua realização, seja efetuado por quem não é devedor — indébito subjetivo.

Em ambos os casos, a lei erige como condição para o direito à restituição que o pagamento, se voluntário, haja sido efetuado por erro. Eis os termos taxativos do art. 965:

«Ao que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro».

Para Clovis Bevilacqua, ⁽¹¹¹⁾ a questão não oferece maiores dúvidas. À minguada de prova do erro, presume-se, alternativamente, ter o *solvens* cometido uma liberalidade ou ter ele interesse em dissimular a verdadeira causa da obrigação, que, se de fato existia, impede a caracterização do pagamento como indevido.

A singeleza do raciocínio do Mestre, no entanto, não parece corresponder às dúvidas que hoje tal dispositivo suscita, a começar pela própria redação do dispositivo do Código. Com efeito, se alguém voluntariamente *pagou* o indevido, é porque incorreu em erro. Melhor seria se a lei se referisse àquele que *alega ter pago o indevido*... ⁽¹¹²⁾ Mas as perplexidades não param aí. É tudo menos óbvio presumir-se uma liberalidade...

O comentário de Orlando Gomes acerca do dispositivo é bem eloquente no demonstrar a sua complexidade:

«O ônus da prova incumbe ao autor da ação de repetição, isto é, a quem alega ter pago indevidamente. Não é difícil provar, porque quem prova ter pago sem pre-

⁽¹¹¹⁾ Clovis Bevilacqua, *Comentários*..., p. 100.

⁽¹¹²⁾ Cf. Pontes de Miranda (*op. cit.*, p. 163); «Quem pagou *per errorem* tem a *condictio*; se o faz *sciens*, houve doação. Mas a contradição estala: quem doa não *paga*, ainda que preste cientemente. Adimplir o que *seria* dívida não é doar; para que se doe, é preciso que não se deva o que se dá».

xistir obrigação tem a seu favor a presunção de que pagou por *erro*». ⁽¹¹³⁾

A presunção de que nos fala o autor parece, num primeiro exame, contradizer o texto da lei. O ônus da prova recai sobre o *solvens* precisamente em razão de contra ele militar a presunção de que foi cometida uma liberalidade. A prova do erro é, por isso mesmo, necessária para que semelhante presunção *legal* seja ilidida.

No entanto, se o conteúdo aparente da norma parece contrário às conclusões de Orlando Gomes, é comum encontrar na doutrina interpretações que, como a dele, visam a mitigar o seu rigor ou, quando menos, a questioná-lo. ⁽¹¹⁴⁾ Neste sentido, Carvalho de Mendonça, em parecer citado por Carvalho Santos, restringe a exigência da prova do erro àquelas hipóteses em que, pelas circunstâncias concretas que se apresentem, se configure a presunção de que houve uma doação:

«O pagamento voluntário que neutraliza a ação de repetição é aquele que faz presumir uma doação». ⁽¹¹⁵⁾

As razões desta conclusão são assim aduzidas por Carvalho de Mendonça:

«Feita a prova de que se pagou o que não se devia resulta como consequência lógica e presumível que se pagou por erro. Ninguém pode ser reputado tão descuidado do que é seu que voluntariamente dissipou seus bens. Todo o pagamento implica uma obrigação que tende a solver: conseguintemente, quem provar ter pago sem obrigação preexistente, tem por isso mesmo provado que o fez por erro e então incumbe a quem recebeu demons-

⁽¹¹³⁾ Orlando Gomes, *op. cit.*, p. 300.

⁽¹¹⁴⁾ Cf., no plano das críticas, Antunes Varella (*op. cit.*, p. 183): «A presunção não é de todo fundada, porque não faltam casos em que a pessoa paga na *dúvida* sobre a existência da dívida, ou persuadida até da inexistência desta, com o simples intuito de evitar a ação judicial da outra parte ou o risco da sua condenação (injusta), por não dispor do necessário documento de quitação».

⁽¹¹⁵⁾ J. M. de Carvalho Santos, *op. cit.*, p. 398.

trar que existia causa para o pagamento, ou excluir a prova de ausência de causa». ⁽¹¹⁶⁾

Este jogo de presunções — ora contrárias ao *solvens*, ora dispensando-o de provar o erro — já é, por si só, demonstrativo das controvérsias geradas pelo dispositivo em referência.

E não podia ser diferente. Com efeito, longos debates se poderiam aqui travar sobre o que se deve entender por *pagamento voluntário*. A tendência, hoje, parece ser a de reduzir o espectro de voluntariedade a hipóteses em que a mesma seja patente. Seguindo estes passos, o recente Código de Defesa do Consumidor inverteu o ônus da prova, estabelecendo, no parágrafo único do artigo 42, que:

«O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, *salvo hipótese de engano justificável*» (grifo nosso).

Neste caso, parece ter o legislador entendido que a *cobrança* da quantia desfigura a voluntariedade do pagamento, desta forma não se cogitando da prova do erro como essencial à caracterização do indébito.

Com efeito, a pedra de toque para a interpretação do dispositivo do Código Civil parece estar no conceito de voluntariedade. O erro representa falta de ciência, por parte do *solvens*, da inexistência do débito. Para que se caracterize a voluntariedade, no entanto, não apenas deve o *solvens* estar ciente da falta de justificação, como, sobretudo, prestar em condições de absoluta espontaneidade, sem qualquer espécie de provocação por parte do *accipiens*. Demonstrado, pelo autor da ação de repetição, que o pagamento se dera a partir de provocação, ainda que não caracterizadora de coação, por parte do réu, caberá a este — e aqui se

⁽¹¹⁶⁾ M. I. Carvalho de Mendonça, *Doutrina e Prática das Obrigações ou Teoria Geral dos Direitos de Crédito*, Tomo I, Revista Forense, 4.ª edição, 1956, comentada e atualizada por José de Aguiar Dias, p. 493.

alude à presunção antes referida por Orlando Gomes — demonstrar inexistir qualquer atitude sua capaz de descaracterizar a espontaneidade da *solutio*. Uma vez espontâneo, desfigurado estará o *pagamento*, não mais se cogitando de causa que o justifique, mas sim de uma liberalidade cujos efeitos são imutáveis, por isso que produzidos em conformidade com a lei.

É precisamente a partir de uma intelecção mais restrita do que seja a voluntariedade — justificável na medida em que se trata de uma exceção — que hoje se entende ser restituível o imposto pago indevidamente: a simples ameaça de sofrer medidas judiciais, ainda que se tenha ciência de que o tributo não é devido, impede seja o pagamento caracterizado como voluntário. ⁽¹¹⁷⁾

Da mesma forma, a simples dúvida acerca da existência ou não de dívida já se nos afigura suficiente para que a voluntariedade seja desfigurada: quem paga porque receava ser a prestação devida não paga *voluntariamente*.

Assim é que, sem aderir à tese extremada de Carvalho de Mendonça, nos parece que a aplicação do dispositivo deve pautar-se pelas circunstâncias do caso concreto. Vale dizer: a voluntariedade e o erro não são conceitos rígidos, variando até mesmo em razão da atividade daqueles que os aleguem em seu proveito. Por outras palavras, não é razoável que os pagamentos efetuados por um banco e por uma pessoa de pouca experiência em transações comerciais possam ser analisados, para efeito de se caracterizar a voluntariedade e o erro, a partir de premissas idênticas. Trata-se de elementos subjetivos que, como tal, não se sujeitam a uma conceituação objetiva e apriorística, dependendo das circunstâncias trazidas pelos casos concretos.

Sobre a importância do exame das condições pessoais daquele que se pretende beneficiar do erro, Silvio Rodrigues — embora não se refira ao erro do art. 964, mas àquele elencado como defeito do ato jurídico — oferece-nos subsídios doutrinários e jurisprudenciais que reforçam a linha de raciocínio até aqui exposta.

⁽¹¹⁷⁾ Pode igualmente justificar a restituição do imposto o fato de ser ele ilegal, sendo por isto nula a sua cobrança. Neste caso, porém, não mais se cogita de *pagamento*, mas de verdadeiro confisco, sequer havendo necessidade de recorrer à dogmática do pagamento indevido.

O autor sustenta que o erro inescusável não configura defeito do ato jurídico — irrelevante se o pressuposto da escusabilidade não foi expressamente contemplado na lei — eis que ínsito à própria ideia de erro como causa de anulação do contrato. Se é certa a inadmissibilidade do erro inescusável, certo é também que a *inescusabilidade* não pode ser determinada senão em face das circunstâncias concretas do caso. Com arrimo na jurisprudência, o autor assim pondera:

«Noutro aresto, por igual, se reafirma a necessidade de o erro ser escusável, para poder aproveitar a quem o alega. *Apenas o critério para apurar a culpa varia; em vez de ser o abstrato, baseado no comportamento de um homem de diligência ordinária, considera-se o caso concreto, ou seja, levam-se em conta as condições pessoais de quem errou.*

Diz o aresto:

«*O erro que dá causa à anulação do contrato é o erro escusável, cumprindo a esse propósito examinar as condições pessoais da parte que o alega. Não o pode invocar, em relação ao terreno comprado e que não serve para construção, em virtude de recuo determinado pela Municipalidade, o construtor que deve, por força de sua actividade, estar a par das deliberações da Prefeitura no tocante à sua especialidade*» (in *Rev. Forense*, 90/438) (grifamos). ⁽¹¹⁸⁾

O erro como pressuposto da obrigação de restituir

Até o momento, vimos discutindo acerca da caracterização da voluntariedade e do erro para efeito de se configurar o pagamento indevido. Uma vez necessária a prova do erro sempre que se verificar uma prestação voluntária, cumpre indagar se, em razão da

⁽¹¹⁸⁾ Silvio Rodrigues, *Direito Civil, Parte Geral*, Volume I, Saraiva, São Paulo, 23.ª edição, 1993, p. 203.

singularidade do efeito que, neste caso, a lei atribui ao erro do *solvens* — ilidir a presunção de liberalidade —, a este erro se aplicam as considerações pertinentes ao erro que tem por efeito a anulação do ato jurídico (CC arts. 86 a 91).

A este respeito, adotamos a posição defendida por Fernando Noronha, para quem a exigência de que se prove o erro no pagamento feito voluntariamente, por ter a função específica de ilidir uma presunção de liberalidade, é menos rígida do que aquela contemplada em geral para a anulação dos negócios jurídicos. Pode-se mesmo fazer um paralelo com a noção de voluntariedade, que, como vimos de ver, é restrita, descaracterizando-se o pagamento dito voluntário, ainda que não se configure uma atitude do *accipiens* capitulável como coação. O autor explica:

«Sendo esta a razão de ser da exigência da prova do erro no pagamento indevido, compreende-se que aqui, e diversamente do que acontece em geral nos negócios jurídicos, qualquer erro de direito ou de fato, substancial ou não, justifique a repetição do indevido. Esta até é possível quando não tenha havido erro e o *solvens* só tenha pago algo que sabia não dever por haver sido compelido a tal, em circunstâncias similares à da coação, mas que não sejam suficientes para caracterizar esta, como vício do negócio jurídico». ⁽¹¹⁹⁾

3. Termo e condição

Outra questão controvertida na disciplina do pagamento indevido diz respeito à disposição contida no art. 964, *in fine*:

«A mesma obrigação incumbe ao que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição».

Trata-se da hipótese de uma dívida sujeita a condição suspensiva, que é paga antes do implemento da condição. Poder-se-ia afirmar, a princípio, que o dispositivo contém uma norma supér-

⁽¹¹⁹⁾ Fernando Noronha, *op. cit.*, p. 70.

flua, uma vez que o pagamento de dívida condicional antes de cumprida a condição configura hipótese de pagamento de dívida inexistente, e, portanto, enquadrável na hipótese geral do *caput* do art. 964. Ocorre que, ao referir-se expressamente à dívida condicional, o legislador parece ter pretendido excluir da disciplina do pagamento indevido o pagamento de obrigação a termo, efetuado antes do advento deste.

Como é sabido, a condição distingue-se do termo na medida em que este é de ocorrência certa, enquanto aquela se define como um fato futuro e *incerto*. Disto decorre que o direito subordinado a uma condição suspensiva não é adquirido antes que esta se implemente, ao passo que, sujeito a um termo inicial, apenas o exercício do direito é suspenso, mas não a sua aquisição. Trata-se da conclusão deduzível da conjugação dos artigos 118 e 123 do Código Civil, que assim dispõem:

Art. 118 — Subordinando-se a eficácia do ato a condição suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

Art. 123 — O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.

Assim é que, paga a dívida antes do advento do termo inicial, não haveria lugar, no âmbito do pagamento indevido, à restituição daquilo com que o *accipiens* se haja enriquecido, como decorrência do pagamento antecipado. Trata-se, entretanto, de uma hipótese em que, especialmente em tempos de elevada corrosão monetária, se pode caracterizar um enriquecimento sem causa em favor do credor, que recebe uma mesma quantia em data anterior ao vencimento da dívida.

Neste sentido, o Código Civil português regulou a matéria da seguinte forma:

«Art. 476, n.º 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».

De lege ferenda, entendemos ser a solução do Código Civil português recomendável para o nosso sistema. Com efeito, se o pagamento indevido pressupõe a inexistência do débito, o termo, por não repercutir sobre a aquisição do direito, mas tão-somente sobre o seu exercício, não deve dar lugar à repetição, pois que indébito não existe. Deve dar lugar, isto sim, a uma pretensão geral de enriquecimento sem causa, incidente sobre o lucro do *accipiens*, mais precisamente sobre a correção monetária e os juros legais que a antecipação do pagamento houver originado.

Neste sentido, o Projeto de Código de Obrigações, de 1965, consignou que:

«Art. 891 — Se o devedor, ignorando o termo, paga dívida antes do vencimento, pode repetir, no limite do prejuízo, o enriquecimento consequente à antecipação, não lhe assistindo entretanto qualquer direito se solver conscientemente a obrigação antes de expirado o prazo».

O erro do *accipiens* é irrelevante para efeito de se configurar o pagamento indevido. Ainda que este aceite a prestação persuadido de que tal resulta de uma liberalidade do *solvens*, mesmo assim é obrigado a restituir. No entanto, para efeito de se quantificar a obrigação de restituir, a boa ou a má fé do adquirente assume relevância. É o que se passa a demonstrar.

4. Objeto da restituição

A quantificação da obrigação de restituir depende do exame da situação do *accipiens*, no que se refere à boa ou má fé da sua conduta. Assim é, por exemplo, em relação a *frutos, acessões e deteriorações sobrevindas à coisa dada em pagamento indevido* (art. 966), aos quais o Código determina sejam aplicados os artigos 510 a 519, que procedem à disciplina dos efeitos da posse a partir, precisamente, da boa ou da má fé do possuidor.

A boa fé é igualmente considerada pelo disposto no art. 969, que determina que, recebido indevidamente um imóvel, e vindo este a ser alienado de má fé, o *accipiens* é obrigado não só à res-

tituição do respectivo preço, como também ao pagamento das perdas e danos correlatas. A reivindicação, no caso, só cabe se o terceiro adquirente estava de má fé ou se o imóvel lhe foi atribuído a título gratuito. Neste último caso, abstrai-se a primeira transferência, resolvendo-se o pagamento indevido como se a coisa dada em pagamento houvesse sido adquirida diretamente pelo terceiro.

5. Casos em que se exclui a obrigação de restituir

Os artigos 969, 970 e 971 do Código Civil disciplinam os casos em que não cabe a obrigação de restituir.

O primeiro dos artigos citados contempla a hipótese de pagamento subjetivamente indevido, em que o *accipiens*, recebendo esse pagamento por conta de dívida verdadeira, por isso se libera dos meios que tinha de exigí-la. Neste caso, o *solvens*, que pagou dívida na verdade devida por um terceiro, fica impedido de acionar o *accipiens*, mas pode, por via regressiva, acionar o verdadeiro devedor ou seu fiador. Desta forma, evita-se uma possível fraude entre o devedor e o *solvens* que alegasse ter pago em erro.

É igualmente irrepetível o que se paga por uma dívida prescrita ou por uma obrigação natural. Em ambos os casos, o débito existe, pelo que não há que se cogitar de restituição do *indevido*. Note-se, porém, que, se o pagamento indevido, mesmo de obrigação natural ou prescrita, se realizar por erro, é ele restituível, em face dos princípios gerais que se aplicam à matéria.

Finalmente, não cabe restituição se o que foi indevidamente dado em pagamento tinha em vista a consecução de um fim imoral ou ilícito (art. 971). Já tivemos oportunidade de comentar este dispositivo, por ocasião da abordagem histórica do princípio do enriquecimento sem causa, mais precisamente da *condictio ob turpem vel iniustam causam* (Capítulo I)

Além do pagamento indevido, o Código Civil contém inúmeras outras disposições reputadas tributárias ao princípio do enriquecimento sem causa. Orlando Gomes, a título de exemplificação, cita os artigos 513, 515, 541 (atual art. 20 do Código de

Águas), 613, 964, 1332 e 1339. ⁽¹²⁰⁾ O professor Caio Mário, por sua vez, refere-se ao princípio do enriquecimento sem causa ao tratar do pagamento feito ao incapaz (art. 936) ⁽¹²¹⁾ e da novação, quando a nova obrigação for inoperante. ⁽¹²²⁾ Tendo em vista que o presente trabalho tem por escopo o exame do princípio, e não de suas particularizações, não nos vamos deter na análise pormenorizada de tais hipóteses, o que desvirtuaria os fins a que se presta a monografia.

CAPÍTULO IV

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA PELOS TRIBUNAIS

1. Considerações preliminares

Este capítulo ocupa-se do exame de julgados que qualificam o enriquecimento sem causa como um princípio e, nesta condição, o aplicam como razão de decidir. Reportamo-nos, portanto, às considerações inicialmente feitas na Introdução, em que definimos como perspectiva o estudo do enriquecimento sem causa a partir de sua conceituação como um princípio geral de direito.

Trata-se de uma análise exemplificativa. A amostragem, formada de dez acórdãos, não se pretende conclusiva, na medida em que as decisões destacadas só o foram porque contribuem para a reflexão, não constituindo, ao menos intencionalmente, um elemento de convicção em favor de uma ou outra das teses nelas defendidas.

O presente capítulo é estruturado a partir das decisões selecionadas, objeto do item 2 abaixo, cada uma delas indicada por algarismos romanos.

⁽¹²⁰⁾ Orlando Gomes, *Obrigações*, Forense, Rio de Janeiro, 4.^a edição, 1976, p. 305.

⁽¹²¹⁾ Caio Mário da Silva Pereira, *op. cit.*, p. 123.

⁽¹²²⁾ Caio Mário da Silva Pereira, *op. cit.*, p. 163.

2. A aplicação do enriquecimento sem causa como um princípio

Vimos no Capítulo II que a inexistência de uma causa justificativa é um dos pressupostos da obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa. Naquela oportunidade, destacamos a lei e os atos jurídicos como duas categorias de causas que, uma vez configuradas, impedem seja o enriquecimento considerado injustificado.

Ocorre que, sob o argumento de que se trata de um princípio geral de direito, os Tribunais vêm decidindo de encontro à lei e aos contratos. A seguir, dez decisões são transcritas em seus trechos principais e comentadas especificamente no que diz respeito a uma aparente tendência dos Tribunais no sentido de não admitir a procedência legal ou contratual de um ganho patrimonial como impositiva de sua caracterização como um enriquecimento sem causa.

I — EMENTA: «*Correção Monetária. Mútuo rural. Incidência. Evolução dos fatos econômicos e construção pretoriana. Regra Moral. Invocação de ofensa à Lei 4.829/65, ao Dec.-Lei 167/67 e ao art. 145, II, do CC brasileiro. Dissídio notório. Recurso desprovido.*

1. *Mesmo que se admita que a intenção inicial do legislador tenha sido a de excluir a correção monetária dos mútuos rurais, a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a sua não incidência, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa, recordada, ainda, a lição de que a regra moral está acima das leis positivas.*

2. *Construção pretoriana e doutrinária, antecipando-se ao legislador, adotando a correção como imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações, dispensou a prévia autorização legal para a sua aplicação. (...)*» (Resp. n.º 2.122 — MS, 4.ª T. do STJ, j. 14.5.90, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, in RT 668/167 — Junho de 1991)

Esta decisão foi citada na Introdução para ilustrar a abrangência que parte da jurisprudência vem atribuindo ao princípio do

enriquecimento sem causa. Agora, que já temos mais subsídios para analisá-la, o acórdão reveste-se de maior significação.

Inicialmente, observa-se que o tema *correção monetária* é daqueles que mais dão ensejo a decisões fundadas no repúdio ao locupletamento injusto. Com efeito, a não previsão legal de actualização monetária, em confronto com a alta inflação, gera uma situação de fato quase esquizofrênia, que os juízes houveram por bem mitigar com fundamento no princípio em exame.

O recurso especial em análise tem como tema central a legalidade da correção monetária em sede de crédito rural. Conhecido com fundamento na divergência pretoriana (alínea «c», III, do art. 105 da CF), o recurso suscita a questão que, para o Relator, constitui «*um dos mais polêmicos temas em apreciação na jurisprudência nacional de nossos dias*». O cerne de toda esta controvérsia reside na interpretação da Lei 4.829/65, que institucionalizou o crédito rural, prevendo a incidência de juros, mas silenciando acerca da correção monetária. A intenção do legislador, exposta no art. 1.º da referida lei, era fomentar o desenvolvimento da atividade rural através da instituição de sistemas facilitados de financiamento. Assim, embora constante do projeto original (Projeto 3.125/65), a previsão de correção monetária veio a ser vetada, não mais dispondo a lei a este respeito.

Neste sentido, argumenta o recorrente o não cabimento da correção monetária em sede de crédito rural, alegando que a legislação específica que regula tal modalidade de crédito não a permite. A inexistência de lei autorizadora da incidência de correção monetária constituiria, de acordo com as razões do recorrente, empecilho ao deferimento de qualquer reajuste, salvo a hipótese, no caso inexistente, de derivar tal mandamento da Constituição Federal. Alega, por fim, que a convenção contrária à lei é nula, a teor do art. 145, II, do CC: «*É nulo o ato jurídico: (...) II — Quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto*».

Embora a decisão no sentido de se confirmar a incidência de correção monetária tenha sido unânime, há que se registrar que o voto do Relator, Ministro Sálvio de Figueiredo, é o que, pelos fundamentos utilizados, transcritos na ementa, mais diretamente se liga à discussão acerca da efetividade do princípio do enriquecimento sem causa. Com efeito, ambos os Ministros Barros Mon-

teiro e Bueno de Souza decidem pela incidência da correção monetária, fundados em que as normas invocadas no apelo do recorrente não a excluiriam. Desta forma, a convenção no sentido de que se reajustasse o valor devido era válida e de observância obrigatória entre as partes. Assim, o princípio do enriquecimento sem causa é invocado, não como razão de decidir, mas como um mero reforço à constatação da legalidade, *in casu*, da correção monetária. Nota-se bem a preocupação, especialmente no voto do Ministro Bueno de Souza, em consignar que, se a legislação reguladora do financiamento rural houvesse, como queria supor o recorrente, vedado a correção monetária, esta não se aplicaria, por contrária à lei. O trecho abaixo transcrito ilustra a utilização do princípio do enriquecimento sem causa como forma de reafirmar o que já se encontra disposto na lei, e não de se lhe contrapor:

«Para o caso dos autos, não há norma especial excludente da correção monetária: o simples fato de as normas a que aludem os litigantes não se referirem, de modo expresso, a disposições autorizadoras da correção monetária não tem o alcance de afastar sua incidência, decorrente de princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa».

Ao contrário, o Ministro Relator Sálvio de Figueiredo dá ao princípio do enriquecimento sem causa uma efetividade mais ampla, discorrendo extensamente sobre a *justiça* da correção monetária, ainda que não pactuada. A propósito, o Ministro cita o professor Geraldo Vidigal para afirmar que:

«(,,,) a sua aplicação (de correção monetária) seria indissoluvelmente necessária em *todos* os contratos de crédito, *por considerações elementares de justiça*, de ordenação tolerável do convívio social, de circulação e distribuição eficiente e *equitativa* dos recursos do crédito, de forma a poderem irrigar toda a atividade produtiva» (grifo nosso).

Ao longo do voto do Ministro Relator, resta clara a intenção de dar à lei uma interpretação sistemática, condizente com a teleo-

logia do ordenamento. Assim, parece razoável inferir de seu raciocínio que, embora não faça uma afirmação expressa neste sentido, o Ministro teme uma interpretação — tal como a de seus colegas — literal, pois poderia levar a uma conclusão oposta àquela mais condizente com os imperativos de justiça e de equidade tantas vezes citados em seu voto. Com efeito, se a simples omissão da lei já fosse suficiente para que não houvesse empecilho ao estabelecimento de correção monetária, não haveria necessidade de se invocar, como o faz o eminente Ministro, o magistério de Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil de 1939*, v. XII, 23), para afirmar que as leis devem ser interpretadas «*com o espírito ao nível de seu tempo, isto é, mergulhado na viva realidade ambiente*».

O que se deve destacar a respeito desta decisão é a tendência, a partir dos fundamentos utilizados especialmente pelo Ministro Relator no sentido de que, em nome do princípio do enriquecimento sem causa, seja aplicada a correção monetária *em qualquer hipótese*. Este raciocínio demonstra a fragilidade da classificação das causas legitimadoras do enriquecimento, abordada no Capítulo II. Vimos, então, que a doutrina elenca como tais a lei e os negócios jurídicos, ambos relativizados, na decisão em tela, na sua função de impedir a configuração de um enriquecimento injustificado.

Ressalte-se, porém, que a jurisprudência acerca da matéria concreta discutida nestes autos se firmou no sentido de que a legislação ordinária aplicável ao crédito rural não impede a incidência de correção monetária (Súmula 16 do STJ), não havendo mais necessidade, portanto, de se invocar o princípio do enriquecimento sem causa, o que, entretanto, não lhe retira a importância como fator determinante desta evolução.

II — EMENTA: «*Correção Monetária. Início de incidência. Ação ordinária de cobrança de cheque e de notas promissórias. Restabelecimento do voto que mandou pagar a correção monetária a partir do protesto das notas promissórias. Discussão sobre a natureza da ação e das obrigações. Entendimento de que está superada a Lei federal 6.899/81. Voto vencedor e votos vencidos*». (EInfrs. n.º 408.884-6/1, 2.ª C. Cível do TASP, j. 21.3.90, Rel. Juiz Rodrigues de Carvalho, in RT 663/99-Janeiro de 1991)

Deparamo-nos, novamente, com a aplicação do princípio do enriquecimento sem causa em tema de correção monetária. O enriquecimento sem causa é aplicado como um princípio geral ao qual se confere eficácia não apenas supletiva, mas verdadeiramente normativa, na medida em que capaz de se sobrepor à legislação específica que o contrarie, tornando-a, como consigna a ementa oficial, «superada».

Trata-se de embargos infringentes opostos contra a decisão que fixou, como termo inicial da correção monetária, a data da propositura da ação ordinária de cobrança. Tal entendimento firma-se na combinação dos dispositivos contidos nos §§ 1.º e 2.º do art. 2.º da Lei 6.899/81, que fixam, para as *execuções* de títulos de dívida líquida e certa, a data do respectivo vencimento como termo inicial da correção monetária e, para os *demais* casos, a data do ajuizamento da respectiva ação. O embargante requer prevaleça o voto vencido, que entendeu cabível a correção desde a data da apresentação do cheque e do protesto das notas promissórias, muito embora a hipótese não fosse de execução, pois a prescrição do título determinou a sua cobrança através de um processo de conhecimento.

Decidiu a maioria, no entanto, dar provimento aos embargos, retroagindo a correção monetária à data do vencimento da obrigação, e assim o fez por entender que a Lei 6899/81, cuja aplicabilidade ao caso concreto é indiscutível, já «cumpriu sua missão histórica», sendo tarefa do hermeneuta «atualizá-la». Eis os termos do voto do Juiz Bruno Netto, que expressam a tese vencedora:

«A Lei 6.899/81 cumpriu sua missão histórica, estando superada pelos fatores sócioeconômicos, que exigem do intérprete, do hermeneuta, num momento zetético, um ato criativo, ampliando os seus limites, modificando-a pelos usos e costumes, pela realidade social, buscando, dentro de sua própria motivação de existência, a motivação da existência de modificação que lhe dá atualidade, modernidade. Em resumo, o princípio axiológico de justiça que a inspirou, seu espírito, é a mesma motivação atualizadora. (...)

Assim, para se evitar o «*ludibrio ao credor*» ou, em sentido inverso, em nome do princípio que veda o enriquecimento sem

causa por parte do devedor, é dever do aplicador do direito julgar conforme a evolução dos fatos sociais e econômicos, adotando a correção monetária, mesmo que em oposição a norma expressa. Embora tal não seja dito com todas as letras, não se pode inferir conclusão diversa do raciocínio do Juiz Bruno Netto, *verbis*:

Diante disso, não se pode negar o grande e relevante papel que deve desempenhar a jurisprudência na reestruturação do direito do credor, a justificar que o juiz antecipe-se, muitas vezes ao legislador na integração do fenômeno jurídico, adotando em suas decisões a correção monetária das dívidas em dinheiro, decorrentes de títulos de crédito, para que ela não se constitua um ludíbrio ao credor».

A este argumento opõe-se a tese legalista. Enquanto o fundamento da maioria é o princípio do enriquecimento sem causa, o voto vencido, de autoria do Juiz Sena Rebouças, rejeita, em referência à legalidade sobre a qual se ergue o nosso sistema jurídico, possa um princípio contrapor-se ao texto expresso da lei. O papel da jurisprudência é, portanto, residual, não lhe cabendo, em qualquer hipótese, inovar, muito menos decidir em confronto à lei aplicável ao caso concreto:

«No Brasil, o sistema é legal; decorre de lei em pleno vigor, lei que não ofende o sentimento ético geral (...) e, pois, não admite o fundamento «*cessante ratione...*» que lhe opõe a d. maioria (ofensivo do art. 2.º da LICC), não havendo espaço para criação do Direito através da jurisprudência. Qualquer tentativa, longe de representar a antecipação do juiz ao legislador (porque o legislador já se antecipou) e longe de configurar *das richtige Recht* (porque vai justamente afrontá-lo), resultará em sentença contrária a texto expresso da lei federal, pressupondo recurso especial para o STJ (CF de 1988, art. 105, III, «a») e de ação rescisória (CPC, art. 485, V)».

Conclui o voto vencido do Juiz Sena Rebouças:

«Tudo isso está em vigor através de lei, não havendo como pleitear, menos ainda como decidir *contra legem*.

Ao contrário do r. entendimento em sentido oposto, não se cuidando de dívida de valor, mas de dinheiro, e não existindo execução, mas cobrança através de um processo de conhecimento, aplica-se o art. 1.º, § 2.º, da Lei federal 6.899/81, calculando-se a correção monetária do principal a partir do ajuizamento da ação».

A extensão do princípio do enriquecimento sem causa em face de lei expressa que com ele seja incompatível é, portanto, o cerne da discussão. Ressalta-se neste acórdão o fato de tal discussão não permanecer subjacente ou secundária em relação a outras controvérsias jurídicas, mas, ao contrário, ser enfrentada de forma explícita e — o que é ainda mais revelador — ser a eficácia do princípio *contra legem* a razão de se decidir.

III — EMENTA: «*Administrativo — Correção Monetária — A atualização do valor do débito resulta do princípio que veda enriquecimento sem justa causa. Cumpre ajustar o valor formal ao valor substancial. Nesse quadrante, não se deve conferir a títulos de dívida líquida e certa (Lei n.º 6899/81) significado restrito, eminentemente formal, de documento que enuncie a dívida, revestido das formalidades legais. Compreende qualquer relação jurídica que defina, de modo constatado pelo devedor, a existência e o quantum da dívida. Nesse caso, o devedor não é tomado de surpresa e sabe da obrigação. Não a satisfazendo, evidencia o propósito de resistir à pretensão do credor*». (REsp. n.º 27.326-6-SP, 6.ª T. do STJ, j. 29.9.92, Rel. Ministro Vicente Cernicchiaro, in Revista do Sup. Trib. Just., a. 5 (42), p. 462-Fevereiro de 1993)

Confirmando a tese exposta na decisão anterior, oriunda do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, este acórdão, agora do Superior Tribunal de Justiça, defende uma interpretação flexível, *sistemática*, da Lei 6899/81, de forma a retroagir a incidência da correção monetária à data do vencimento da obrigação, ainda que não se trate de uma execução, como previsto na citada Lei.

Trata-se, segundo o Ministro Relator Vicente Cernicchiaro, de «ponderar o aspecto material», fazendo incidir a regra relativa às execuções de títulos de dívida líquida e certa a toda a relação jurí-

dica que defina, «*de modo constatado pelo devedor, a existência e o quantum da dívida*». Mantendo-se a mesma terminologia utilizada pelo Ministro, poderíamos extrair de seu raciocínio a conclusão de que o referido aspecto *material* corresponde ao princípio do enriquecimento sem causa e, como tal, deve sobrepor-se ao aspecto *formal*. Identifica-se, portanto, a lei com a formalidade, o que é uma conclusão, quando menos, pouco óbvia.

Registre-se, ainda, que, por se tratar de um débito da Administração Pública, decisões como esta são ainda mais expressivas da tendência em se buscar, através do princípio do enriquecimento sem causa, soluções consideradas *materialmente* justas, mesmo que em prejuízo do texto expresso da lei. Isto porque, além de se empregar um princípio como técnica hermenêutica que resulta em descumprimento dos termos expressos da lei aplicável, a hipótese, em tese, estaria sujeita aos princípios regedores do direito administrativo, notadamente o princípio da estrita legalidade. ⁽¹²³⁾

IV — EMENTA: «*Correção Monetária — Débito da fazenda Pública — Incidência sob pena de se beneficiar indevidamente com o atraso no pagamento — Atualização, ademais, decorrente do dever de probidade e seriedade no trato da coisa pública*». (AL n.º 445.543-0, 7.ª C. Cível do TASP, j. 28.8.90, Rel. Juiz Régis de Oliveira, in RT 669/113 — Julho de 1991)

Aqui, ainda em sede de direito administrativo, prevalece a tese que considera o princípio do enriquecimento sem causa opo-nível à Administração, ainda que a lei pertinente às ações de desapropriação, invocada pela Fazenda Pública, não admitisse a atuali-

⁽¹²³⁾ Em reverência precisamente ao princípio da legalidade, o Tribunal de Justiça de São Paulo já havia fixado entendimento segundo o qual a não previsão de correção monetária em contrato administrativo impede seja a mesma cobrada sobre as parcelas pagas com atraso, sob pena de se transpor indevidamente os limites pactuados, considerada irrelevante a circunstância de assim se promover um enriquecimento do Poder Público em detrimento do particular que com ele contrate. (Ap. n.º 128-358-1, 1.ª C. Cível do TJSP, j. 25.9.90, Rel. Des. Roque Komatsu, in RT 669/80-Julho de 1991)

zação do débito senão a partir de um ano de atraso (no caso haviam decorrido 10 meses). ⁽¹²⁴⁾

Sustenta o Relator, com amparo no princípio do enriquecimento sem causa, a inaplicabilidade de tal dispositivo legal:

«A lei relativa às ações de desapropriação que estabelece a não atualização se não a contar de um ano a partir da data de apresentação do laudo é de inconstitucionalidade gritante. É dever do Poder Judiciário resguardar os direitos lesados e restaurar a ordem jurídica, quando agredida».

Trata-se, portanto, de conceber *agredida a ordem jurídica* por uma lei que contrarie um princípio que nela não está expresso, mas que se reputa implícito no sistema normativo e vinculativo das normas que o integram.

Com relação ao fato de se tratar de um débito de natureza administrativa, sujeito, portanto, ao princípio constitucional da legalidade (art. 37, CF), o Juiz Relator Régis de Oliveira mostra-se irredutível ao afirmar taxativamente que:

«Mais que ninguém, o administrador tem o dever de probidade e de seriedade no trato com a coisa pública. Em consequência, não pode pensar em não pagar a correção monetária de seus débitos, sob pena de beneficiar-se indevidamente com o atraso no pagamento».

V — EMENTA: «*Condomínio — Cobrança de quotas condominiais — Correção monetária. Mesmo omissa a convenção acerca da correção monetária, tem esta incidência, atualizando-se o débito, pois o contrário constituiria verdadeiro enriquecimento sem causa, dado o elevado percentual inflacionário*». (Ap. Cív. n.º 60.990, 2.ª C. do TARJ, j. 30.06.88, Rel. Juiz Paulo Sérgio Fabião, in RF 309/143, Março de 1990)

⁽¹²⁴⁾ Registe-se, a propósito, existência de Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, estipulando que o termo inicial da correção monetária na desapropriação, prevista no § 2.º do art. 26 do Dec.-Lei 3365/41, é o laudo de avaliação (S. do TFR).

Mais uma vez o princípio do enriquecimento sem causa constitui a razão de se decidir em oposição a uma norma legal expressa. Assim considera o Juiz Relator:

«É certo que a regra constante do § 3.º do art. 12 da Lei n.º 4591/64 somente prevê a incidência da correção monetária se a convenção estipular. Porém, verifica-se que a convenção data de 24.10.44, não prevendo a incidência de correção, como é óbvio de se compreender, pois naquela época a espiral inflacionária não era tão gritante como nos dias atuais».

O princípio passa a ter a função não mais supletiva, de aplicação em caso de lacuna legal, mas de recurso primário de interpretação da norma e dos contratos. Interpretação esta que, neste e nos demais casos citados, resulta numa decisão discrepante — senão contrária — do texto expresso da lei.

VI — EMENTA: *«Devida correção monetária durante a vigência de plano governamental de reforma econômica se verificada continuidade do processo inflacionário no período. A aplicação do princípio do nominalismo, nas circunstâncias, importaria ofensa ao princípio da boa-fé, propiciando enriquecimento sem causa».* (Ap. Cív. n.º 434.987-7, 2.ª C. Cível do TASP, j. 8.5.91, Rel. Juiz Sena Rebouças, in RT 672/128 — Outubro de 1991)

Os planos governamentais de estabilização econômica, quando instituídos através de um sistema de normas que veda a correção monetária, também dão ensejo à discussão acerca da aplicação do princípio do enriquecimento sem causa, invocado como fator determinante da incidência de atualização, com isto se descumprindo leis específicas que proibam tal reajuste.

Embora as circunstâncias sejam diversas daquelas que motivaram as decisões acima citadas, a discussão é essencialmente a mesma. Afirma-se então que:

«Não adianta que a autoridade econômica se utilize da lei para dizer que não existe inflação, se ela existir! *Se existir continua degradando a vocação de Justiça do*

Estado. É a mesma coisa quando a lei (citada por interesse econômico) diz que não existe correção monetária, se existir inflação!»

O acórdão é dos mais eloquentes, enfrentando explicitamente o problema de se aplicar um princípio *contra legem*. Um problema que, para o Relator, Juiz Sena Rebouças, se traduz num *dever* do Poder Judiciário, sob pena de se transformar a função jurisdicional em «*instrumento de um processo de engodo*» ou «*em cúmplice daquilo que se convencionou chamar de enriquecimento sem causa*». Em nome deste princípio, o juiz tem o dever de descumprir as leis que repugnam ao sentimento geral de equidade, «*evitando, nas palavras do Relator, um resultado absurdo e economicamente indefensável*». E conclui: «*É o que se permite ao juiz, inclusive nos sistemas, como o nosso, de subordinação à norma legal*». ⁽¹²⁵⁾

Desviando-se da matéria de fato trazida a exame, o Juiz Relator acusou o Estado de muitas vezes se valer da inflação para se beneficiar indevidamente, citando, a propósito, as intermináveis discussões judiciárias sobre as dívidas da Fazenda Pública, que terminam por ser pagas, conforme mandamento constitucional (art. 100, § 1.º da CF), através de precatórios impeditivos, na prática, da preservação do valor real do crédito.

VII — EMENTA: «*Ofício Judicante — Postura do Magistrado. Ao examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanística. Somente após, cabe recorrer à dogmática para, encontrando o indispensável apoio, formalizá-la. Desapropriação — Justa indenização — Correção monetária — Termo inicial. O título executivo judicial referente a demanda de cobrança, em face da chamada desapropriação indireta, assenta-se em provimento que assegura a justa indenização. Impossível é olvidá-lo mediante o empréstimo de*

⁽¹²⁵⁾ É interessante notar que o mesmo Juiz, em decisão mais recente, se posicionou em sentido totalmente contrário, sustentando, em voto vencido, a inaplicabilidade, em sistemas legais como o nosso, de um princípio em contrariedade à lei (ver *supra* Ementa II).

valor maior a trecho que encerre, como termo inicial da correção monetária, a data do trânsito em julgado da sentença de liquidação. A passagem dos anos sem que a decisão se tornasse definitiva acabaria por esvaziar o conteúdo econômico do que sentenciado, conduzindo a verdadeiro enriquecimento sem causa da entidade desapropriante (...)» (REExt. n.º 111.787 — GO, 2.ª T. do STF, j. 16.04.91, Rel. Ministro Aldir Passarinho, in RTJ 136/1292)

O Relator, Ministro Aldir Passarinho, único dissidente, não conheceu do recurso, baseado em que a decisão a ser reformada já transitara em julgado, razão pela qual não mais poderia, em sede recursal, ser modificada.

No entanto, embora indiscutível o trânsito em julgado da decisão que fixara o termo inicial da correção monetária, o Ministro Marco Aurélio argumentou que a sua manutenção implicaria o enriquecimento sem causa daquele que promovera a desapropriação, pelo que opinava favoravelmente ao recorrente.

Neste mesmo sentido, o Ministro Carlos Velloso deu provimento ao recurso, argumentando que, na hipótese, se configurava um conflito entre dois princípios constitucionais: a coisa julgada — garantia dos direitos subjetivos em geral — e a justa indenização — garantia de um direito subjetivo específico que, no caso, estaria sendo violado. Assim, para se dirimir tal conflito, deveria ser observado o princípio que dá proteção imediata ao direito do recorrente — justa indenização —, sob pena de o princípio de garantia geral — coisa julgada — restar indiretamente prejudicado. Conclui, enfatizando a interpretação sistemática e teleológica, o Ministro Carlos Velloso: «*Importa, destarte, construir, na espécie, para fazer valer o conteúdo teleológico ou finalístico da norma constitucional vista de forma sistematizada*».

Deste discurso não destoou o voto do Ministro Paulo Brosard, ao afirmar, em termos enfáticos, que:

«*Diga-se o que disser, Cr\$ 643, 10 não é indenização de 97,5 alqueires goianos em nenhum lugar, e o Supremo Tribunal, diante desta evidência, não pode ligar a sua autoridade à destruição de um direito constitucional*».

Postulando a retração dos efeitos da coisa julgada, em nome dos próprios fins a que serve, o Ministro Célio Borja acompanhou a maioria, declarando tratar-se de uma hipótese de verdadeiro confisco travestido. Concluiu com a seguinte indagação:

«O instituto da coisa julgada é ou não destinado a proteger o direito contra as investidas do legislador, assim como a justa indenização se propõe exatamente proteger o proprietário contra o desapossamento ilegal ou o apossamento legal por parte do Poder Público?».

Além do fato de ter sido proferida pela mais alta Corte do país, a importância desta decisão manifesta-se na circunstância de sustentar a aplicação do princípio do enriquecimento sem causa contra a lei, sob a alegação de que o mesmo é derivado, no caso, da própria Constituição Federal, através da garantia à justa indenização nas hipóteses de desapropriação.

VIII — EMENTA: *«Mútuo. Empréstimo em moeda estrangeira. Conversão pela data da obrigação. Enriquecimento sem causa. A conversão da moeda estrangeira em moeda nacional se faz pelo câmbio da data em que foi contraída a obrigação, e não do seu pagamento, pois, com base no enriquecimento sem causa, apenas se restituem as partes ao «status quo ante».* (RExt. n.º 80.172 — RJ Plenário, STF, j. 8.9.76, Rel. Ministro Moreira alves, in *Jurisprudência Brasileira* 70/74 — 1976)

Embora muito mais antiga e, sob certo aspecto, excluída do cenário até agora delineado, citamos esta decisão, dada a magnificência da argumentação desenvolvida pelo Ministro Moreira Alves, Relator do recurso, donde se extrai a aplicação do enriquecimento sem causa em duas direções antagônicas.

Defendendo a teste à qual a maioria aderiu, Moreira Alves sustentou que a nulidade do mútuo contraído em moeda estrangeira é parcial, pois incide apenas sobre o objeto do pagamento, subsistindo íntegra a dívida. Do contrário, a admitir-se a nulidade da obrigação e, como consequência, a exoneração do mutuário, este se enriqueceria sem causa.

Escusamo-nos de discorrer sobre a tese vencida, que entendeu devida a quantia resultante do câmbio feito à data do efetivo pagamento da dívida, pois não o fez à luz do princípio do enriquecimento sem causa, sem sequer o referir, mas a partir de leis especiais que se julgou aplicáveis à espécie.

Como já dito, o Ministro Moreira alves restringiu os efeitos da nulidade do mútuo pactuado em moeda estrangeira à estipulação do pagamento nesta moeda. A obrigação, em si mesma, subsiste. Desta forma — e assim sustenta em reverência ao princípio do enriquecimento sem causa —, o valor do pagamento, a ser efetuado necessariamente em moeda nacional, corresponderá ao valor obtido mediante a conversão, no caso, dos dólares americanos em cruzeiros à data em que foi contraída a obrigação. Trata-se de restituir as partes ao *status quo ante*, obstaculizando-se o enriquecimento do devedor às custas do credor.

A lógica perfeita do raciocínio de Moreira Alves dá lugar, no entanto, a algumas ponderações, especialmente à luz das decisões anteriormente citadas, que impõem a correção monetária como um instrumento de garantia ao princípio do enriquecimento sem causa.

Deduz-se do raciocínio do Ministro que a prestação calculada pelo câmbio da data de sua efetiva entrega, em simetria à falta de pagamento por nulidade, também levaria ao enriquecimento sem causa, na medida em que, «*se se admitisse a conversão pelo câmbio do dia do pagamento, estaria (o mutuante) recebendo, em função da moeda nacional desvalorizada, mais do que emprestara (...)*».

Não nos parece que o mutuante, nesta última hipótese, fosse receber mais. O fato é que, a admitir-se o câmbio da data do pagamento, a proibição legal restaria inócua, configurando-se um enriquecimento sem causa, na medida em que contrário à lei. Com efeito, em termos estritamente econômicos, quem empresta, como foi o caso, US\$ 6 mil, empresta, com o perdão da redundância, US\$ 6 mil. Se a moeda nacional, como deixa entrever a afirmação do Ministro, sofreu desvalorização, então, ao contrário da sua conclusão, o mutuante pago com base no câmbio da data da obrigação recebe *menos*, embora nominalmente a quantia seja a mesma. Neste sentido, como ilustram as decisões acima citadas, tem evoluído a jurisprudência, que não hesita em aplicar o princípio como

fundamento de uma solução que afaste a incidência de uma norma expressa.

Com efeito, admitindo-se a aplicabilidade da teoria do enriquecimento sem causa à espécie, a solução deveria ser retroagir o câmbio à data da obrigação — assim julgando-se de acordo com a lei —, mas fazer incidir sobre a quantia daí resultante a correção monetária apurada até à data do efetivo pagamento. Assim, impedir-se-ia fosse a oscilação cambial parâmetro de correção monetária (o que a lei proíbe), mas, em apreço ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, preservar-se-ia o poder aquisitivo da quantia mutuada.

IX — EMENTA: «*Consórcio de Automóveis. Devolução de prestações já pagas pelo participante desistente ou excluído. Correção Monetária. A cláusula do contrato de adesão, que exclui a atualização da quantia a ser restituída, é de ser considerada leonina e sem validade, importando em locupletamento da Administradora*». (REsp. n.º 7.326-RS, 4.ª T. do STJ, j. 23.04.91, Rel. Ministro Athos Carneiro, in Revista do Sup. Trib. de Justiça, a 3 (21), p. 484, Maio de 1991)

O Ministro Athos Carneiro, além de aduzir aspectos específicos relacionados à sistemática operacional e administrativa dos consórcios, que estariam a determinar a incidência de correção monetária, alude, como argumento principal em favor de sua tese, ao princípio do enriquecimento sem causa, cuja não observância consagraria a iniquidade. Eis os termos de sua conclusão:

«(...) pagar em época de juros bancários de 10.000% a.a., sem a atualização da moeda, é não pagar, pelo que de imediato se afasta a pretensão da validade da cláusula que afasta a correção monetária, por consagrar a iniquidade da devolução do nada».

O que se deve destacar na presente decisão é o fato de se atribuir ao princípio do enriquecimento sem causa eficácia legal, com o condão de tornar nula uma cláusula validamente convencionada pelas partes. Verifica-se, portanto — e isto parece ser uma constante —, que o negócio jurídico não constitui uma causa justifica-

tiva do enriquecimento. Note-se, a propósito, que a Súmula 35 do STJ veio consolidar tal entendimento, fixando que «*incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio*».

X — EMENTA: «*A sistemática da correção monetária dos débitos resultantes de decisão judicial positivada pela Lei 6899/81 constitui vero princípio jurídico, aplicável a relações jurídicas de todas as espécies e de todos os ramos do Direito*». (Resp. 23766-3, 1.^a T. do STJ, j. 19.8.92, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, in Revista de Direito Civil 62/203)

Vimos em decisões anteriores que a Lei 6899/81 é considerada, à luz do princípio do enriquecimento sem causa, superada, especialmente no tocante ao termo inicial da correção monetária, para aquelas dívidas que, não obstante sejam materialmente líquidas e certas, não ensejam ações de execução.

Aqui, embora se busque, da mesma forma, a incidência de correção monetária, como se trata de um débito judicial, a citada lei merece as maiores reverências, sendo erigida à condição de verdadeiro princípio jurídico, e, como tal, informador de todas as relações obrigacionais.

Trata-se de se reconhecer devida a correção monetária correspondente à inflação do mês de janeiro/89, cujo índice havia sido expurgado, na tentativa promovida pelo Poder Executivo de implementar mais um plano de estabilização da economia.

Sustenta a Fazenda Pública haver ofensa à Lei 7730, de 31 de Janeiro de 1989, requerendo seja a atualização monetária calculada com base nas Obrigações do Tesouro Nacional (OTN) e, após a sua extinção, pelos Bônus do Tesouro Nacional (BTN), também posteriormente extintos.

Com vistas a sobrepor a Lei 6899/81, que determina a incidência de correção monetária sobre quaisquer débitos judiciais, à Lei 7730, que expurgara a inflação de Janeiro/89, o Min. Relator desenvolveu a sua argumentação a partir da premissa de que a primeira consistia numa lei superior, vez que consignatória de um princípio. Tal princípio, que assim se qualificava em razão do con-

teúdo da lei em tela, elevava-lhe o *status* jurídico, tornando-a oponível a outras que, da mesma hierarquia, lhe sobreviessem. Referindo-se ao preceito contido no art. 1.º da Lei 6899/81, que determina a incidência de correção monetária sobre débitos judiciais, pondera o Min. Relator:

«Tal preceito, apesar de formalmente estar contido em lei *stricto sensu*, pode ser considerado mais que uma norma jurídica ordinária, consubstanciando verdadeiro *princípio jurídico* que perpassa toda a sistemática de execução de obrigações pecuniárias derivadas do julgamento de processos. *Pode-se creditar-lhe mesmo certa prevalência dentre as normas de mesmo escalão, dada a sua relevância para o ordenamento jurídico*, surgida que foi após demorado debate jurisprudencial e destinada a atender reclamo ocasionado pelo então já crescente desgaste da moeda frente à inflação» (grifo nosso).

Assim, atribui-se à lei em questão não apenas uma eficácia objetiva ampla, no sentido de que incidente sobre relações jurídicas de todas as espécies e de todos os ramos do direito, mas — e isto é que se quer fazer notar — atribui-se a um princípio, que nela se reconhece consignado, eficácia *contra legem* ilimitada temporalmente.

Uma mesma lei, portanto, ora é vista como *superada* (ver EMENTA II), ora como *irrevogável*, estando subjacente a tais posições um mesmo princípio: o princípio do enriquecimento sem causa.

CONCLUSÃO

Para se finalizar um trabalho, há dois métodos de que se pode valer o seu autor: o retrospectivo, através do qual recapitula o que já foi dito anteriormente, e o prospectivo, que busca sugerir alguns prognósticos com base nas informações até então articuladas. Há também, como já nos dizia um célebre escritor, um terceiro método, que consiste em, simplesmente, abandonar um trabalho e

começar outro. Para Borges, seus livros não tinham fim, por isso escrevia tantos: começava um para interromper o anterior. Embora sejam os dois primeiros métodos utilizados na presente Conclusão, é difícil chegar a uma idéia que sintetize, de forma conclusiva, as considerações feitas ao longo destas páginas. No entanto, algumas reflexões finais devemos fazer, senão por uma questão de método, pela simples razão de que não temos mais *livros* a escrever.

Retrospectivamente, conclui-se que o enriquecimento sem causa vem sendo concebido, doutrinária e jurisprudencialmente, como um princípio implícito ao sistema normativo. Como tal, poderíamos dizer que é ele um daqueles princípios que conferem ao ordenamento um *nexo de sentido*, na expressão de Larenz, ou, como refere Reale, indispensável à *unidade axiológica* do ordenamento. A qualificação do enriquecimento sem causa como um princípio, por si só, já é indicativa da amplitude que se lhe pretende dar. Os princípios, sejam eles implícitos ou explícitos, são assim reconhecidos como entidades normativas superiores às normas não principiológicas. Esta é uma das constatações a que se chega ao final do trabalho. Com efeito, ainda que expressos através de normas, os princípios só o são por um trabalho hermenêutico que, em busca de aplicar tais normas com maior abrangência, o intérprete desenvolve a partir de uma concepção sistemática das leis e dos institutos jurídicos. Assim, a hierarquia dos princípios reciprocamente considerados, sejam implícitos ou explícitos, ou mesmo deles com relação à lei, é essencialmente mutável, pois depende, em última instância, dos desideratos do intérprete.

A posição de preeminência que a jurisprudência brasileira vem dando ao princípio do enriquecimento sem causa, conferindo-lhe eficácia *contra legem*, é ao mesmo tempo razão e conclusão desta monografia. Não nos parece possa ser delimitado um marco temporal a partir do qual este posicionamento, de início hesitante, se tenha acentuado, alcançando as mais altas cortes do país; mas seguramente a Constituição de 1988, ao consignar, como fundamentos do Estado, princípios até então reputados implícitos, vem suscitando exegeses cada vez mais pautadas pela equidade, a dignidade da pessoa humana e, em última instância, a justiça social. Dentre tais exegeses, parece inserir-se a ideia de que se deve restituir aquilo com que alguém se enriqueceu sem uma *razão justa*,

sendo considerada irrelevante a procedência legal ou contratual desta *razão*.

Caramuru Afonso Francisco, ao focalizar o princípio do enriquecimento sem causa como determinante de inovações em matéria contratual, é eloquente como porta-voz desta tendência para lhe conferir eficácia normativa:

«(...) a teoria do enriquecimento sem causa tem hoje um papel muito preciso no seio de uma sociedade como a brasileira: ser um mecanismo de equilíbrio nas contratações, incutindo nas relações hoje guiadas pela concentração econômica e pelo intervencionismo estatal uma dose de equidade, uma defesa do economicamente mais fraco, um disciplinador do poder econômico e da intervenção desmedida do Estado, procurando reverter situações paradoxais que acabam sendo criadas pela contrariedade de normas e regulamentos hoje existentes no mundo jurídico». ⁽¹²⁶⁾

Podemos concluir, portanto, que o enriquecimento sem causa vem sendo aplicado como um princípio que tem função de verdadeira norma, e não apenas, para utilizar e categorização de Larenz referida na Introdução, como uma diretriz carente de acabamento mais preciso.

Já sob o prisma prospectivo, podemos arriscar, quando muito, algumas tendências com relação ao enriquecimento sem causa, notadamente a de se conferir ao princípio a normatividade expressa que sistemas elaborados mais recentemente já consignaram. Esta tendência, agora sob a ótica valorativa, não necessariamente resultaria no fim das inúmeras controvérsias hoje suscitadas, pois não cremos que a lei, em si mesma, possa pacificá-las. Ao contrário, é provável que o processo de explicitação de um princípio reconhecido como implícito no sistema resulte na limitação de sua abrangência, o que não parece condizer com o recente posicionamento jurisprudencial já examinado.

⁽¹²⁶⁾ Caramuru Afonso Francisco. *O enriquecimento sem Causa nos Contratos, in Contornos Atuais da Teoria dos Contratos*, coord. Carlos Alberto Bittar, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 93.

Por fim, frise-se que, ao inserir o enriquecimento sem causa na problemática das fontes do direito, não se pretendeu chegar ao fim do trabalho com prognósticos conclusivos, mas suscitar uma reflexão sobre o papel difuso que a jurisprudência lhe atribui, afirmando a sua efetividade como um princípio geral de direito. O objetivo foi apresentar um diagnóstico, cujos resultados e correspondente avaliação, entretanto, exigiriam uma outra monografia.

BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, Agostinho. *Do Enriquecimento sem Causa*, Separata da Revista dos Tribunais, vol. 259, São Paulo, 1957.
- AMERICANO, Jorge. *Ensaio sobre o Enriquecimento sem Causa (Dos institutos em que se manifesta a condenação do locupletamento injustificado)*, Ed. Livraria Acadêmica, Saraiva e Cia., São Paulo, 1933.
- BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*, Ed. Rio, edição histórica, Rio de Janeiro, 1975.
- BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Obrigações*, Ed. Livraria Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 3.ª edição, 1931.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, Editoras Polis e UNB, São Paulo-Brasília, 1991.
- BUFNOIR, C. *et al.*, *Code allemand*, L'imprimerie Nationale, Paris, 1906.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *Enriquecimento sem Causa, Responsabilidade Civil e Nulidade*. In Revista dos Tribunais, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, n.º 560, Junho de 1982.
- COLMO, Alfredo. *De las obligaciones en general*, Libreria y Casa Editora de Jesus Menendez, Buenos Aires, 1920.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*, Ed. Almedina, Coimbra, 5.ª edição, 1991.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, Teoria Geral das Obrigações*, 2.º Vol., Ed. Saraiva, São Paulo, 7.ª edição, 1993.
- ECO, Umberto. *Como se Faz uma Tese*, Ed. Perspectiva, São Paulo, 9.ª edição, 1992.
- FRANÇA, Rubem Limongi. *Princípios Gerais de Direito*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2.ª edição, 1971.

- FRANCISCO, Caramuru Afonso. *O Enriquecimento sem Causa nos Contratos. In Contornos Atuais da Teoria dos Contratos*, Coord. Carlos Alberto Bittar, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1974.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 8.ª edição, 1992.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2.ª edição, 1969.
- LOPES, M. M. de Serpa. *Curso de Direito Civil (Fontes Contratuais das Obrigações, Responsabilidade Civil)*, Vol. V, Ed. Livraria Freitas Bastos, 1961.
- LOPES, M. M. de Serpa. *Curso de Direito Civil (Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos)*, Vol. I, Ed. Livraria Freitas Bastos, 3.ª edição, 1961.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 9.ª edição, 1979.
- MENDONÇA, M. I. Carvalho de. *Doutrina e Prática das Obrigações T. I*, Ed. Rev. Forense, Rio de Janeiro, 4.ª edição, 1956.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, T. 26, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 3.ª edição, 1984.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações*, Vol. 4, 1.ª Parte, Ed. Saraiva, São Paulo, 26.ª edição, 1993.
- NONATO, Orosimbo. *Curso de Obrigações*, Vol. II, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1960.
- NORONHA, Fernando. *Enriquecimento sem causa*, In Revista de Direito Civil, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, n.º 56, Abril/Junho de 1991.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, Vol. I, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2.ª edição, 1990.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Responsabilidade Civil*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 3.ª edição, 1992.
- QUINTERO, Pedro E. Bautista. *Del Enriquecimiento sen causa y sus aplicaciones en el derecho colombiano*. Tese de doutorado, Pontificia Universidad Javeriana, 1970.
- REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1994.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, Ed. Saraiva, São Paulo, 20.ª edição, 1993.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, Vol. I, Ed. Saraiva, São Paulo, 23.ª edição, 1993.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, Vol. II, Ed. Saraiva, São Paulo, 21.ª edição, 1993.
- SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado, Direito das Obrigações*, Vol. XII, Ed. Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro e São Paulo, 9.ª edição, 1974.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. *Enriquecimento sem causa*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.ºs 81 e 82, Lisboa, 1959.

VARELA, Antunes. *Direito das Obrigações*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1977.

WALD, Arnaldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro, Obrigações e Contratos*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 10.ª edição, 1992.