

# O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

PATRÍCIA GIANGIÁCOMO AGUIAR<sup>1</sup>

**SUMÁRIO.** Introdução. 1. O enriquecimento sem causa no Direito romano e estrangeiro. 2. A ausência de tratamento expresso no Código Civil de 1916 à positividade no Código Civil de 2002. 3. Natureza jurídica do enriquecimento sem causa. 4. Conceito, denominação, diferenciação terminológica e fundamento. 5. Objeto e pressupostos da ação restitutória (*actio in rem verso*). 6. Subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa. Proposições conclusivas. Referências bibliográficas.

## Introdução

Devido à grande importância do princípio geral da vedação ao enriquecimento sem causa, que desde a época do direito romano vem influenciando, em maior ou menor grau, os principais sistemas jurídicos, é de extrema relevância o estudo mais aprofundado desse preceito do Direito, visando propiciar uma melhor e maior consolidação do instituto pela doutrina e jurisprudência brasileira. O presente trabalho abordará, inicialmente, sua evolução histórica, a origem romana do instituto da vedação ao enriquecimento sem causa, onde será feito um breve relato de como a herança romana repercutiu nas duas ordens jurídicas — francesa e alemã —, que mais influenciaram o Direito Civil brasileiro. Ser-lhe-ão enfatizadas as consequências da ausência de tratamento expresso no Código Civil de 1916, a trajetória e o desenvolvimento do instituto até a positividade do preceito no Código Civil de 2002, por meio dos arts. 884 e 886, que fizeram com que o campo de atuação do enriquecimento sem causa, quer como fonte autônoma de obrigação, quer como princípio geral de direito, restasse bem restringido.

Em um primeiro momento, será abordada a natureza jurídica do enriquecimento sem causa como cláusula geral de direito, a ser utilizada como ferramenta principiológica para corrigir situações de iniquidade, bem como fonte autônoma de obrigação. O primeiro tópico abordará, ainda, a conceituação do instituto, diferenciação terminológica entre "enriquecimento sem causa" e "enriquecimento ilícito". Passar-se-á à análise dos fundamentos jurídicos remoto e próximo (*actio de in rem verso*), examinando-se elementos da ação restitutória, dentre eles, o enriquecimento, o enriquecimento à custa de outrem (empobrecimento), o nexo de causalidade, a ausência de causa justificativa para o enriquecimento, analisando, de forma apartada dos elementos, a questão da subsidiariedade da referida ação. Por meio de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ser-lhe-á possível observar

<sup>1</sup> Supervisora de Serviço da Administração Geral do Fórum da Comarca de Sorocaba. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Concluiu os Cursos de Pós-Graduação lato sensu em Novos Temas de Direito Civil e Direito do Consumidor na Escola Paulista da Magistratura. Concluiu o 1º Curso de Mediadores e Conciliadores (de Acordo com a Resolução 125 do CNJ). O estudo que ora vem a público teve como origem a monografia de conclusão de Curso de Especialização em Direito Civil da Escola Paulista da Magistratura realizada no Núcleo Regional de Sorocaba, sob a orientação do Prof. Dr. Alexandre Dartanhan de MelloGuerra.

o posicionamento da jurisprudência brasileira sobre a matéria, no sentido de como a expressão "enriquecimento sem causa" é utilizada de forma imprópria para fundamentar decisões, extrapolando os limites de cada um dos institutos, possibilitando com isso a utilização equivocada da responsabilidade civil para solucionar questões afetas ao instituto do enriquecimento sem causa.

## 1. O enriquecimento sem causa no Direito Romano e estrangeiro

O instituto do enriquecimento sem causa é uma figura das mais antigas do Direito, ao menos, desde os primórdios das ordenações romanas. Trata-se de um princípio normativamente constituído de toda ordem jurídica, inspirado nas duas máximas de Pompônio, da Roma Antiga, contidas no Digesto 50, fragmento 17, lei 206 e Livro 12, fragmento 6, lei 14, segundo Pedro Paes.<sup>2</sup> A coibição ao enriquecimento sem causa informa todo o sistema jurídico e encontra suas raízes no Direito Romano. De acordo com Marcos de Campos Ludwig<sup>3</sup>, é da noção romana de *condictio* que adveio o antecedente dogmático do que hoje se denomina pretensão restitutória ou, mesmo, sob o rótulo de enriquecimento sem causa. A noção clássica da *condictio*, que, originalmente, era moldada em torno da restituição de empréstimo de dinheiro (*pecunia numerata*), foi, progressivamente, alargando-se, ou seja, houve a generalização da *condictio*, na ideia de que o ponto determinante na pretensão restitutória, não se encontrava numa "causa de exigir" (por parte do autor/credor), mas na falta de causa de retenção (por parte do réu/devedor).<sup>4</sup> Com Justiniano, na época bizantina do direito romano, encontravam-se as seguintes categorias de *condictiones* que tutelavam as deslocções patrimoniais sem causa: a *condictio ob rem* (da qual a *condictio indebiti* era uma aplicação); a *condictio ob causam finitam*; a *condictio ob turpem causa* e a *condictio sine causa*.<sup>5</sup> No período Justinianeu, o direito restitutório

---

<sup>2</sup> "Pela permanente tentativa de perfeição social, o que é obvio, o enriquecimento sem causa à custa de outrem era combatido como ideal ético e como regra jurídica, na máxima: *Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletioem*. Mas, a norma demonstra a existência de locupletamento contrário ao direito, *in jura*, o qual, evoluindo, leva Pompônio a ditar outra máxima: *Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius est neminem cum alterius detrimento fieri locupletionem*, a demonstrar limitação dos casos de repetição no primeiro fragmento e proibição de qualquer tipo de locupletamento, no segundo" (PAES, Pedro. *Introdução ao Estudo do Enriquecimento sem Causa*. São Paulo: Vaner Bicego-Gráfica São Jorge, 1975. p. 38-39). D. 20.17.206: É naturalmente justo que ninguém pode ilegalmente se locupletar em detrimento alheio; D. 12.6.14: É naturalmente justo que ninguém possa se locupletar em detrimento alheio.

<sup>3</sup> LUDWIG, Marcos de Campos. *Fundamento e Delineamento da Pretensão Restitutória: Comparação entre a 'Condictio' Romana e o Direito Civil Brasileiro*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, n. 4, set. 2014. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/50492/31537>>. Acesso em: 02 abr. 2017. p. 127.

<sup>4</sup> LUDWIG, Marcos de Campos. Ob. cit. p. 133.

<sup>5</sup> Com relação à *condictio sine causa*, Agostinho Alvim ensina: "O Código contentou-se com esta, porque, 'sine causa', querendo dizer sem causa que justifique, tal 'condictio' dispensava as demais. Aliás, à 'condictio sine causa' já se assinalava esta mesma função no Direito Romano. O Código Civil alemão aceitou a 'condictio sine causa' no seu sentido mais desenvolvido de modo que a correspondesse a fórmula desejável para a condenação do enriquecimento sem causa" (ALVIM, Agostinho. *Do enriquecimento sem causa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 259, maio de 1957. p. 8).

chegou mais próximo do moderno instituto do enriquecimento sem causa, do que a noção clássica da *condictio*, pois, a partir do século II, foi elencada a ideia de equidade natural (*naturalis aequitas*), como fundamento da pretensão restitutória.

Giovanni Ettore Nanni<sup>6</sup> relata que é indiscutível que o Direito Romano propiciou as vigas mestras das teorias sobre o enriquecimento sem causa acolhidas em cada sistema jurídico moderno, cada qual com suas particularidades. Posteriormente, como forma de suprir as lacunas provocadas pela rígida aplicação da *condictio*, surgiram as ações pretórias e outra figura que contribuiu para a evolução do enriquecimento sem causa foi a *actio de in rem verso*. Giovanni Ettore Nanni<sup>7</sup> ensina que era aplicado o remédio da *actio de in rem verso* para evitar o enriquecimento injustificado do pai de família ou do senhor de escravos que, excluídos da possibilidade de ser demandados pelas obtenções dos filhos e escravos, em razão da não representação nos atos jurídicos, eram beneficiados pelas aquisições de seus submissos, em que o terceiro participante do negócio não obtinha restituição do despendido, estando assim destituído de qualquer garantia do cumprimento da obrigação. Destarte, a *actio de in rem verso*, ao adquirir maior autonomia e com a ampliação do seu campo de atuação, passou a ser reconhecida como remédio geral do enriquecimento injustificado.<sup>8</sup> A *actio de in rem verso* teve um significativo avanço, ao permitir sua aplicação, para demandar contra o terceiro, em situações onde um dos contratantes não necessariamente estivesse sob o poder do *dominus*, aceitando que a pessoa que lhe propiciou o benefício fosse também homem livre. As primeiras codificações representaram um novo desenvolvimento da *actio de in rem verso*, que passou a ser considerada como ação geral de enriquecimento.

No direito francês, foi desenvolvida pelos doutrinadores ao longo dos séculos a noção de 'causa' como elemento essencial das obrigações em contratos bilaterais, com a prescrição da sanção de nulidade, em caso de ausência desse elemento, desencadeando a automática restituição ao *status quo ante*. Em decorrência dessa concepção, o Código Civil francês de 1804 instituiu, de modo geral, que uma obrigação sem causa, ou com causa ilícita ou falsa, não teria qualquer efeito, recepcionando assim as *condictiones* do Direito Romano apenas de maneira tópica, para os casos de desequilíbrio patrimonial ocorrido fora dos contratos, sem, contudo, introduzir no Código Napoleônico o princípio genérico de elisão a *l'enrichissement sans cause*.<sup>9</sup> Não houve a consagração expressa de um princípio

<sup>6</sup> NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento Sem Causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22-23.

<sup>7</sup> NANNI, Giovanni Ettore. Ob. cit. p. 23-25.

<sup>8</sup> “Apesar de a *actio in rem verso* ser inicialmente percebida como uma solução romana limitada às situações em que as pessoas sob o poder do *dominus* atuavam junto a terceiros, ela progressivamente ganhou maior dimensão na Europa ocidental, apoiando construções jurídicas de responsabilização que envolviam não apenas os contratantes, mas também terceiros beneficiados a partir do negócio celebrado. A origem desse movimento não decorre diretamente do Digesto antes referido, mas do Codex de Justiniano, onde lançou-se a afirmação de que se um contrato foi feito com um homem livre e propicia ganhos ao *dominus*, não seria cabível ação do outro contratante contra este, que se posiciona como terceiro em relação ao negócio, salvo se o dinheiro for usado em benefício do *dominus* ou se por ele o contrato foi ratificado” (DINIZ, Davi Monteiro. *Da Obrigação de Restituir por Enriquecimento sem Causa*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 21).

<sup>9</sup> “Aprofundando essa abordagem, situações antes alocadas nos caso de *negotiorum gestorum*, *condictio indebiti* e *condictio furtiva* tornaram-se objeto de tratamento normativo específico no Code Civil, consolidando-se assim, em regra próprias, a *gestion d'affaires* (gestão de negócios), o

de vedação do enriquecimento sem causa, tal construção decorreu da doutrina, posteriormente reconhecida pela jurisprudência.<sup>10</sup>

Diante da ausência de tratamento específico, a partir da decisão do *arrêt Boudier*, em 1892, a teoria do enriquecimento sem causa passou a ser desenvolvida na França, no caso clássico envolvendo enriquecimento de terceiro ao contrato, onde o arrendatário de uma fazenda comprou fertilizante do senhor Boudier, lançou-o ao solo e, por ter ficado inadimplente, não pagou pelo adubo. Diante da situação econômica do arrendatário, o arrendamento foi findado, tendo sido acordado que o proprietário do imóvel receberia, como forma de pagamento, a entrega da safra. O comerciante Boudier ajuizou ação diretamente em face do proprietário do imóvel, para receber o preço pelo fertilizante não pago, tendo a Corte de Cassação francesa deferido o pedido fundamentando a decisão no princípio da equidade, no qual não se pode enriquecer às custas de outrem.<sup>11</sup> O referido caso firmou entendimento quanto ao caráter independente da ação, de modo que a jurisprudência francesa passou a aplicar a *actio de in rem verso*, com base na equidade e, em algumas situações em detrimento de outros institutos jurídicos positivados no sistema. Desta forma, a doutrina, criticando essa tendência de deixar à jurisprudência a aplicação vaga do instituto, colocando em risco a segurança jurídica das relações privadas, passou a defender o enriquecimento sem causa como fonte autônoma e geral das obrigações, instituindo ainda o requisito da subsidiariedade para o exercício da *actio de in rem verso*.<sup>12</sup>

---

*paiement de l'indu* (pagamento indevido) e os diferentes efeitos da posse de boa ou má-fé nas relações de enriquecimento entre o possuidor e o proprietário” (DINIZ, Davi Monteiro. Ob. cit. p. 25-26).

<sup>10</sup> “As doutrinas e as jurisprudências respectivas suprimam a empreitada a duras penas, em trabalho muito lento e dificultado pelo pouco desenvolvimento da matéria. Vide o exemplo brasileiro, em que o instituto devia e podia estar regulado genericamente desde 1916, seja pelo crescimento do fato jurídico no mundo do Direito, seja pela reconhecida capacidade de Clóvis Bevilacqua, autor da codificação civil” (PAES, Pedro. *Introdução ao Estudo do Enriquecimento sem Causa*. São Paulo: Vaner Bicego-Gráfica São Jorge, 1975. p. 180).

<sup>11</sup> “Tal princípio, para o direito moderno, surge como um acórdão referente ao caso Boudier, da Corte de Cassação francesa, de 15.6.1892, que o traduz, no entanto, como um simples dever de ordem moral, como se pode ver da transcrição de parte deste arrêt: 'Esta ação que deriva do princípio de equidade e que proíbe o enriquecimento à custa de outrem, que não tendo sido sancionada por nenhum texto das nossas leis, não está submetida no seu exercício a nenhuma condição determinada... Basta, para a tornar aceitável, que o autor da demanda alegue e se proponha estabelecer a existência duma vantagem que teria, por meio dum sacrifício ou duma ação pessoal trazido à pessoa contra quem move a ação” (FROTA, José Eduardo da Rocha. *Ação de enriquecimento sem causa*. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, out./dez. 1984, p. 43).

<sup>12</sup> “Embora o Direito francês tenha recebido o debate sobre ausência de causa jurídica para se formar dever de restituir, ele também manteve, na esteira da *actio de in rem verso*, a concepção de que a ação de enriquecimento sem causa pode ser oferecida, tanto restrita a situações entre os próprios negociantes, como em face de terceiro que enriquece às custas da insolvência da parte indevidamente enriquecida pelo primeiro negócio. Considerar esse último caso como situação apta a caracterizar 'ausência de causa legítima' merece destaque, particularmente pela distinção dessa hipótese em relação às posteriores escolhas alemãs sobre o mesmo tema. Outro relevante aspecto distintivo é o de que em França a regulação jurídica da vedação ao enriquecimento sem causa foi construída predominantemente pela doutrina e pela jurisprudência, que se encarregou da tarefa de estabelecer as consequências normativas de sua aplicação a partir do preceito amplo, sistematizando a matéria ao longo dos anos sem receber maior auxílio do legislador” (DINIZ, Davi Monteiro. Ob. cit. p. 28-29).

O instituto do enriquecimento sem causa foi delineado pela jurisprudência, que teve sua origem na aplicação da *actio de in rem verso* como *condictio sine causa generalis*, contendo ainda como característica marcante o caráter subsidiário da ação de restituição por enriquecimento sem causa, adotado pelo sistema francês até os dias de hoje, diferentemente do sistema alemão codificado, que será abaixo analisado. É de se notar a influência da origem romana no direito alemão no que diz respeito ao enriquecimento sem causa. No final do século XIX, o Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB), foi um dos pioneiros a consagrar o princípio do não enriquecimento à custa de outrem, expressamente em seus parágrafos 812 a 822.<sup>13</sup> O direito alemão, adotando a ideia dos pandectistas (ciência jurídica que propunha um novo método de sistematização do Direito Civil, defendendo o retorno aos traços originais do Direito Romano), aderiu às teses de Savigny, que apontavam, como ponto comum entre todas as *condictiones*, a extensão de um patrimônio à custa da diminuição de outro patrimônio ocorrida sem causa ou em que se perdeu a causa originária. Segundo Pedro Paes<sup>14</sup>, as legislações anteriores ao Código de 1900 não contiveram esse princípio, de modo que, o Código Civil alemão, ao adotar a adaptação prática do Direito Romano feita pelos pandectistas, nada mais fizeram do que a reconstrução das *condictiones* clássicas; prevendo no art. 812 o princípio de ordem geral, que compreende todos os casos de locupletamento injusto. Diferentemente dos Códigos Civil francês e brasileiro, o BGB não traz qualquer disposição quanto à subsidiariedade da ação de enriquecimento. A lei alemã não institui como pressuposto constitutivo do contrato a causa, de modo que o defeito da causa não é bastante para anular o negócio, sendo, entretanto, suficiente para suprimir o resultado, consoante advertência de Giovanni Ettore Nanni.<sup>15</sup>

Os dois sistemas preponderantes possuem características próprias: o alemão, ao prever a cláusula geral e disciplinar de maneira pormenorizada as situações de

---

<sup>13</sup> NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento Sem Causa*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 63-65.

<sup>14</sup> “Daí necessariamente conter o primeiro artigo do Código, relativo ao locupletamento, o respectivo princípio genérico: todo aquele que, por prestação feita por uma pessoa ou de algum outro modo, faz uma aquisição sem causa jurídica à custa destroutra, fica obrigado perante ela à restituição. A obrigação existe igualmente quando a causa jurídica desapareça ulteriormente ou que o resultado pretendido por meio de prestação, tal como resulte do conteúdo do ato jurídico, não se realize. É igualmente considerado como prestação o reconhecimento contratual da existência ou da não existência de uma relação de obrigação. (...) Nos onze artigos, encontramos, além da referida regra principal do 812, a estipulação de condições para aplicação da norma nos diferentes casos, nos arts. 813 a 817; das regras gerais de repetição, no art. 818; das regras gerais de restituição no caso do adquirente de má-fé, nos arts. 819 e 820; da exceção de execução, inclusive por prescrição, no art. 821; e finalmente, no art. 822, da devolução, no caso de alienação a título gratuito” (PAES, Pedro. *Introdução ao Estudo do Enriquecimento sem Causa*. São Paulo: Vaner Bicego-Gráfica São Jorge, 1975. p. 181 e 182).

<sup>15</sup> “No direito alemão, a falta de causa dos chamados negócios causais implica a invalidade destes. Contudo, a ausência de uma causa a fundar as deslocações patrimoniais promovidas pelos negócios abstractos — que são muitos e da maior importância prática — tem de ser remediada por meio do enriquecimento sem causa. Essas diferenças estruturais no sistema jurídico reclamam um tratamento diversificado quanto ao remédio a ser aplicado. Não obstante o socorro ao enriquecimento sem causa seja possível em diversos países, ele não pode subordinar-se aos mesmos requisitos de todos aqueles submetidos ao regime da *civil law*, devendo amoldar-se às suas especificidades. Nessa linha de raciocínio, a ação de enriquecimento na Alemanha não é considerada subsidiária, porém, existe a tendência a preferir a utilização da ação delitual” (NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento Sem Causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 66).

configuração do enriquecimento sem causa; e o francês, ao não conter qualquer previsão expressa, porém reconhecendo o caráter subsidiário da ação de enriquecimento, como acentua Adriano Pugliesi Leite.<sup>16</sup> O sistema brasileiro, ao prever expressamente o instituto do enriquecimento sem causa, como o sistema alemão, mas prevendo o caráter subsidiário da ação de enriquecimento, como no sistema francês, parecer ser contraditório diante da abertura do sistema promovida por meio das cláusulas gerais inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, que será abordado adiante quando se tratar da natureza jurídica do enriquecimento sem causa como princípio e como fonte de obrigações.

## 2. Da ausência de tratamento expresso no Código Civil de 1916 à positivação no Código Civil de 2002

O Código Civil brasileiro, editado em 1916, seguindo a tradição francesa, não disciplinou o enriquecimento sem causa de forma autônoma, como o fez o direito germânico, bem como não consagrou uma cláusula genérica de vedação ao enriquecimento sem causa, limitando-se a pontuar o instituto dogmaticamente como ocorrido no âmbito da repetição de indébito. Diante desse posicionamento, o campo de aplicação do enriquecimento sem causa, como princípio geral de direito foi bem restringido, tendo a doutrina e a jurisprudência aplicado o instituto do enriquecimento sem causa como fonte de direito em situações específicas. Entretanto, mesmo o enriquecimento sem causa sendo considerado um princípio implícito do Direito Civil, sua vigência nas relações pessoais e patrimoniais era aceita tanto na doutrina como pela jurisprudência, consoante lições de Agostinho Alvim<sup>17</sup>, Orlando Gomes<sup>18</sup>, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> “Os dois expedientes de limitação do enriquecimento sem causa — caráter subsidiário da ação e previsão pormenorizada das situações de enriquecimento — podem ser considerados expressões da concepção ‘oitocentista’ conferida ao Direito Civil no final do séc. XIX, que era consubstanciada na estrita vinculação ao juiz às disposições legais e a preocupação de limitar o questionamento à força obrigatória dos contratos em razão do princípio da segurança jurídica. (LEITE, Adriano Pugliesi) *O enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro*. São Paulo. 2008. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8344>>. Acesso em: 25 mar. 2017, p. 51).

<sup>17</sup> “Por outro lado, é inquestionável que a condenação do enriquecimento injustificado é princípio geral de direito, porque, com maior ou menor extensão, ela tem sido recomendada por todos os sistemas, no tempo e no espaço” (ALVIM, Agostinho. *Do enriquecimento sem causa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 259, maio de 1957, p. 14).

<sup>18</sup> “A lacuna não deve, entretanto, ser interpretada como rejeição do princípio segundo o qual deve restituir a vantagem patrimonial quem obteve injustificadamente. 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. [...] A superioridade dos Códigos que estabeleceram um princípio geral reside precisamente em ter aceitado que todas as *conditiones* do Direito Romano se podem resumir à *conductio sine causa*. Conquanto o Código Civil não tenha acompanhado essa orientação, nem por isso o enriquecimento sem causa deixa de ser, nos casos previstos, fonte de obrigações, naquelas situações a que a lei empresta eficácia constitutiva de específico dever de prestar” (GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 250).

<sup>19</sup> “Com efeito, apesar de o Código Civil de 1916 não ter tratado, expressamente, da vedação ao enriquecimento sem causa, nunca se teve dúvidas de que ele sempre foi absorvido, em sede doutrinária e jurisprudencial, como um verdadeiro vetor da relação obrigacional” (ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil* - vol. 2. *Obrigações*. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 96).

A decisão proferida no Recurso Especial nº 1.553-RJ (89.0012280-0), ainda na vigência do Código Civil de 1916, em que foi relator o Ministro Bueno de Souza, que cita o voto do Desembargador Relator, onde menciona que para os casos de locupletamento injusto já era pacífica a concessão de correção a partir da violação do dever jurídico, com efeito, alegando que a ação *de in rem verso* objetivava a recomposição de um patrimônio que veio a ser diminuído na razão direta do enriquecimento do outro e, por fim, acrescentou o Ministro: "E no caso vertente, a atualização monetária do débito ainda mais se aconselha, como única providência hábil a evitar o enriquecimento sem causa."<sup>20</sup> Também nesse esteio, a decisão proferida no Recurso Especial nº 11025/SP, em que foi relator o Ministro Waldemar Zveiter, posicionando que não há como negar que o enriquecimento sem causa era fonte de obrigações, embora não expresso no Código Civil, fundamentando seu entendimento no sentido que o simples fato de um deslocamento de uma parcela patrimonial de um núcleo que se empobrece para outro que se enriquece seria o bastante para criar efeitos obrigacionais próprios daquele instituto.<sup>21</sup>

Na vigência do Código Civil de 1916, houve o questionamento de alguns autores que defendiam uma disciplina autônoma para o instituto, dentre eles Carlos Alberto Dabus Maluf.<sup>22</sup> Após a inserção do enriquecimento sem causa no projeto, que veio a originar o atual Código Civil, tal instituto foi disciplinado nos arts. 884 a 886 e, mesmo havendo críticas quanto à atual redação dos referidos artigos, a previsão expressa foi de extrema necessidade e importância, pois positivou o princípio de direito que condena o enriquecimento sem causa à custa do patrimônio alheio, por meio do art. 884 do Código Civil, revelando-se assim influência do direito germânico, italiano e português, segundo Maria Candida do Amaral Kroetz<sup>23</sup> e Giovanni Ettore Nanni<sup>24</sup>, que enaltece a inserção do enriquecimento sem causa no Código de 2002.

<sup>20</sup> STJ, REsp 1.553/RJ, Rel. Ministro BUENO DE SOUZA, QUARTA TURMA, j. 10/12/1991.

<sup>21</sup> STJ, REsp 11.025/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, j. 29/10/1991.

<sup>22</sup> "Se nosso Código Civil não dispôs expressamente sobre o enriquecimento sem causa, apesar de tê-lo feito implicitamente, como nos casos dos arts. 513, 515, 541, 613, 964, 1.332, 1.339, dentre outros, nosso Projeto do professor Reale, consagrou a matéria em seus arts. 886 e 888. (...) Entendemos procedente a disposição expressa do enriquecimento sem causa dentro de nossa lei civil, pois, assim, não ficaremos adstritos às interpretações dos doutrinadores e da jurisprudência sobre tão-discutida matéria" (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Pagamento indevido e enriquecimento sem causa*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 93, jan./dez.1998, p. 129-130).

<sup>23</sup> "Esta inserção do enriquecimento sem causa no novo Código Civil foi muito louvada peladoutrina, ademais porque foi feito por meio de uma cláusula geral cuja finalidade é trazer para o fenômeno jurídico aquilo que foi denominado 'válvula para exigências ético-sociais'. Assim permite-se que a evolução da sociedade seja acompanhada pelo direito porque confere ao intérprete e ao aplicador da lei uma maior flexibilidade para adaptar a norma às situações de fato" (KROETZ, Maria Candida do Amaral. *Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial*. Curitiba. 2005. Disponível em:

<[https://www.ucc.ie/law/restitution/archive/brazil/Enriquecimento\\_sem\\_causa.pdf](https://www.ucc.ie/law/restitution/archive/brazil/Enriquecimento_sem_causa.pdf)>. Acesso em: 12 fev. 2017, p. 43).

<sup>24</sup> "Não se hesita afirmar que a inserção do enriquecimento sem causa no Código Civil de 2002 é digna de elogios, pois representa o acolhimento de teoria indispensável à manutenção do equilíbrio em qualquer relação jurídica, consubstanciando-se em ferramenta extremamente útil às pessoas na condução de seus negócios e nas controvérsias a serem dirimidas pelo Poder Judiciário ou por arbitragem" (NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento Sem Causa*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 118).

### 3. Natureza jurídica do enriquecimento sem causa

Diante da difícil tarefa em definir a natureza jurídica do instituto do enriquecimento sem causa, uma vez que, tanto a doutrina, como a jurisprudência, divergem por influência de diversas teses advindas de legislação estrangeira, e tendo o próprio Código Civil de 2002 sido silente quanto ao delineamento da questão, necessário se faz, para a definição teórica, a cisão da natureza jurídica como princípio e como fonte obrigacional.

Parte da doutrina entende ser o enriquecimento sem causa um princípio.

Virgílio Afonso da Silva<sup>25</sup> assim define princípio:

Princípios são, tradicionalmente, definidos como mandamentos nucleares ou disposições fundamentais de um sistema, ou ainda como núcleos de condensações. A nomenclatura pode variar um pouco de autor para autor — e são vários os que se dedicaram ao problema dos princípios jurídicos no Brasil — mas a ideia costuma ser a mesma: princípios seriam as normas mais fundamentais do sistema, enquanto que as regras costumam ser definidas como uma concretização desses princípios e teriam, por isso, caráter mais instrumental e menos fundamental.

Alexandre Guerra<sup>26</sup> ensina que princípio geral de direito, dotado de elevado conteúdo valorativo deontológico-axiológico, por força da elasticidade e da fluidez próprias dos princípios jurídicos, justifica a plêiade de possibilidades de aplicações concretas no processo de interpretação jurídica, veiculado por meio de cláusulas gerais que informam e iluminam todo o processo de interpretação (criação) das normas e dos negócios jurídicos, no que secunda a posição de Ricardo Marcondes Martins.<sup>27</sup> O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa era aplicado no direito civil de maneira implícita, antes do advento do Código Civil de 2002, que passou a discipliná-lo expressamente. Trata-se um princípio de ampla ocupação no direito obrigacional, segundo Giovanni Ettore Nanni.<sup>28</sup> O princípio contido no art. 884 do Código Civil deve ser considerado como uma cláusula geral e, como tal, oferece um amplo campo de atuação, que tem origem em princípios

<sup>25</sup> DA SILVA, Virgílio Afonso. *Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. Revista latino-americana de estudos constitucionais, v. 1, pp. 607-630, 2003. p. 612. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/105070753/Virgilio-Afonso-da-Silva-Principios>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

<sup>26</sup> GUERRA, Alexandre. *Princípio da Conservação dos Negócios Jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 176.

<sup>27</sup> “Tomado abstratamente, independentemente do caso concreto, o princípio é uma norma jurídica de estrutura. No antecedente descreve-se a introdução de uma norma jurídica no sistema, a descrição é genérica e abrange todas as normas a serem introduzidas, e no conseqüente a imputação de uma relação jurídica entre o legislador e a comunidade em que aquele tem função de observar o mandado de otimização e a comunidade o direito a essa observância. A observância desse mandado efetiva-se de acordo com a ponderação dos interesses contrapostos, ou seja, na forma descrita por Alexy. Essa norma de estrutura tem como destinatário o legislador em sentido amplo: o legislador em sentido estrito, o juiz, o administrador, e até o particular devem observá-la ao introduzir uma norma no sistema” (MARTINS, Ricardo Marcondes. *A natureza normativa dos princípios*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 6, n. 1, p. 225-258, 2005. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/viewFile/284/277>>. Acesso em: 15 jun. 2017, p. 253).

<sup>28</sup> “Isso significa dizer que ele não é um princípio de papel integrativo a ser aplicado na omissão da lei, segundo o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, mas desfruta de vasto domínio no sistema jurídico” (NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento Sem Causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 214).



constitucionais, que emerge dos preceitos do Estado Democrático de Direito, que tem fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) e no princípio geral de justiça (art. 3º, I, da Constituição Federal), objetivando construir uma sociedade justa, que visa preservar a boa-fé (arts. 113, 187 e 422 do Código Civil) e a equidade. O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, como cláusula geral que é, vaga e aberta, deve ser analisado conjuntamente com os princípios acima elencados para, diante de um caso concreto, de acordo com os valores contemporâneos e juntamente com a jurisprudência, poder ser aplicado como um *núcleo constante e invariável*, a fim de se amoldar ao conceito mais próximo possível do princípio aplicado ao caso, visando valores como lealdade, probidade e justiça.

Com esse "novo olhar", ser-lhe-á possível entender a situação sob legítimas expectativas, dentro de uma razoável equação econômica, evitando excessos advindos da praxe de mercado, a fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, harmonizando assim os princípios do art. 170 da Constituição Federal, com os demais elencados acima. Sob essa ótica, ao defender a acepção ampla do Princípio da conservação dos negócios jurídicos, com assento constitucional na proteção dispensada ao valor social da livre iniciativa, com fundamento no art. 1º, IV e no art. 170, *caput*, da Constituição Federal, afirma Alexandre Guerra.<sup>29</sup> O princípio da dignidade da pessoa humana preconiza o equilíbrio entre os sujeitos da relação obrigacional; o princípio geral da justiça consubstancia outro fundamento à vedação do locupletamento sem causa; por meio de uma interpretação sistemática é possível concluir que o princípio da boa-fé objetiva reger todas as relações obrigacionais, tendo como parâmetro uma ordem de cooperação entre as partes, consoante Nelson Rosenvald<sup>30</sup> e Giovanni Ettore Nanni.<sup>31</sup>

Há quem entenda de modo contrário, como Fábio Jun Capucho<sup>32</sup>, que oferece três críticas ao tratamento dado ao enriquecimento sob a forma de uma

<sup>29</sup> "De outro lado, a chamada acepção ampla do Princípio da conservação dos negócios jurídicos que perfilhamos afirma que a sua aplicação não se opera apenas no plano da interpretação do negócio jurídico, mas ocorre diante de toda norma jurídica posta à frente do intérprete. Tanto o legislador quanto o intérprete (o aplicador do Direito) devem efetivamente procurar conservar, nos planos da existência, da validade e da eficácia, o máximo possível de todo texto normativo que se lhe apresenta, seja estatal, seja fruto da autonomia privada. A aplicação do princípio nessa perspectiva sustenta a 'essência do ordenamento jurídico', cuja operabilidade assenta-se sobre um 'princípio geral de economia' e sobre uma 'presunção de seriedade' dos fins de quem emite determinada declaração de vontade" (GUERRA, Alexandre. *Princípio da Conservação dos Negócios Jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 174).

<sup>30</sup> ROSENVALD, Nelson. *A Função Social do Contrato*. Revista MPMG Jurídico, Minas Gerais. Ano II, nº 9, pp. 10-20, abril/maio/junho, 2007. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A91CFA942729E930142991C762E36AD>>. Acesso em: 17 jun. 2017. p. 13.

<sup>31</sup> "O Código Civil de 2002 prevê expressamente algumas cláusulas gerais como a função social do contrato (art. 421), probidade e boa-fé (art. 422), enriquecimento sem causa (art. 884), ato ilícito (arts. 186 e 927), abuso do direito (art. 187) etc. A atuação do juiz é agora de fundamental importância, tendo em vista a ampliação da margem interpretativa e, por conseguinte, do poder de julgar o caso concreto" (NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento Sem Causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 197).

<sup>32</sup> "A primeira diz respeito ao seu conteúdo, que por se vago e genérico, não acrescenta nada ao esforço de individualização do conceito. A segunda resulta da demonstração de que a equidade

cláusula geral no que diz respeito a sua aplicabilidade, ao fundamentar o pedido de restituição de proveito ou coisa que se encontre em patrimônio de outrem. Em que pese tal entendimento, não se mostra o mais acertado, uma vez que as cláusulas gerais, das quais se inclui o enriquecimento sem causa, buscam a formulação de hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente vagos e abertos, os chamados 'conceitos jurídicos indeterminados' capazes de permitir a incorporação de princípios, diretrizes e máximas de conduta originalmente estrangeiras ao 'corpus' codificado, do que resulta, mediante a atividade de concreção desses princípios, diretrizes e máximas de conduta, a constante formulação de novas normas.<sup>33</sup> Judith Martins Costa<sup>34</sup> define as cláusulas gerais como "janelas abertas para a mobilidade da vida", pontes que ligam um Código a outros corpos normativos, bem como o vincula, dialeticamente, aos princípios e regras constitucionais. Esse fenômeno no qual a ordem constitucional deu fundamento às novas diretrizes do direito civil, especialmente no campo das obrigações, é denominado "constitucionalização do direito civil", com adoção de um sistema aberto propiciando ao Juiz ter base para respostas efetivas exigidas pelos conflitos sociais.

Nas palavras de Alexandre Guerra:<sup>35</sup>

No Direito contemporâneo, tanto os *conceitos jurídicos indeterminados* quanto as *cláusulas gerais* criam verdadeiros deveres/obrigações jurídicas, cujo descumprimento impõe responsabilidades, inclusive patrimoniais, seja no plano negocial, seja no plano contratual. Ensejam, todos, igual repulsa pela ordem jurídica, mesmo à falta de explícita vedação de tais comportamentos em lei.

É certo que essa abertura do sistema deu-se por meio das cláusulas gerais, também denominadas de metanormas, que fundamentam a aplicação dos institutos

---

encontra-se muito mais bem representada no novo Código por figuras como a lesão ou o abuso de direito, que se mostram mais consentâneas com o conceito de enriquecimento sem causa proposto e igualmente mais suscetível de aplicação concreta. A derradeira crítica, por sua vez, aponta para a falta de técnica do legislador na redação e localização do dispositivo no corpo do Código, bem como na sua interação com os demais preceitos esparsos que com ele guardam relação temática, o que acabou por ensejar maiores dúvidas a respeito do instituto, ao invés de dissipá-las" (CAPUCHO, Fábio Jun. *Considerações sobre o enriquecimento sem causa no novo código civil brasileiro*. Revista de Direito Privado. São Paulo. v. 4, n. 16, out./dez. 2003. p.26).

<sup>33</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *O Direito Privado como um "Sistema em Construção" - As Cláusulas Gerais no projeto do Código Civil Brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 87, v. 753, jul., 1998. p. 28.

<sup>34</sup> As cláusulas gerais, mais do que um 'caos' da teoria do direito — pois revolucionam a tradicional teoria das fontes —, constituem as janelas, pontes e avenidas dos modernos códigos civis. Isto porque conformam o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos caos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo" (MARTINS-COSTA, Judith. Ob. cit. p. 26-27).

<sup>35</sup> GUERRA, Alexandre. O Dano Moral Punitivo e a Indenização Social: A destinação de parte da indenização por danos morais punitivos em favor de instituições locais de beneficência, a critério judicial, como forma de evitar o enriquecimento ilícito da vítima. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). *Responsabilidade Civil Bancária*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 221.

referentes às relações privadas, dentre os quais, o da vedação do enriquecimento sem causa. Não há que se falar no ajuizamento de uma ação de enriquecimento exclusivamente às situações em que é possível o seu exercício, mas sim utilizar o preceito de enriquecimento sem causa, como remédio fundamental no direito obrigacional, complementando eventual lacuna de interpretação ou como fonte residual de obrigação. Não obstante tal entendimento, a vedação ao enriquecimento sem causa como princípio está circunscrito pelos limites legais específicos de cada situação, como ensina Giovanni Ettore Nanni.<sup>36</sup> Deve-se ter em mente que o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa pode ser invocado em situações onde não tem cabimento o exercício da ação de enriquecimento, mas tal fato não se confunde com a aplicação do instituto enquanto fonte de obrigações. Inclusive, Adriano Pugliesi Leite <sup>37</sup> exemplifica a possibilidade de aplicação no presente caso, quando se questiona o valor de indenização por danos morais pelos tribunais. Trata-se de uma circunstância usual e pertinente, onde, em ação judicial de reparação de danos, frequentemente argumenta-se, para fixação de indenização por dano patrimonial ou extrapatrimonial, que determinada quantia não pode ser muito elevada ou desproporcional ao dano, sob pena de caracterizar um enriquecimento sem causa, adverte Giovanni Ettore Nanni.<sup>38</sup> O preceito legal que prevê o enriquecimento sem causa como cláusula geral de direito pode ser utilizado como ferramenta principiológica para corrigir situações de iniquidade de acordo com a lei, a fim de restabelecer a proporcionalidade e o equilíbrio.

Outros entendem o enriquecimento sem causa como fonte das obrigações. O enriquecimento sem causa como fonte de obrigações na modalidade de ato unilateral está previsto no Código Civil Brasileiro, Livro I, da Parte Geral, que trata do Direito das Obrigações, Título VII, que regulamenta os Atos Unilaterais, onde, no Capítulo IV, trata notadamente do instituto do Enriquecimento sem Causa nos arts. 884 a 886. O Código Civil não dispôs expressamente sobre quais seriam as fontes de obrigações, ao contrário de outros sistemas estrangeiros, ficando tal incumbência a cargo da doutrina. Orlando Gomes<sup>39</sup> posiciona-se de forma favorável, no sentido de que a classificação das fontes caberia à doutrina. Fernando Noronha <sup>40</sup>, ao classificar o Direito das Obrigações, eleva o instituto do enriquecimento sem causa e reconhece sua autonomia, ao instituir que os direitos de crédito ou obrigações possui uma divisão tripartida, qual seja: as obrigações negociais, que nascem de compromissos assumidos no âmbito da autonomia privada; a responsabilidade civil, que tem por causa a danificação de bens alheios; e o enriquecimento sem causa, que nasce de benefícios auferidos com a intervenção não justificada na esfera jurídica alheia. José Eduardo da Rocha Frota <sup>41</sup> afirma no mesmo sentido que o "enriquecimento sem causa representa um *tertio genus* das fontes das obrigações; não provém ele, sabidamente, nem do *contrato* nem da *lei*, embora se aproxime

<sup>36</sup> NANNI, Giovanni Ettore. Ob cit. p. 222.

<sup>37</sup> LEITE, Adriano Pugliesi. *O enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro*. São Paulo. 2008. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8344>>, p. 78.

<sup>38</sup> NANNI, Giovanni Ettore. Ob cit. p. 194.

<sup>39</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995. p. 26.

<sup>40</sup> NORONHA, Fernando. *Enriquecimento Sem Causa*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 56, abr./jun., 1991, p. 51.

<sup>41</sup> FROTA, José Eduardo da Rocha. *Ação de enriquecimento sem causa*. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, out./dez. 1984, p. 45.

mais desta, de vez que tem de apoiar o seu fundamento no próprio Ordenamento Jurídico". Em que pese o instituto do enriquecimento sem causa como fonte autônoma, sua inserção como ato unilateral foi bastante criticada pela doutrina. Giovanni Ettore Nanni<sup>42</sup> coaduna esse entendimento, assim como Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias.<sup>43</sup>

Apesar da inserção do enriquecimento sem causa dentre os atos unilaterais, foi dado ao referido instituto o reconhecimento como fonte autônoma de obrigações, que deve ser aplicável a todo o direito das obrigações, como ensina Orlando Gomes.<sup>44</sup> O presente estudo aprofundar-se-á na terceira categoria de obrigações, que visa à restituição de enriquecimentos advindos de uns acréscimos patrimoniais desprovidos de causa idônea a justificá-los ocorrido fora da modulação do contrato e da responsabilidade civil.

#### 4. Conceito, denominação, diferenciação terminológica e fundamento

A vedação ao enriquecimento sem causa é uma máxima contida nas normas jurídicas, em maior ou menor intensidade, no sentido de que qualquer um deve restituir ao outro o que a este pertence, a fim de se evitar o seu prejuízo, adverte José Eduardo da Rocha Frota.<sup>45</sup> O campo de aplicação do enriquecimento sem causa, por coincidir com o campo dos deslocamentos patrimoniais, é muito vasto, porém há setores da vida econômica já regulados por normas jurídicas de caráter restrito, como refere Diogo Leite de Campos.<sup>46</sup> Agostinho Alvim<sup>47</sup> ensina que muitas

<sup>42</sup> "Deve-se levar em consideração que os institutos citados — promessa de recompensa, gestão de negócios, pagamento indevido e enriquecimento sem causa — possuem diferenças em suas bases e não são oriundos da mesma natureza, razão pela qual o agrupamento entre os atos unilaterais é um foco de incidência de conflitos conceituais [...] Nos atos unilaterais propriamente ditos, em regra, como na promessa de recompensa ou na gestão de negócios, há uma manifestação de vontade ou um comportamento do agente que dá ensejo à obrigação, o que difere do enriquecimento sem causa que nem sempre decorre de ato volitivo do enriquecido" (NANNI, Giovanni Ettore. Ob cit. p. 206-207).

<sup>43</sup> ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. Ob cit. p. 97.

<sup>44</sup> "A figura do enriquecimento sem causa pode ser isolada como fonte autônoma das obrigações. Não é a lei que, direta e imediatamente, faz surgir a obrigação de restituir. Não é a vontade do enriquecido que a produz. O fato condicionante é o locupletamento injusto. Evidentemente, o locupletamento dá lugar ao dever de restituir, porque a lei assegura ao prejudicado o direito de exigir a restituição, sendo, portanto, a causa eficiente da obrigação do enriquecido, mas assim é para todas as obrigações que se dizem legais" (GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995. p. 252).

<sup>45</sup> FROTA, José Eduardo da Rocha. *Ação de enriquecimento sem causa*. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, out./dez. 1984, p. 43.

<sup>46</sup> "O princípio que proíbe o locupletamento à custa alheia é um aspecto da noção de direito, entendido como ordem justa, uma das manifestações. Impedir o enriquecimento injusto constitui uma das finalidades gerais do Direito das Obrigações que, no seu conjunto, tende a obter uma equilibrada distribuição dos bens jurídicos nas relações intersociais. Sendo assim, as deslocamentos patrimoniais encontram frequentemente dois tipos de normas arrogando-se a sua tutela jurídica — as regras do enriquecimento sem causa e as de outro instituto (responsabilidade civil, gestão de negócio, mandato, nulidade, etc.)" (CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *Enriquecimento sem causa, responsabilidade civil e nulidade*. Revista dos Tribunais, São Paulo: Ed. RT, vol. 560, jun. 1982, p. 259).

<sup>47</sup> ALVIM, Agostinho. *Do enriquecimento sem causa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 259, maio de 1957, p. 4.

hipóteses são tidas como enriquecimento sem causa, quando na verdade não o são, na medida em que se resolvem por regras positivadas. No intuito de conceituar o instituto de uma maneira abrangente, entende-se o enriquecimento sem causa como o deslocamento patrimonial entre duas ou mais pessoas sem a correspondente causa jurídica que o justifique.<sup>48</sup>

Adota-se para tanto a denominação de enriquecimento sem causa, enriquecimento injustificado ou locupletamento indevido, onde o elemento "causa" deve ser entendido e utilizado como inexistência de contraprestação a uma vantagem experimentada, prescindindo, para sua caracterização, do elemento "licitude", onde em princípio se adentraria na seara da responsabilidade civil. Tal distinção terminológica se faz necessária para propiciar a aplicação acertada dos diferentes institutos jurídicos, segundo José Eduardo da Rocha Frota.<sup>49</sup> Importante ressaltar também que a expressão "enriquecimento ilícito", além de retratar um comportamento ilegal, está ligado, pelo Direito Administrativo Brasileiro, aos atos de improbidade administrativa, abrangidos pela Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, cujo tema não será objeto de apreciação neste estudo. O art. 9º da referida lei elenca os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito.

Giovanni Etori Nanni<sup>50</sup> consigna que o enriquecimento ilícito é um instituto totalmente distinto, originando de hipóteses diversas, submetido a remédios diferenciados em que a Administração Pública ou entidades afins figura como destinatária da restituição. Não se deve confundir o instituto do enriquecimento sem causa, cuja noção de "causa" deve ser compreendida como ausência de contraprestação, com o instituto do enriquecimento ilícito, onde para sua caracterização se requer uma causa, que é a ação ou omissão voluntária do agente. Embora a denominação tradicional do instituto seja enriquecimento sem causa, entende-se que não há qualquer impedimento no uso de expressões sinônimas como enriquecimento injusto, enriquecimento injustificado, enriquecimento indevido. A nomenclatura adotada pelo Código Civil de 2002 (arts. 884 a 886), foi enriquecimento sem causa, como sendo a vantagem ocorrida em benefício de uma pessoa sem a devida contraprestação e conclui Nanni <sup>51</sup> no sentido de que as expressões atribuição injusta, injustificada, indevida, indébita, ilegítima, obtida à custa alheia, são todas sinônimas, não permitindo dúvidas quanto à identificação e ao alcance do instituto.<sup>52</sup>

Passa-se doravante à análise dos fundamentos jurídicos do instituto. Quanto aos fundamentos remotos do enriquecimento sem causa têm-se os princípios gerais, a equidade, a moral, a justiça, que segundo Agostinho Alvim <sup>53</sup>, tais indagações

<sup>48</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira Gomes. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Coimbra: Editora Porto, 1998. p. 222-223. MUÑOZ, Martín Orozco. *El enriquecimiento injustificado*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015. p.25.

<sup>49</sup> FROTA, José Eduardo da Rocha. *Ação de enriquecimento sem causa*. *Revista de Processo*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 36, out./dez. 1984, p. 58 e 59.

<sup>50</sup> NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento Sem Causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 119-121.

<sup>51</sup> NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento Sem Causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 124.

<sup>52</sup> PAES, Pedro. *Introdução ao Estudo do Enriquecimento sem Causa*. São Paulo: Vaner Bicego-Gráfica São Jorge, 1975. p. 50.

<sup>53</sup> ALVIM, Agostinho. *Do enriquecimento sem causa*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 259, maio de 1957.p. 11.

acusam o suplício de que padecem os juristas filósofos, preocupados em emprestar a uma ciência metafísica o grau de precisão de uma ciência física, acrescentando o fato de que um fundamento não necessariamente excluiria outro, mas concluindo que, segundo seu entendimento, o fundamento mais diretamente relacionado com a condenação do enriquecimento, esteja ela expressa, ou simplesmente latente no ordenamento, seria a Moral, consoante Fernando Noronha.<sup>54</sup> Quanto ao fundamento próximo (fundamento do pedido), entende-se o enriquecimento sem causa em sentido estrito, ou seja, a *actio de in rem verso* ou ação de enriquecimento.

## 5. Objeto e pressupostos da ação restitutória (*actio de in rem verso*)

Tendo sido configurado o enriquecimento sem causa, nasce para o enriquecido a obrigação de devolver a coisa determinada ou restituir todo o valor obtido à custa de outrem, valor este também denominado para alguns doutrinadores de lucro da intervenção. O empobrecido pode fazer uso da ação de enriquecimento, reconhecida historicamente como *actio de in rem verso*, objetivando restabelecer o equilíbrio patrimonial, consoante Fernando Noronha.<sup>55</sup> Trata-se de ação de natureza pessoal, a ser exercida em situações previstas nos arts. 884 a 886 do Código Civil, no qual se busca o direito à remoção do enriquecimento sem causa pelo empobrecido ou seus herdeiros (legitimado ativo) em face do enriquecido (legitimado passivo), cujo objeto (prestação) consistente na restituição do lucro da intervenção, ou seja, do indevidamente auferido pelo enriquecido, advindo de uma determinada realidade fática. O prazo prescricional da ação de enriquecimento é de três anos, como previsto no art. 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, conforme ensina Maria Candida do Amaral Kroetz.<sup>56</sup>

A expressão "indevidamente auferido", contida na primeira parte do art. 884 do Código Civil, corresponde ao valor do enriquecimento obtido, que será melhor esmiuçado quando da análise dos pressupostos da referida ação, notadamente no tocante ao enriquecimento real e patrimonial. Já a expressão "feita a atualização dos valores monetários", era prescindível, à medida que o dever de restituição o indevidamente auferido deve ser dar em sua integralidade. O parágrafo único prevê que, se for possível, a restituição dar-se-á por meio da devolução *in natura*, caso o objeto seja coisa determinada ou, se não for impossível por se revelar onerosa ou inviável, far-se-á pelo valor equivalente do bem à época da exigência.

Diante do art. 885 do Código Civil, houve uma ampliação do dispositivo, ao prever que a restituição é devida não só quando inexistir causa capaz de justificar o enriquecimento, como em casos em que, embora tivesse havido, esta deixou de

---

<sup>54</sup> NORONHA, Fernando. *Enriquecimento Sem Causa*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 56, abr./jun., 1991, p. 56.

<sup>55</sup> "O direito à remoção do enriquecimento sem causa é tutelado através da tradicionalmente chamada ação de *in rem verso* (expressão intraduzível; à letra, seria "ação de versão da coisa", que no Direito Romano era a adequada para reclamar restituições de coisas ou valores); poderemos chamá-la também de ação de enriquecimento sem causa" (NORONHA, Fernando. Ob. cit. p. 64).

<sup>56</sup> KROETZ, Maria Candida do Amaral. *Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial*. Curitiba. 2005. Disponível em: <[https://www.ucc.ie/law/restitution/archive/brazil/Enriquecimento\\_sem\\_causa.pdf](https://www.ucc.ie/law/restitution/archive/brazil/Enriquecimento_sem_causa.pdf)>. Acesso em: 12 fev. 2017, p. 122.

existir, como coloca Adriano Pugliesi Leite<sup>57</sup>, e numa situação como essa, em tese, a parte poderia fazer uso do instituto para reaver eventual transferência de patrimônio à outra parte. Esta regra prevista no art. 885 é idêntica a prevista no art. 812 do Código Civil alemão e ao art. 474 do Código Civil italiano. Nos termos do art. 884 do Código Civil, somente quando verificada a reunião dos seguintes pressupostos, quais sejam, a existência de um enriquecimento, a obtenção desse enriquecimento à custa de outrem, o nexo de causalidade e a ausência de causa justificativa para o enriquecimento, ser-lhe-á possível a restituição por enriquecimento sem causa, segundo Luís Manuel Teles de Menezes Leitão.<sup>58</sup> A questão da subsidiariedade é digna de relevo. Além desses requisitos acima mencionados há autores, como Fernando Noronha<sup>59</sup>, que acrescenta mais dois pressupostos restritivos ou negativos, quais sejam, que não exista outro meio jurídico, além da ação *de in rem verso*, de o prejudicado obter a devida restituição e que o enriquecimento não tenha por base um negócio lícito, celebrado entre o enriquecido e "empobrecido" com ofensa da lei, da ordem pública e dos bons costumes.

O enriquecimento é o requisito essencial e indispensável para a caracterização do instituto do enriquecimento sem causa. Trata-se de um conceito econômico, que deve ser entendido em seu sentido amplo, abarcando o proveito obtido por meio de um aumento patrimonial; de uma diminuição evitada e até mesmo por vantagens não patrimoniais desde que mensuráveis em dinheiro.<sup>60</sup> O enriquecimento vedado é o identificado com ausência de causa, desprovido de justificativa jurídica para o benefício. A doutrina observa que são possíveis duas concepções de enriquecimento: o *enriquecimento real*, correspondente à vantagem propriamente dita, ou seja, ao valor objetivo e autônomo da vantagem adquirida e o do *enriquecimento patrimonial*, que se exprime pela diferença produzida na esfera econômica do enriquecido, resultante da comparação entre a situação efetiva (situação real) e aquela em que se encontraria se a deslocação se não houvesse verificado (situação hipotética).<sup>61</sup> Tal distinção está vinculada à questão relativa a determinação do valor do enriquecimento, que pode variar de acordo com a concepção de enriquecimento adotada, se a real ou patrimonial. A doutrina majoritária, dentre os quais se filia Diogo Leite Campos<sup>62</sup>, defende que somente a concepção do enriquecimento patrimonial permitiria que o enriquecimento sem causa realizasse sua função precípua de remoção do enriquecimento do patrimônio

---

<sup>57</sup> LEITE, Adriano Pugliesi. *O enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro*. São Paulo. 2008. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8344>>. Acesso em: 25 de março de 2017. p. 82-83.

<sup>58</sup> "O problema, no entanto, é serem tais pressupostos tão amplos e genéricos que possibilitaria uma aplicação indiscriminada dessa cláusula geral, colocando em causa a aplicação de uma série de outras regras de Direito positivo patrimonial. Por esse motivo, o legislador brasileiro decidiu consagrar expressamente, no art. 886, a denominada 'subsidiariedade do instituto do enriquecimento sem causa', determinando que não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meio de ser ressarcir do prejuízo sofrido" (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro*. Revista CEJ. Brasília, n. 25, abr./jun. 2004. p. 25).

<sup>59</sup> NORONHA, Fernando. op.cit., p. 64.

<sup>60</sup> ALVIM, Agostinho. *Do enriquecimento sem causa*. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 173, set./out. 1957. p. 57.

<sup>61</sup> KROETZ, Maria Candida do Amaral. Ob. cit. p. 80 e p. 114.

<sup>62</sup> CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. Ob. cit., p. 261.

do beneficiado, já que a concepção real, adotada para todo e qualquer caso, inviabilizaria o enriquecimento sem causa como ferramenta para solucionar o problema do lucro da intervenção.

Fernando Noronha<sup>63</sup> classifica ainda o enriquecimento em direto ou imediato, que se daria quando o aumento do patrimônio de uma pessoa fosse obtido sem intermediários, à custa de bens e direitos da própria pessoa prejudicada e, enriquecimento indireto, quando existissem duas transmissões sucessivas do valor econômico, primeiro do patrimônio do empobrecido para o de um intermediário e, depois deste, para o beneficiado (terceiro estranho à relação jurídica originária, com a qual se operou a deslocação em prejuízo do 'empobrecido'). Entretanto, defende que o enriquecimento indireto somente ser-lhe-ia admitido a título excepcional, sendo necessário, para tanto, a reunião de duas condições, quais sejam, que o enriquecimento houvesse sido obtido a título gratuito e que o intermediário, devedor do empobrecido, estivesse insolvente.

Entende de forma diversa Adriano Pugliese Leite<sup>64</sup> ao afirmar que, com relação à possibilidade de uso da ação de enriquecimento contra terceiro, embora exista discussão doutrinária, o art. 884 do Código Civil, impõe o dever de restituição àquele que se enriquecer sem justa causa à custa de outrem (enriquecido), e não a um terceiro. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão<sup>65</sup> defendendo a doutrina de divisão do instituto para melhor subsunção, distingue no âmbito do enriquecimento sem causa as seguintes situações: o enriquecimento por prestação, o enriquecimento por intervenção, o enriquecimento por despesas realizadas em benefício doutrem e o enriquecimento por desconsideração de um patrimônio intermédio. É correto o entendimento de Sérgio Savi<sup>66</sup> ao afirmar que "para a configuração do enriquecimento sem causa, deve-se verificar se há enriquecimento patrimonial. Contudo, o fato de se entender que o enriquecimento patrimonial (ou subjetivo) integra o suporte fático necessário à pretensão de restituição, não implica em dizer que o enriquecimento patrimonial será *sempre* utilizado como critério para a quantificação do valor a ser restituído, que poderá variar de acordo com o caso concreto", conforme se verá no tópico referente à fixação do montante da restituição.

A ocorrência do enriquecimento à custa de outrem, ou melhor dizendo, do empobrecimento alheio, é outro pressuposto para a configuração do enriquecimento sem causa. Consiste no deslocamento de valores de um patrimônio para outro; numa diminuição efetiva do patrimônio ou no fato de ter sido impedido o seu aumento, em simetria com o que ocorre com o enriquecimento, uma vez que se verifica que tanto o conceito de enriquecimento como o de empobrecimento são muito amplos, pondera Martín Orozco Muñoz.<sup>67</sup>

Não mais vigora o entendimento da doutrina clássica, como fora concebido pela doutrina e jurisprudência francesa, que o restringia ao empobrecimento patrimonial, ou seja, onde a obtenção de vantagem de alguém à custa de outra se

---

<sup>63</sup> NORONHA, Fernando. Ob. cit. p.62-63 e 75.

<sup>64</sup> LEITE, Adriano Pugliesi. Ob. cit. p. 87.

<sup>65</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Ob. cit. p. 28.

<sup>66</sup> SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil e Enriquecimento Sem Causa - O Lucro da Intervenção*. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 60.

<sup>67</sup> MUÑOZ, Martín Orozco. Ob. cit. p. 113.



exprimiam no correlato empobrecimento do patrimônio do lesado. Ensina Agostinho Alvim<sup>68</sup> não ser necessário que o patrimônio do empobrecido registre propriamente uma baixa de valor, que pode não existir em algumas hipóteses de configuração do instituto, como por exemplo, no caso de serviços prestados, sentido no qual igualmente se posiciona Giovanni Ettore Nanni.<sup>69</sup> Sergio Savi<sup>70</sup> esclarece que, como o lucro da intervenção muitas vezes surge em hipóteses em que o ato do interventor não causa danos ao titular do direito, caso se entenda que a expressão "à custa de outrem" exija que algo efetivamente saia do patrimônio do titular do direito para o do enriquecido, os problemas relacionados ao lucro da intervenção continuariam sem solução, pois, ao contrário dos adeptos da teoria do deslocamento patrimonial, esse requisito deve ser entendido como "a imputação que justifica que alguém tenha que restituir o enriquecimento que se gerou no seu patrimônio" e não um empobrecimento concomitante em relação ao enriquecimento.<sup>71</sup>

O art. 884 do CC não dispõe expressamente sobre a necessidade do empobrecimento, na medida em que determina que o enriquecimento suscetível de restituição é aquele operado "à custa de outrem". Esse entendimento, inclusive, foi reproduzido no Enunciado nº 35 na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, que reza: "A expressão 'se enriquecer à custa de outrem' do art. 884 do Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento."<sup>72</sup> A função específica do enriquecimento sem causa não é solucionar o problema do dano eventualmente verificado no patrimônio do titular do direito, questão afeta à responsabilidade civil, mas sim visa extrair do patrimônio do enriquecido o que foi indevidamente acrescido, como melhor se adentrará no capítulo seguinte.

O nexos de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento é o terceiro elemento que tradicionalmente se impõe para a caracterização do enriquecimento sem causa. Há divergência na doutrina quanto ao nexos causal,

---

<sup>68</sup> "Vem daí o dizer-se que o empobrecimento é requisito que excepcionalmente pode faltar; ou então devemos dar ao termo um sentido que foge ao conceito que êle tem na teoria do patrimônio. Este é o caso de quem deu uma preciosa informação, ou prestou um serviço de grande valia para o enriquecimento, mas que nada custou a quem o fêz, a não ser uma mínima perda de tempo" (ALVIM, Agostinho. *Do enriquecimento sem causa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 259, maio de 1957. p. 21).

<sup>69</sup> "Em variadas vicissitudes, inclusive de vantagem obtida não patrimonial, o empobrecimento pode não ser configurado de forma concreta no patrimônio do empobrecido, mas, de qualquer forma, fica tipificado o enriquecimento sem causa. Nessas circunstâncias, negar a utilização da ação de enriquecimento pela ausência do requisito do empobrecimento significaria obnubilar a segurança jurídica que representa o acolhimento do enriquecimento sem causa na nova ordem civil" (NANNI, Giovanni Ettore. Ob. cit. p.276).

<sup>70</sup> SAVI, Sérgio. *Responsabilidade Civil e Enriquecimento Sem Causa - O Lucro da Intervenção*. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 61.

<sup>71</sup> "O deslocamento patrimonial é um conceito inidôneo quando diante de enriquecimento por intromissão na esfera jurídica alheia e que, das duas uma, ou o empobrecimento é um requisito que pode excepcionalmente faltar para a configuração do enriquecimento sem causa, ou tal requisito deverá ser lido como proposto acima, mediante a utilização da teoria do conteúdo de destinação dos bens" (SAVI, Sérgio. Ob. cit. p. 102).

<sup>72</sup> I Jornada de Direito Civil; Obrigações e Contratos; Código Civil de 2002 - Lei n. 10.406/2002 ART: 884. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

notadamente nas hipóteses em que não se constata a ocorrência de um empobrecimento efetivo. Tanto é assim que Maria Candida do Amaral Kroetz<sup>73</sup>, aderindo à posição de José Antonio Alvarez-Caperochipi, refuta o nexo de causalidade entre o enriquecimento e empobrecimento como requisito do enriquecimento sem causa, ao fundamentar que essa exigência seria um resquício das analogias entre os institutos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil, asseverando que, como a dinâmica do enriquecimento sem causa não inclui qualquer ideia de culpa, não haveria que se falar em nexo causal. Deve-se entender o liame não necessariamente entre enriquecimento/empobrecimento, mas sim entre o enriquecimento e o empobrecimento em relação a um fato específico, consoante Adriano Pugliesi Leite<sup>74</sup> e Agostinho Alvim.<sup>75</sup> O art. 884 do Código Civil estabelece a necessidade de um liame causal entre aquele que, sem justa causa, se enriquecer a custa de outrem e o empobrecido ou com o fato específico que ocasionou esse enriquecimento.

É preciso, ainda, que se esteja diante da ausência de causa justificativa para o enriquecimento. Trata-se de um pressuposto controvertido, na medida em que o termo "causa" possui diversas acepções no Direito. A confusão por vezes é feita a respeito da teoria da causa como um elemento do contrato com o próprio enriquecimento sem causa, como elucida Giovanni Ettore Nanni.<sup>76</sup> Maria Candida do Amaral Kroetz<sup>77</sup> adverte que a presença ou ausência de uma causa ou justificativa para um determinado enriquecimento é uma questão cuja solução não se encontra no âmbito do enriquecimento sem causa, devendo, para tanto, se considerar o ordenamento jurídico como um todo sistemático. Ensina Agostinho Alvim<sup>78</sup> que, dentro da teoria do enriquecimento injustificado, a palavra 'causa', tem exatamente a acepção de contraprestação, emprestada pela doutrina francesa e acrescenta: "*Causa, portanto, é aquilo que pode explicar o enriquecimento; é a contrapartida. Se não há causa, ou se a causa não é justa, o enriquecimento está condenado*". Havendo justa causa, a ação deixa de ser viável, como são os casos autorizados por lei — como a prescrição extintiva e também aquisitiva (usucapião), a impossibilidade de anulação por ato de lesão, quando a própria lei exige determinado rigor, como a exigência de prova documental para a demonstração de certos atos e, outras vezes, não há razões imperiosas que se prendem à economia de um ou outro instituto ou em um contrato (p. ex.: contrato de seguro), ou ainda

---

<sup>73</sup> ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, José Antonio. *El enriquecimiento sin causa*, 3ª ed., Gradana: Editorial Comares, 1993, p. 93. In: KROETZ, Maria Candida do Amaral. Ob. cit. p. 96.

<sup>74</sup> "Um exemplo seria o do empobrecido que presta um serviço ao enriquecido, mas não recebe a contraprestação. Não existe propriamente um liame com o empobrecimento, já que este não existiu, mas com o fato de falta de contraprestação ao serviço prestado, que gerou o enriquecimento e o empobrecimento injustificados. O fato de não haver contraprestação gerou o enriquecimento de uma parte e o empobrecimento da outra". LEITE, Adriano Pugliesi. Ob. cit. p. 91.

<sup>75</sup> ALVIM, Agostinho. *Do enriquecimento sem causa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 259, maio de 1957. p. 23.

<sup>76</sup> [...] O conceito de ausência de justa causa para subsidiar o exercício da ação de enriquecimento seria extraído da noção de causa como atribuição patrimonial, a qual, por sua vez, é distinta da causa como elemento integrante do negócio jurídico" (NANNI, Giovanni Ettore. Ob. cit. p. 284 e 286).

<sup>77</sup> KROETZ, Maria Candida do Amaral. Ob. cit. p. 93.

<sup>78</sup> ALVIM, Agostinho. *Do enriquecimento sem causa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 259, maio de 1957. pp. 25-27.

num fato originado da outra parte. Como dispõe o art. 885 do Código Civil, a restituição advinda da ação de enriquecimento sem causa também será devida quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também quando esta deixou de existir, o que vem a demonstrar o quão vasto é o campo de atuação dessa ação.

Ainda, é preciso analisar a *subsidiariedade* da ação de enriquecimento sem causa. O conceito de subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa, entendida como a vedação de exercê-la quando existam outros meios legais contra o enriquecido, instituindo essa ação como medida de exceção, teve origem no direito francês. Por não conter qualquer referência específica ao enriquecimento sem causa no Código de Napoleão, situação que perdura até os dias atuais, e temendo que esse instituto de origem jurisprudencial suplantasse as demais ações previstas em lei, limitou-se a utilização desse instituto somente a algumas situações, por meio da consagração de mais um "requisito" sob o nome de caráter subsidiário, segundo lição de Fernando Noronha.<sup>79</sup> Essa tendência foi seguida por diversos outros códigos estrangeiros como o art. 474 do Código Civil português e art. 2.042 do Código Civil italiano; diferentemente do Código Civil alemão (BGB) onde subexiste a aplicação do instituto do enriquecimento sem causa a situações genéricas, sem o caráter expresso da subsidiariedade.

Baseado no direito francês, o art. 886 do Código Civil brasileiro estipulou o caráter subsidiário da ação de enriquecimento sem causa ao dispor que não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido. Todavia, o surgimento deste "requisito" foi criticado pela doutrina, sendo que muitos civilistas contestam tal requisito e outros abstêm-se de mencioná-lo, por entenderem ser prescindível, já que não fora concebido de forma cuidadosa, mas por mera causalidade histórica, como destaca Giovanni Ettore Nanni.<sup>80</sup> Diante da previsão da subsidiariedade no Código Civil brasileiro, faz-se necessária sua análise e alcance. Agostinho Alvim<sup>81</sup>, com posição tradicional, elucida que quando a lei não cogita do caso, nem de um modo nem de outro, e a figura do enriquecimento se aperfeiçoa, então é que surge a ação de enriquecimento, por isso mesmo com caráter subsidiário. Essa análise não é feita de forma abstrata, mas de acordo com o caso concreto, de modo que dependendo da circunstância, não há como negar a aplicabilidade da ação de enriquecimento sem causa, visto que a subsidiariedade não merece uma interpretação tão restritiva. Conclui Agostinho Alvim<sup>82</sup> que isto não quer dizer que se alguém, dispondo de outra ação, propuser a de enriquecimento, deva ser repellido.

Segundo Adriano Pugliesi Leite<sup>83</sup>, é necessário diferenciar o que se entende por subsidiariedade de forma abstrata e subsidiariedade de forma concreta, sendo a primeira a mera existência de previsão de outro meio para a correção do enriquecimento que poderia acarretar a impossibilidade de utilização da ação de enriquecimento e a segunda (concreta), que deve levar em conta as

---

<sup>79</sup>NORONHA, Fernando. Ob. cit. p. 70.

<sup>80</sup>NANNI, Giovanni Ettore. Ob. cit. p. 295.

<sup>81</sup>ALVIM, Agostinho. *Do enriquecimento sem causa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 259, maio de 1957, p. 33.

<sup>82</sup>Ibid., mesma página.

<sup>83</sup>LEITE, Adriano Pugliesi. Ob. cit. p. 99.

particularidades da questão objeto da controvérsia e a possibilidade de outros meios para o empobrecido recompor-se da perda. A análise deve se dar de forma concreta, sob pena de esvaziar-se completamente o instituto, devendo, para que isso não ocorra, averiguar a existência de utilidade em situações determinadas, em que não caberia outra solução, que não fosse a aplicação do enriquecimento sem causa. Nesse sentido, o Enunciado nº 36 na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, que dispõe: "O art. 886 do Código Civil não exclui o direito à restituição do que foi objeto de enriquecimento sem causa nos casos em que os meios alternativos conferidos ao lesado encontram obstáculos de fato."<sup>84</sup> Note-se, contudo, que no que tange a prescrição e caducidade, estas seriam hipóteses em que se justificaria o princípio da subsidiariedade, já que o demandante não poderia fazer uso da aplicação subsidiária do instituto do enriquecimento sem causa com o objetivo de fraudar a lei, como, por exemplo, no caso de ter operado a prescrição por sua culpa, por não ter exercitado seu direito de propor a ação correta, oportunamente, de modo que não poderia agora o demandante querer fazer uso da ação restitutória, como adverte Giovanni Ettore Nanni.<sup>85</sup>

Na jurisprudência, reina nebulosidade quanto aos limites de cada um dos institutos, possibilitando a utilização equivocada da responsabilidade civil para solucionar questões afetas ao instituto do enriquecimento sem causa. Inúmeros são os exemplos pela jurisprudência nacional, que fazem menção ao instituto do enriquecimento sem causa como critério limitador do valor da indenização devida a título de danos morais.<sup>86</sup> O Colendo Superior Tribunal de Justiça firma precedentes de relevo<sup>87</sup>, assim como Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.<sup>88</sup> É reconhecida a semelhança dos dois institutos do enriquecimento sem causa e responsabilidade sem divisar-se concretamente as distinções. O enriquecimento sem causa é mencionado por vezes para justificar a indenização, assim se observando em violação de direito de imagem<sup>89</sup>. O enriquecimento sem causa ainda não se encontra sistematizado de maneira adequada, à medida que é empregada a

---

<sup>84</sup> I Jornada de Direito Civil; Obrigações e Contratos; Código Civil de 2002 - Lei n. 10.406/2002 ART: 886. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

<sup>85</sup> NANNI, Giovanni Ettore. Ob. cit. p. 303.

<sup>86</sup> SAVI, Sérgio. Ob cit. p. 53.

<sup>87</sup> STJ, REsp 333.217/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 191; REsp 280.219/SE, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2001, DJ 27/08/2001, p. 330; AgRg no Ag 979.631/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009; REsp 768437/PA, QUARTA TURMA, DJ 28/05/2007; REsp 826406/RJ, QUARTA TURMA, DJ 15/05/2006; REsp 702895/MS, QUARTA TURMA, DJ 13/03/2006; REsp 1122955/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 14/10/2009.

<sup>88</sup> TJSP, Relator: Walter Fonseca; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 08/06/2017; Data de registro: 14/06/2017; Relator(a): Fábio Podestá; Comarca: Itapevi; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 14/06/2017; Data de registro: 14/06/2017; Relator(a): Renato Rangel Desinano; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 14/06/2017; Data de registro: 14/06/2017.

<sup>89</sup> SAVI, Sérgio. Ob cit. p. 50-51.

expressão de forma imprópria, pela jurisprudência maciça, em casos típicos de responsabilidade civil.<sup>90</sup>

### Proposições conclusivas

O presente estudo visa demonstrar que o ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo dispõe de mecanismo adequado para resolver conflitos decorrentes de deslocamentos patrimoniais realizados sem justa causa, por meio do instituto do enriquecimento sem causa. Pelo fato do Código Civil de 1916 não ter disciplinado o enriquecimento sem causa, o reconhecimento do tema como um instituto autônomo restou bastante prejudicado, atuando basicamente como princípio informador do direito obrigacional brasileiro, de modo que foi com a promulgação do Código Civil de 2002 que houve a introdução definitiva no ordenamento jurídico brasileiro da vedação ao enriquecimento sem causa, não só como Princípio (cláusula geral de direito), como também fonte autônoma de obrigação. O enriquecimento sem causa como Princípio geral de direito (cláusula geral) encontra fundamento em preceitos constitucionais consagrados pelos Princípios da dignidade da pessoa humana, da justiça social, da liberdade, da livre iniciativa, da solidariedade, que se irradiam para o direito civil, por meio do fenômeno da "constitucionalização do direito civil", a fim de restabelecer a proporcionalidade, o equilíbrio e a justiça.

O enriquecimento sem causa foi expressamente disciplinado pelos arts. 884 a 886 do Código Civil, dentre as fontes de obrigações por declaração unilateral de vontade e, embora bastante criticada essa inserção pela doutrina por gerar conflito conceitual, foi dado o reconhecimento como fonte autônoma de obrigações, com aplicação do referido instituto a todo o direito das obrigações. A expressão "enriquecimento sem causa" deve ser diferenciada de "enriquecimento ilícito", pois este último, além de retratar um comportamento ilegal, está ligado, pelo Direito Administrativo Brasileiro, aos atos de improbidade administrativa, previstos no art. 9º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Não se deve confundir o instituto do enriquecimento sem causa, cuja noção de "causa" deve ser compreendida como ausência de contraprestação, com o instituto do enriquecimento ilícito, onde para sua caracterização se requer uma causa, que é a ação ou omissão voluntária do agente. A denominação tradicional do instituto é enriquecimento sem causa, porém entende-se que não há qualquer impedimento no uso de expressões sinônimas como enriquecimento injusto, enriquecimento injustificado, enriquecimento indevido.

A ação restitutória, ou ação de enriquecimento, reconhecida historicamente como *actio de in rem verso*, é uma ação pessoal que objetiva restabelecer o equilíbrio patrimonial, a ser exercida em situações previstas nos arts. 884 a 886 do Código Civil, no qual se busca o direito à remoção do enriquecimento sem causa pelo empobrecido ou seus herdeiros (legitimado ativo) em face do enriquecido (legitimado passivo), cujo objeto (prestação) consiste na obrigação de devolver a

---

<sup>90</sup> STJ, REsp 45.305/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 25/10/1999, p. 83. REsp 74.473/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/1999, DJ 21/06/1999, p. 157; REsp 267.529/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/10/2000, DJ 18/12/2000, p. 208.

coisa determinada ou restituir todo o valor obtido à custa de outrem, valor este também denominado para alguns doutrinadores de lucro da intervenção, ou seja, do indevidamente auferido pelo enriquecido, advindo de uma determinada realidade fática. O prazo prescricional da ação de enriquecimento é de três anos, como previsto no art. 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil.

Os elementos caracterizadores do enriquecimento sem causa, tradicionalmente apontados pela doutrina, capazes de gerar a obrigação de restituição são: a) enriquecimento; b) enriquecimento à custa de outrem (empobrecimento); c) nexa de causalidade e d) ausência de causa justificativa para o enriquecimento. O enriquecimento é o requisito essencial e indispensável para a caracterização do instituto do enriquecimento sem causa. Trata-se de um conceito econômico, que deve ser entendido em seu sentido amplo, abarcando o proveito obtido por meio de um aumento patrimonial; de uma diminuição evitada e até mesmo por vantagens não patrimoniais desde que mensuráveis em dinheiro. O empobrecimento alheio, ou a ocorrência do enriquecimento à custa de outrem, é outro pressuposto para a configuração do enriquecimento sem causa. Consiste no deslocamento de valores de um patrimônio para outro; numa diminuição efetiva do patrimônio ou no fato de ter sido impedido o seu aumento, em simetria com o que ocorre com o enriquecimento, uma vez que se verifica que tanto o conceito de enriquecimento como empobrecimento são muito amplos. Todavia, não mais vigora o entendimento da doutrina clássica, onde a obtenção da vantagem de alguém à custa de outrem se exprime no correlato empobrecimento do patrimônio do lesado, de modo que, dependendo do caso, tal requisito pode ser dispensado. O nexa de causalidade é o terceiro elemento que se impõe para a caracterização do enriquecimento sem causa e estabelece a necessidade de um liame causal entre aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem e o empobrecido com o fato específico que ocasionou esse enriquecimento. O quarto elemento é a ausência de justa causa, ou seja, a restituição advinda da ação de enriquecimento sem causa é devida quando não tenha havido fundamento no enriquecimento proporcionado ao enriquecido e também quando esta deixou de existir, demonstrando o quão vasto é o campo de atuação desta ação (art. 885 do Código Civil).

A subsidiariedade prevista no art. 886 do Código Civil, cuja origem foi baseada no direito francês, entendida como a vedação de exercer a ação de enriquecimento sem causa quando existirem outros meios legais contra o enriquecido, deve ser interpretada de acordo com o caso concreto, não merecendo ser tão restritiva, uma vez que a *ratio* da referida norma não é a concorrência com outra ação, mas sim impedir que haja violação ou fraude à lei, sob pena de se esvaziar inteiramente o instituto. Diante da proximidade que os institutos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil podem experimentar ao se analisar determinados casos concretos, necessário que não se faça confusão entre tais institutos, uma vez que se trata de diferentes pretensões, ou seja, a restitutória e a indenizatória.

A responsabilidade civil pressupõe ato ilícito e dano. A ação de responsabilidade civil visa à reposição ao estado anterior do patrimônio lesado (*statu quo ante*), tendo-se como eixo principal a culpa e o princípio da responsabilidade civil baseia-se no princípio *neminem laedere*, no dever legal de

não lesar a outrem, no qual quem causa o dano, deve repará-lo. O enriquecimento sem causa prescinde do elemento licitude. A ação de enriquecimento sem causa visa à restituição da vantagem obtida pelo enriquecido, onde se tem como eixo principal a inexistência de causa. O termo 'causa' é utilizado na acepção de contraprestação a uma vantagem experimentada e o princípio que fundamenta a vedação do enriquecimento indevido assenta-se no princípio da justiça *suum cuique tribuere*, dar a cada um o que é devido. Não é possível admitir a interpretação extensiva do parágrafo único do art. 944 do Código Civil, para justificar a majoração do *quantum indenizatório*, além da extensão do dano, a título de pena civil, inspirado nas *punitive damages* do direito norte-americano, uma vez que o sistema jurídico brasileiro exige a positivação (princípio da legalidade), bem como não pode justificar a utilização da equidade, em benefício da vítima, nos casos em que o lucro da intervenção seja superior ao dano causado.

Na jurisprudência brasileira, há nebulosidade ao extrapolar os limites de cada um dos institutos, possibilitando com isso a utilização equivocada da responsabilidade civil para solucionar questões afetas ao instituto do enriquecimento sem causa. O instituto do enriquecimento sem causa ainda não se encontra sistematizado de maneira adequada, na medida em que é empregada a expressão de forma imprópria, pela jurisprudência maciça, em casos típicos de responsabilidade civil. Assim sendo, o presente trabalho teve o intuito de apresentar os problemas de enquadramento dogmático envolvendo o instituto do enriquecimento sem causa a fim de projetar para o futuro ao menos um norte, proporcionando uma coletânea sobre o enriquecimento sem causa, para fornecer subsídios sobre este instituto jurídico de grande relevância para a solução de conflitos, capaz de propiciar a tão almejada justiça e pacificação social.

#### Referências bibliográficas

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

ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. Rio de Janeiro, **Revista Forense**, v. 173, pp. 47-67, set./out. 1957.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 5. ed. São Paulo: Edição Saraiva, 1980. pp. 180-216.

AMORA, Fernanda Peres. **Atos Jurídicos Unilaterais e a Inaplicabilidade do Princípio do Contrato no Direito Brasileiro**. Curitiba: Monografia apresentada no curso de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, 2009.

Disponível em:

<<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31051/Fernanda%20Peres%20Amora.pdf?sequence=1>>.

BEVILAQUA, Clovis. **Theoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Editora Red Livros, 1999.

CAMPOS, Diego José Paredes Leite de. Enriquecimento sem causa, responsabilidade civil e nulidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Ed. RT, v. 560, pp. 259-266, jun. 1982.

CAMPOS, Diego José Paredes Leite de. *A Subsidiariedade da Obrigação de Restituir o Enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. O Novo Direito das Obrigações na Alemanha. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 27, pp. 108-124, 2004.

CAPUCHO, Fábio Jun. Considerações sobre o enriquecimento sem causa no novo código civil brasileiro. *Revista de Direito Privado*. São Paulo. v. 4, n. 16, pp. 9-27, out./dez. 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. Danos morais impróprios na responsabilidade dos bancos. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). *Responsabilidade Civil Bancária*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. pp.163-182.

CORREIA, Jadson Dias. Pagamento indevido e enriquecimento sem causa. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 3, n. 25, 24 jun.1998. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/675>>. Acesso em: 2 abr. 2017.

DA SILVA, Virgílio Afonso. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista latino-americana de estudos constitucionais*, v. 1, p. 607-630, 2003. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/105070753/Virgilio-Afonso-da-Silva-Principios>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

DELGADO, José Augusto. *A Ética e a Boa-fé no Novo Código Civil*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). *Questões controvertidas no novo código civil*. São Paulo: Método, 2004. p. 169-204. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/3202>>. Acesso em: 6 dez. 2011.

DINIZ, Davi Monteiro. *Da Obrigação de Restituir por Enriquecimento sem Causa*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

FROTA, José Eduardo da Rocha. Ação de enriquecimento sem causa. *Revista de Processo*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 36, pp. 43-78, out./dez. 1984.

GARBI, Carlos Alberto. *A Intervenção Judicial no Contrato em face do Princípio da Integridade da Prestação e da Cláusula Geral da Boa-fé: uma nova visão do adimplemento contratual*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2014.

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

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.



GUERRA, Alexandre. **Princípio da Conservação dos Negócios Jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2016.

GUERRA, Alexandre. O Dano Moral Punitivo e a Indenização Social: A destinação de parte da indenização por danos morais punitivos em favor de instituições locais de beneficência, a critério judicial, como forma de evitar o enriquecimento ilícito da vítima. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). **Responsabilidade Civil Bancária**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

KROETZ, Maria Candida do Amaral. **Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial**. Curitiba. 2005. Disponível em:  
<[https://www.ucc.ie/law/restitution/archive/brazil/Enriquecimento\\_sem\\_causa.p df](https://www.ucc.ie/law/restitution/archive/brazil/Enriquecimento_sem_causa.pdf)>. Acesso em: 12 fev. 2017.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. **Revista CEJ**. Brasília, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004.

LEITE, Adriano Pugliesi. **O enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro**. São Paulo. 2008. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8344>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

LUDWIG, Marcos de Campos. Fundamento e Delineamento da Pretensão Restitutória: *Comparação entre a 'Condictio' Romana e o Direito Civil Brasileiro*. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 4, set. 2014. ISSN 2317-8558. Disponível em:  
<<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/50492/31537>>. Acesso em: 02 abr. 2017.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Pagamento indevido e enriquecimento sem causa. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 93, pp. 115-132, jan./dez. 1998.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um "Sistema em Construção" - As Cláusulas Gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 87, v. 753, pp. 24-48, jul.1998.

MARTINS, Ricardo Marcondes. A natureza normativa dos princípios. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 6, n. 1, p. 225-258, 2005. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/viewFile/284/277>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

MUÑOZ, Martín Orozco. **El enriquecimiento injustificado. Cizur Menor (Navarra)**: Aranzadi, 2015.

NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento Sem Causa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

78, abr./jun. 1991.

NUNES, Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Roque Antonio Mesquita de. Responsabilidade civil contratual e o Direito Norte-Americano. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

PAES, Pedro. *Introdução ao estudo do enriquecimento sem causa*. São Paulo: Vaner Bicego-Gráfica São Jorge, 1975.

RÁO, Vicente. **Ato jurídico**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: obrigações**. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2015. v. 2.

ROSENVALD, Nelson. A Função Social do Contrato. **Revista MPMG Jurídico**, Minas Gerais, ano II, n.9, p. 10-20, abr./maio/jun. 2007. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A91CFA942729E930142991C762E36AD>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa**. São Paulo: Atlas, 2012.