

LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO  
Doutor em Direito  
Professor da Faculdade de Direito de Lisboa

# O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NO DIREITO CIVIL

(Estudo dogmático sobre a viabilidade  
da configuração unitária do instituto, face à contraposição  
entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa).

Dissertação de Doutoramento em  
Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito  
da Universidade de Lisboa

sem causa<sup>2204</sup>. Entre nós, a admitir-se que o exemplo não é abrangido pelo art. 1327.º, ele terá que ser qualificado como uma hipótese de enriquecimento por intervenção, não se justificando por isso a autonomia de uma outra categoria de enriquecimento sem causa.

## VI – A CLÁUSULA GERAL DO ART. 473.º, N.º 1 DO CÓDIGO CIVIL.

### 1. Generalidades

A definição lapidada da cláusula geral do art. 473.º, n.º 1 institui como pressupostos da sua aplicação três requisitos: 1) em primeiro lugar que se verifique um enriquecimento, 2) em segundo lugar, que esse enriquecimento seja obtido à custa de outrem, 3) e, em terceiro lugar, que esse enriquecimento seja destituído de causa justificativa.

De acordo com a técnica analítica tradicional, procuremos examinar, depois das hipóteses que já investigámos, a interpretação que se deverá atribuir a esses três requisitos, começando naturalmente pelo do enriquecimento.

### 2. O enriquecimento

Relativamente ao conceito de enriquecimento referido no art. 473.º, n.º 1 do Código Civil, este deve ser entendido no sentido de vantagem de carácter patrimonial, excluindo-se assim do âmbito deste instituto as vantagens obtidas à custa de outrem, que não sejam susceptíveis de avaliação pecuniária, como sucede com os benefícios de cariz espiritual ou moral<sup>2205</sup>. Já não há, porém, obstáculos a que se peça a restituição de

<sup>2205</sup> Neste sentido, cfr. SACCO, *op. cit.*, pp. 193 e ss.. O autor parece admitir *de iure condendo* a regressão dos benefícios de cariz extrapatrimonial obtidos a partir da lesão de direitos alheios, considerando que da mesma forma que se admite a reparação do dano não patrimonial através da entrega de uma soma em dinheiro (cfr. art. 496.º, n.º 1), deve ser reprimida pela mesma via a obtenção de prazer espiritual à custa da lesão do direito alheio

<sup>2204</sup> Cfr. KOPPENSTEINER / KRAMER, *op. cit.*, p. 69.

prestações indevidas sem valor patrimonial, uma vez que a mesma entidade que pode ser objecto de uma prestação (cfr. art. 398.º, n.º 2), naturalmente que também o pode ser da restituição.

Assimida esta conclusão, tem sido, porém, discutido se o enriquecimento deve ser definido num sentido real-individual, como a vantagem patrimonial concreta de qualquer tipo, com valor pecuniário, obtida pelo enriquecido, ou num sentido patrimonial-global, através da comparação entre a situação patrimonial vigente e a situação patrimonial que existiria sem a obtenção do enriquecimento<sup>2206</sup>.

De acordo com a primeira concepção, o enriquecimento, quer como pressuposto (cfr. § 812, 1 BGB e 473.º, 1 do C.C.), quer como objecto da obrigação de restituição (cfr. § 818, 3 BGB e 479.º, 2 C.C.) deveria ser vantagem desaparece, em virtude de destruição ou alienação. Se essa tenção da pretensão de enriquecimento pressupõe uma sub-rogação real ou obrigacional. Verificando-se o desaparecimento dessa vantagem real se verificar uma substituição ou uma indemnização, essa pretensão cessaria. Porém, não se consideram relevantes consequências desvantajosas provocadas por esta aquisição noutros objectos patrimoniais do enriquecido ou que não tenham conexão com o enriquecimento<sup>2207</sup>.

(satisfação da inveja, ódio, arrogância, etc.), impondo-se a "restituição" de uma quantia em dinheiro. Em certas situações, como nos casos de actos emulativos, da publicação de manuscritos alheios sem fins lucrativos, no atravessar de terrenos alheios para mais facilmente atingir a via pública, onde não surtem danos morais nem vantagens patrimoniais, embora ocorra uma lesão do direito, esta poderá ser a única sanção ética contra esta lesão.

Discordamos, no entanto, desta proposta, uma vez que estamos longe de acreditar que a repressão de benefícios extrapatrimoniais, ao contrário da reparação do dano moral, mereça a tutela do direito. Cfr. MOIRI-CRUCIOLI, *op. cit.*, pp. 110-111. Na verdade, a obtenção de um benefício desse tipo constitui, em termos jurídicos, uma autêntica bagatela, não se devendo esquecer a máxima de *minimis non curat proctor*.

<sup>2206</sup> Cfr. sobre esta discussão, JOYCELIU WOLF, *op. cit.*, pp. 7 e ss. A configuração do enriquecimento num sentido real-individual é propugnada por STRUB, *op. cit.*, pp. 47 e ss. e 86 e ss. embora a pp. 28 e 93 o autor faça afirmações próximas da tese contrária, *für Ernst Immannel Bekker*, "Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung" em *Festschrift für Herrmannsgangspilche...* (cit.), p. 146, nota (227).

<sup>2207</sup> Esta limitação é explicada por ANDRIAS VON TUHR, "Zur Lehre..." (cit.), pp. 306 e ss. por analogia com as regras da *compensatio lucri cum damno*, considerando

De acordo com a concepção contrária, o enriquecimento não constitui uma vantagem patrimonial, mas antes uma valorização em termos económicos do património global do receptor. Para esta concepção, o enriquecimento não é necessariamente provocado por uma deslocação patrimonial entre as partes, já que posteriores modificações unilaterais do património por parte do receptor podem retirar ou dar outro significado a essa deslocação patrimonial<sup>2208</sup>. No âmbito do uso e fruição de bens

que as desvantagens que diminuem o enriquecimento devem estar em conexão causal com ele ou ter derivado da mesma circunstância que o produziu. Com base nesta fundamentação, o autor propugna as seguintes soluções:

- a) É sempre relevante a diminuição do enriquecimento provocada por benfeitorias necessárias e úteis feitas pelo devedor no objecto a restituir, já que na hipótese inversa o empobrecido receberia mais do que o que perdeu. Quanto às benfeitorias voluptuárias, estas só devem ser reembolsadas se o enriquecido não as tivesse feito se não tivesse ocorrido a aquisição.
- b) São sempre relevantes as despesas que o enriquecido faz à custa do seu próprio património que tenham sido motivadas exclusivamente pelo enriquecimento. Assim, se o enriquecido, em virtude de ter recebido sem causa um relógio de ouro, oferece a outrem o seu de prata, não deixa de se considerar que o enriquecimento diminui em virtude dessa alienação.
- c) quanto às despesas motivadas pela aquisição da coisa, estas só serão de considerar diminuição do enriquecimento se estiverem em conexão causal com essa aquisição (V.g., transporte, direitos alfandegários, impostos de transmissão). A própria contraprestação paga pelo adquirente nunca estaria em conexão causal com o seu enriquecimento uma vez que, ou este consista na simples aquisição da posse e a contraprestação não tem conexão causal, ou consiste na aquisição da propriedade e, ou é o alienante que tem que restituir o valor do objecto, nos termos do § 816 I BGB, ou sendo o adquirente a restituir a coisa, a contraprestação é objecto de uma *condictio* distinta.

<sup>2208</sup> Esta concepção funda-se na doutrina de WINDSCHEID, *Lehrbuch...*, II (cit.), § 424, pp. 886-887 e notas (2) e (3) a que atrás se fez referência, segundo a qual o enriquecimento não consiste no primitivo incremento patrimonial, mas antes no que tenha vindo a ser adquirido com base nele.

Posteriormente, vem a ser seguida por VON MAYR, *Der Bereicherungsanspruch...* (cit.), pp. 589 e ss. que afirmava não constituir o enriquecimento o objecto adquirido pelo devedor, mas antes os efeitos reflexos dessa aquisição no seu património. Mais explicitamente, VON MAYR, *Die condictio...* (cit.), p. 3, a propósito da *condictio* romana define assim o conceito de enriquecimento: "O enriquecimento não é o incremento de uma massa de bens num bem definido, mas antes o incremento de um património global, em volume ou em valor, em consequência de um acontecimento determinado. O acontecimento pode ser, e é frequentemente, a transmissão de um bem determinado para a referida massa patrimonial. Mas o enriquecimento daqui resultante pode logo igualar-se

alheios, esta concepção entende o enriquecimento, não como a vantagem patrimonial obtida, mas exclusivamente como a poupança de despesas.<sup>2209</sup> O enriquecimento seria assim sempre definido através de um cálculo aritmético referido ao património do receptor e consequentemente deveria considerar-se no âmbito desse incremento patrimonial tudo o que tivesse sido obtido pelo próprio enriquecido após a deslocação patrimonial. Para além disso, determinariam a medida desse enriquecimento todos os gastos efectuados e um eventual desaparecimento do enriquecimento, o que implicaria que o conceito de enriquecimento, previsto no § 818, 3 BGB e 1 e 473.º, n.º 1 mas antes a um limite da obrigação de restituição, definido por esta forma.

O enriquecimento tem sido na nossa doutrina quase sempre concebido de acordo com a concepção patrimonial, sendo definido como o valor desse bem ou corresponder a um valor mais diminuto ou mais elevado. O enriquecimento é em consequência uma diferença patrimonial, a qual se exprime no valor que possui uma massa patrimonial num ponto temporal determinado, após a verificação de um acontecimento conhecido, em comparação estabelecida com um anterior ponto temporal competente, precedendo tal acontecimento.<sup>2210</sup>

A fundamentação científica desta concepção obtém-se, porém, com o trabalho de FISCHER, "*Bereicherung und Schaden*" (cit.), pp. 11, o qual procede a uma comparação dos conceitos de enriquecimento e dano, referindo que consistem ambos numa diferença patrimonial positiva no caso do enriquecimento e negativa no caso do dano. Fischer actual patrimonio do devedor com aquele patrimonio que ele teria se no passado não tivesse, sem causa jurídica e à custa do credor, adquirido um objecto ou poupado uma despesa. A comparação conduz a um cálculo da diferença e a uma obrigação de restituição do *id quod interest*, que apenas surge se e enquanto a primeira grandeza real ultrapassar a segunda grandeza ideal. Daí que FISCHER considere que o enriquecimento constitui uma grandeza vantável que pode aumentar e diminuir no decurso do tempo.

<sup>2209</sup> Cfr., na jurisprudência alemã, as "*Ent. 20/12/1919*" em *RGZ 97* (1930), pp. 310-312, "*Ent. 12/5/1926*" em *RGZ 113*, pp. 413-424 (424), "*Ent. 12/2/1952*" em *BGHZ 5*, pp. 116-124 (123), "*Ent. 3/6/1954*" em *BGHZ 14* (1954), pp. 7-11 (9), "*Ent. 8/5/1958*" em *BGHZ 20*, pp. 345-355 (354-355), "*Ent. 19/12/1956*" em *BGHZ 22* (1957), 393-400, "*Ent. 18/12/1962*" em *BGHZ 38*, pp. 356-369 (368-369), "*Ent. 1/3 Frontendahl Grimhild des Schulrechts...*" (cit.), p. 419, que afirma não desdenhar a aplicação de extensões ou uma poupança. O autor questiona, porém, *de lege ferenda* a legitimidade desta restrição.

valorização ou não desvalorização que o património apresenta e o que apresentaria se não tivesse ocorrido determinado facto. Seria, por isso, um conceito mais restrito do que o de vantagem patrimonial, na medida em que se exigiria a sua projecção no património, não sendo nessa medida considerada a ocorrência de enriquecimento em caso de consumo de bens que não se traduzisse numa poupança de despesas, por não ser normal essa aquisição<sup>2210</sup>.

Não nos parece, porém, que a definição em termos patrimoniais do enriquecimento como pressuposto da obrigação de restituição seja adequada, uma vez que nem em face do direito alemão nem em face do direito português, se pode considerar essa solução como legislativamente consagrada, já que em ambos os direitos se faz referência a uma aquisição específica e não a um incremento patrimonial global. Efectivamente, o § 812 BGB faz referência à aquisição de alguma coisa ("*etwas*"), sendo esse o objecto primário da restituição (§ 818 BGB). O nosso art. 473.º refere também expressamente que quem enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir "aquilo com que injustamente se locupletou", identificando o enriquecimento com uma concreta aquisição injusta, a qual no enriquecimento por prestação consiste "no que for recebido" (art. 473.º, n.º 2), dando-se primazia à restituição em espécie do obtido (art. 479.º, n.º 1). Não é feita referência a um incremento patrimonial global consistindo assim o enriquecimento numa vantagem patrimonial concreta<sup>2211</sup>.

Definido dessa forma o enriquecimento, há que determinar casuisticamente quais as aquisições em que este pode consistir. Em primeiro lugar, constituirão naturalmente casos de enriquecimento as hipóteses que se reconduzam à aquisição de direitos subjectivos, sejam eles reais ou de

<sup>2210</sup> Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações*, 6.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1989, pp. 182-183, ANTUNES VARELA, *Obrigações...*, I (cit.), p. 486, FRANCIS COELHO, *Enriquecimento...* (cit.), pp. 42 e ss., RUI DE ALARCÃO, *Obrigações...* (cit.), p. 185, LÉITE DE CAMPOS, *A subsidiariedade...* (cit.), p. 452, RIBEIRO DE FARIA, *Obrigações, I* (cit.), pp. 376-377 e MENÉZES CORDEIRO, *Obrigações...* 2.º (cit.), p. 59.

<sup>2211</sup> Cfr. JOACHIM WOLF, *op. cit.*, p. 10, que refere que o enriquecido não necessita de ter património, mas apenas de ter adquirido uma vantagem patrimonial, não dependendo a aplicação da pretensão de enriquecimento da elaboração de um balanço da sua situação patrimonial. Cfr. também LEHR, em *MünchKommBürgerl...* (cit.), § 812, n.º 285, a pp. 1348.

crédito, ou qualquer reforço desses direitos. Da mesma forma representarão hipóteses de enriquecimento sem causa a extinção de situações passivas como a liberação de obrigações ou de ónus reais<sup>2212</sup>. As hipóteses de mero reconhecimento de direitos, uma vez que este entre nós não tem aplicação da pretensão de enriquecimento<sup>2213</sup>, não parecem desencadear a

A obtenção da faculdade de disposição sobre um bem alheio, como, por exemplo, em caso de indevida inscrição registral, embora não constitua um direito subjectivo, implica também um incremento da situação patrimonial do beneficiado e, portanto, é susceptível de determinar a aplicação do enriquecimento sem causa<sup>2214</sup>.

A obtenção da posse terá também naturalmente que se considerar abrangida no âmbito do conceito de enriquecimento, uma vez que se verifica sempre uma vantagem patrimonial do enriquecido, através do valor da protecção possessória. A questão não suscita dúvidas no âmbito do enriquecimento por prestação, onde se pode considerar que a realização da prestação faz surgir uma *condictio possessoria*, mesmo quando o prestante não tem qualquer direito sobre a coisa. Já no âmbito do enriquecimento por intervenção, deverá considerar-se que a simples posse não atribui ao possuidor um conteúdo da destinação, cuja lesão pudesse determinar a concessão de pretensões de enriquecimento, exigindo-se que a obtenção da posse tenha resultado da lesão de um direito para que se possa determinar a restituição deste enriquecimento (ex. subtração da casa ao arrendatário).

<sup>2212</sup> Cfr. LORINZ, em *Staudingers Kommentar...* (cit.), n.º 66 e ss., a pp. 124 e ss. atribuído ao reconhecimento abstracto de dívida no âmbito do direito constitutivo também neste direito se sustenta a não aplicação desta norma aos casos de reconhecimento de dívida com valor meramente declaratório, destinado a melhorar as condições de prova. Cfr. ENNECCERUS / LEHMANN, *op. cit.*, p. 875 (*trad. esp. cit.*, p. 953) e *LEIBER WOLF, op. cit.*, pp. 425-426. Entre nós, atenta a natureza puramente declaratória do reconhecimento de dívida, nenhuma dividas podem existir no sentido de não *libes ser applicanda* a pretensão de enriquecimento.

<sup>2214</sup> A indevida inscrição registral terá que melhorar a situação patrimonial do enriquecido, sob pena de não dar lugar à acção de enriquecimento. Assim, na *Pal. 20/6/1956* em *BGHZ* 21, pp. 98-102 (99), é negada a acção de enriquecimento, em caso de incorrecta inscrição registral da prioridade entre diversos titulares de direitos sobre um imóvel, considerando-se que por essa inscrição nada se tinha adquirido.

O enriquecimento pode ainda consistir na obtenção de vantagens patrimoniais não apreensíveis em termos materiais, como sucede com as prestações de serviços (como, por exemplo, o ensino) ou com utilidades imateriais (como a utilização de um veículo). Não podendo estas vantagens ser restituídas em espécie, terá de se *libes* aplicar a restituição do valor, prevista no art. 479.º, n.º 12215.

No âmbito da determinação do enriquecimento tem ainda que se tomar em consideração a poupança de despesas, que de outra forma se teriam realizado. Não parece aceitável a tese que generaliza a poupança de despesas, como critério genérico determinante do obtido à custa de outrem, aplicando-o, por exemplo, no âmbito das prestações de serviços e da utilização de bens alheios<sup>2216</sup>. Efectivamente, nesses casos, o que se obtém à custa de outrem é uma vantagem patrimonial incorpórea, enquanto a poupança de despesas constitui um mero reflexo dessa vantagem no património do enriquecido. A poupança de despesas pode funcionar, porém, para determinação do eventual desaparecimento ou subsistência do enriquecimento, após a aquisição, em caso de boa fé do adquirente (art. 479.º, n.º 2), sendo assim relevante para esse efeito<sup>2217</sup>.

<sup>2215</sup> Cfr. *LEIB* em *Münchener Kommentar...* (cit.), § 818, n.º 12, a pp. 1405 e *MINDTUS, Schuldrecht II* (cit.), pp. 317.

<sup>2216</sup> Cfr. ENNECCERUS / LEHMANN, *op. cit.*, pp. 874 e ss. (*trad. esp. cit.*, pp. 952 e ss.) e *SCHAUFELBERGER, op. cit.*, pp. 61-62.

<sup>2217</sup> Cfr. VON CAEMMERER, “*Bereicherung und unerlaubte Handlung*” (cit.), p. 381 = *Gesammelte...* (cit.), pp. 257-258, que aplica a poupança de despesas para determinar a eventual subsistência do enriquecimento. Assim, o autor conclui que se alguém utilizar materiais alheios na construção de uma casa e esta vier a ser destruída por um incêndio, pode continuar enriquecido se em qualquer caso tivesse que fazer essa despesa. Inversamente, a não realização da despesa pode funcionar como defesa contra a imposição de enriquecimentos não desejados. O autor considera, porém, que em caso de pagamento de dividas alheias a aquisição consiste na própria poupança de despesas, o que já não parece correcto, uma vez que, conforme demonstra WERNER LORENZ, em *Staudingers Kommentar...* (cit.), § 812, n.º 72, pp. 127-128 também neste caso o que se adquire é a liberação da obrigação, apenas servindo a poupança de despesas para determinar a subsistência do enriquecimento. Assim, se alguém pagar uma dívida prescrita de outrem, o devedor obtém a liberação da sua obrigação, embora não se encontre enriquecido por não ter poupado essa despesa.

### 3. A obtenção do enriquecimento à custa de outrem

De acordo com os pressupostos do instituto, estabelecidos no art. 473.º, n.º 2 do Código Civil, exige-se-ia para constituir uma obrigação de restituir, para além do simples enriquecimento, o facto de este ter sido obtido à custa de outrem, o que a doutrina tem interpretado como a existência de um concomitante empobrecimento na esfera de outra pessoa<sup>2218</sup>. Importa, por isso, neste momento, delimitar por que forma deve ser entendido esse conceito, que igualmente nos aparece no âmbito do direito comparado<sup>2219</sup>.

Quer no âmbito do direito francês, quer no âmbito do direito italiano, o conceito de empobrecimento é identificado com o conceito de dano em sentido próprio (diminuição patrimonial). Exige-se consequentemente a prova de um dano como requisito da acção e apenas se impõe a obrigação de restituição na medida do menor valor entre o enriquecimento e a correlativa diminuição patrimonial<sup>2220</sup>.

Na Alemanha, a tradicional concepção unitária do instituto interpretava este requisito como um dos pólos de uma deslocação patrimonial, sempre necessária ao surgimento da obrigação de restituição<sup>2221</sup>.

<sup>2218</sup> Cfr. VON MAYER, *Der Bereicherungsgangspruch...* (cit.), pp. 192 e ss. Entre nós, corresponde o *empobrecimento* do outro. O mesmo facto ou conjunto de factos que originam a valorização ou não desvalorização de um património determinam a desvalorização ou não valorização do outro".

<sup>2219</sup> A expressão "à custa de outrem" tem, como se sabe, origem no § 812 BGB, onde se encontra a referência "*auf dessen Kosten*", expressão preferida pelos redactores expresso veio também a influenciar o direito inglês, onde se encontra a referência "*at the plaintiff's expense*". Cfr. GORE / JONES, *op. cit.*, p. 35.

<sup>2220</sup> Cfr., na doutrina francesa, GOREL, *op. cit.*, pp. 68 e ss.; FLOUR / AUBERT, *op. cit.*, pp. 43-44 e WAILL / TERRÉ, *op. cit.*, pp. 840-841. Na Itália esta solução resulta expressamente do art. 2041 do *Codice*. Cfr., na doutrina, MORE CIRCICCIA, *op. cit.*, pp. 215 e ss.

<sup>2221</sup> O conceito de deslocação patrimonial é usado por VON MAYER, *Der Bereicherungsgangspruch...* (cit.), p. 193, nos seguintes termos: "O enriquecimento de um deve assim ter causado uma desvantagem patrimonial de outro. Deve ter ocorrido uma deslocação patrimonial. A previsão do enriquecimento à custa de outrem não é por isso obtida, quando a aquisição não afecta um património alheio, como no caso da ocupação de uma coisa móvel sem dono, mesmo que ela seja um valioso manuscrito, só abandonada

Como tal, o empobrecimento teria que ser entendido de forma diferenciada relativamente ao conceito de dano patrimonial, vigente em sede de responsabilidade civil. Efectivamente, no âmbito da responsabilidade civil o dano patrimonial é entendido como a frustração de uma utilidade que era objecto da tutela jurídica, devendo a indemnização ser estabelecida através da reconstrução dessa utilidade (art. 562.º C. C.) ou mediante a alteração da situação patrimonial actual do lesado para a que teria nessa data se não existissem danos (art. 566.º, n.º 2 do Código Civil). No âmbito do enriquecimento sem causa, pelo contrário, o empobrecimento era tradicionalmente entendido como a perda resultante da deslocação de um bem entre dois patrimónios, sendo assim determinável mediante critérios distintos dos que vigoravam para a responsabilidade civil, cuja aplicação estava excluída, mesmo que por analogia<sup>2222</sup>.

A descoberta da *Eingriffskonklition* veio alterar a radical separação dos conceitos de dano na responsabilidade civil e no enriquecimento sem causa. Efectivamente, o conceito de deslocação patrimonial não poderia servir mais para a aplicação do enriquecimento sem causa nas hipóteses de uso, fruição ou disposição não autorizadas de bens alheios. O reflexo destas situações varia extraordinariamente consoante se tome em consideração o património do empobrecido ou o património do enriquecido, o que implica que estes tenham de deixar de ser vistos simplesmente como os dois pólos de uma deslocação patrimonial para passarem a ter uma inavaliação isolada das consequências provocadas pela intervenção em cada um<sup>2223</sup>.

por erro, ou no caso da obtenção da posse de uma coisa casualmente encontrada num terreno alheio, quando a anterior posse já se encontrava perdida". Também entre nós, GAVAO TELLES, *op. cit.*, p. 186, se refere ao conceito de deslocação patrimonial nos seguintes termos: "A restituição supõe uma deslocação de um valor entre patrimónios, havendo um património beneficiado e outro desfalcado. Não é possível pedir a restituição de um valor que não se perdeu. Tem de se sofrer uma privação para se pretender a restituição de que a lei fala".

<sup>2222</sup> Cfr. BAYSCHL, *Die Vermögensverschlebung...* (cit.), pp. 57 e ss..

<sup>2223</sup> Para a concepção da deslocação patrimonial, há apenas que verificar qual a desvalorização do património resultante da perda de direitos que uma deslocação patrimonial acarretou para se encontrar o empobrecimento, a qual terá sempre uma certa correspondência com a valorização do património do enriquecido, uma vez que resulta da aquisição do mesmo direito. Mas já no âmbito do enriquecimento por intervenção, dificilmente essa correspondência se pode verificar, uma vez que o enriquecido não

A necessidade de avaliar desta forma o empobrecimento obrigou a doutrina alemã a recorrer às normas sobre o dano vigentes em sede de responsabilidade civil, o que paradoxalmente veio a ocorrer inclusive nos dois institutos<sup>2224</sup>. Considerava-se essencialmente aplicável a *Eingriffskonklktion* o § 252 B.G.B., que estabelecia a indemnização do lucro cessante e definia este como “o ganho que com probabilidade se poderia esperar, segundo o curso normal das coisas ou segundo circunstâncias específicas, especialmente através das medidas e disposições adoptadas”. Neste entendimento, as primeiras decisões jurisprudenciais consideraram não poder haver lugar à restituição por empobrecimento sem causa se não se tivesse verificado na esfera do seja sem que o próprio empobrecido tivesse podido, da mesma forma, obter essa vantagem<sup>2225</sup>.

provoca normalmente uma perda de direitos ao empobrecido, limitando-se a obter, a partir dos seus bens, vantagens ainda não adquiridas pelo empobrecido e que, portanto, não fazem parte do seu património.

<sup>2224</sup> Cfr. FISCHER, *op. cit.*, pp. 15 e ss., onde sustenta dever o conceito de lucro cessante, desenvolvido a propósito da responsabilidade civil, ser utilizado também na forma JURUS SEGALI, *Ueber die Verwandtschaft des Anspruchs auf Herausgabe der ungewerthfertigen Bereicherung und des Schadensersatzanspruchs*, Bonn-Layritz, Robert Noske, 1907, p. 41 entende que em muitos casos a pretensão de empobrecimento constitui uma responsabilidade mínima face à responsabilidade civil, sendo o seu objecto o núcleo de conteúdo de uma obrigação de indemnização.

<sup>2225</sup> Na “*Ent. RG 23/5/1903*” em *JW 1903, Beilage 11*, p. 101, um administrador que em talheira tinha arrendado uma casa, que se encontrava hipotecada a um terceiro a quem veio a ser adjudicada, tendo este exigido da massa falida o valor das rendas com fundamento em enriquecimento sem causa; o tribunal rejeitou, porém, a consideração não ter sido demonstrado que o novo proprietário tivesse podido utilizar a casa ou arrendá-la a outrem, não se podendo por isso considerar a massa falida enriquecida “à custa dele”. Na “*Ent. RG 16/2/1917*” em *I Z 1917*, pp. 921-922, perante um caso de utilização de uma casa alheia, discutiu-se se o proprietário, durante o período de utilização legítima, nela teria podido residir ou arrendar, considerando-se que, se não se fizesse essa prova, não se poderia considerar que o réu tivesse obtido algo à custa do proprietário. *JH arrendatário que subalugou móveis da casa com o fundamento o proprietário não teria podido utilizar os móveis durante o período de utilização do réu titular.*

Esta primeira tendência da jurisprudência veio, porém, logo a ser invertida numa célebre decisão do tribunal superior a propósito da utilização ilegítima de uma obra intelectual sobre a qual recaem direitos de autor<sup>2226</sup>. O RG estabeleceu que não fazia sentido discutir se a colocação no mercado da imitação de uma obra implicava uma redução do direito de autor sobre esta, ou se, para efeitos do § 252 B.G.B., as vendas da obra imitada eram afectadas por essa circunstância, mas apenas se a obra tinha sido produzida a partir de outra obra. Como fundamentação desta tese sustentou-se apenas que o enriquecimento e o empobrecimento não têm que ser coincidentes em objecto e extensão e que é suficiente que a intervenção que causa vantagens ao enriquecido afecte a situação patrimonial do empobrecido. Esta fórmula foi prontamente acolhida pela doutrina<sup>2227</sup>, e pela jurisprudência posterior que assim praticamente passou a omitir o conceito de dano no âmbito do enriquecimento sem causa, salientando que neste instituto não se visava compensar uma diminuição no património do empobrecido, mas antes eliminar um incremento patrimonial sem causa do enriquecido<sup>2228</sup>.

Em consequência deste reposicionamento em relação ao conceito de empobrecimento surge toda uma série de decisões relativos ao uso e fruição de bens alheios em que ou não se estabelece expressamente a

<sup>2226</sup> Na “*Ent. 9/6/1928*” em *RGZ 121*, pp. 258-264 (263).

<sup>2227</sup> Cfr. HECK, *Grundriss des Schuldrechts...* (cit.), p. 421, que refere bastar que a possibilidade de aquisição da referida vantagem seja genericamente destinada ao empobrecido, independentemente de este a ter ou não adquirido, não podendo assim o requisito “à custa de outrem” ter o significado de diminuição patrimonial, como na responsabilidade civil e na doação. Mas explicitamente, WILBURG, *Die Lehre...* (cit.), pp. 97 e ss., 102 e ss. e 127-128 rejeita o requisito do dano no enriquecimento sem causa, afirmando que este requisito não corresponde à intenção do legislador que determina nos §§ 818 e 816 BGB a restituição de tudo o obtido pelo devedor, sem tomar em atenção o dano sofrido pelo credor. Também ENNECCERUS / LEHMANN, *op. cit.*, II, 2-2, § 221 II 2, p. 877 (*anal. exp.*, p. 956), sustentam que a vantagem e a desvantagem patrimoniais não têm necessariamente que ser coincidentes em objecto e extensão, não exigindo o enriquecimento sem causa, ao contrário da responsabilidade civil, uma diminuição no património do lesado. Os autores referem como exemplos a utilização de uma casa sem contrato de arrendamento e a publicação não autorizada de uma obra.

<sup>2228</sup> É a afirmação expressa do BGH na “*Ent. 8/5/1956*” em *BGHZ 20*, pp. 345-355 (355). Cfr. também “*Ent. 13/5/1955*” em *BGHZ 17*, pp. 236-242 (239) e “*Ent. 21/12/1961*” em *BGHZ 36*, 232-237 (233), onde se estabeleceu que em consequência o objecto da pretensão de enriquecimento pode ultrapassar a perda sofrida pelo lesado.

exigência de um empobrecimento no sentido de dano patrimonial<sup>2229</sup> ou essa exigência apenas aparentemente é feita, através da referência ao desgaste do objecto utilizado<sup>2230</sup> ou aos seus custos de produção<sup>2231</sup>. Posteriormente, a jurisprudência vai proceder a uma identificação dos conceitos de empobrecimento e de enriquecimento, através da utilização do mesmo critério para a determinação da sua verificação. Se o réu, se tivesse adoptado um procedimento conforme à ordem, devesse ter normalmente pago ao autor uma remuneração, então através do seu comportamento não autorizado, não apenas poupou para si essa remuneração (enriquecimento), mas também privou dela o autor (empobrecimento). O facto de o réu, em caso de conhecimento da situação, não pagasse ao autor essa remuneração, e tivesse actuado de outra forma, (não retirando assim ao autor efectivamente uma remuneração) é menosprezado com a refe-

<sup>2229</sup> Cfr. "Ent. RG 20/12/1924" em *RGZ 110* (1925), pp. 1-19 (14-15), onde o Tribunal determinou a restituição do valor do canhão retirado de uma montanha cuja qualquer referência ao dano sofrido pelo autor; "Ent. RG 13/3/1933" em *HRR 1933*, feitas pelo arrendatário no locador; "Ent. RG 3/4/1917" em *OLGE 36*, pp. 56-58 (57-58), do arrendamento atribui ao proprietário uma pretensão à restituição do enriquecimento em virtude da poupança da renda; "Ent. 12/2/1952" em *BGHZ 5*, pp. 116-124 (123-124), onde se considerou que a utilização não autorizada de uma obra cinematográfica legítima pp. 380-400 (394, 395) (trata-se de enriquecimento; "Ent. 26/2/1954" em *BGHZ 12* (1954), um apartamento no sector americano de Berlim que as leis de ocupação consideravam fiduciário vem, por isso, exigir à proprietária e a sua administração consideravam o direito e a restituição do valor locativo da ocupação. O tribunal julgou procedente a acção, considerando que a sujeição do terreno à administração fiduciária importava para o proprietário a perda da competência para a utilização do apartamento, devendo anovar os cônjuges restituir o valor locativo da sua ocupação, uma vez que este foi obtido sem causa jurídica).

<sup>2230</sup> Cfr. "Ent. OLG Köln 6/12/1905" em *OLGE 13*, pp. 388-389 (389), relativa à habitação de uma casa alheia sem pagar renda, onde se considerou que o regulista "A causa do dano" do § 812 BGB fica preenchido com o mero desgaste da casa.

<sup>2231</sup> "Ent. OLG Braunschweig 12/11/1907" em *OLGE 18*, pp. 48-49, onde se considerou que a extracção de água de uma canalização legítima a atribuição da pretensão de enriquecimento, o qual se pode considerar à custa da empresa fornecedora de água, devido aos custos de instalação das condutas e da captação e fornecimento da água.

rência de que o réu apenas se pode basear na situação de facto efectiva, sob pena de haver violação do princípio da boa fé, consagrado no § 242 BGB<sup>2232</sup>. Esta fundamentação simultânea do empobrecimento e do enriquecimento na simples ausência de um comportamento conforme à ordem veio a ser posteriormente acolhida pela doutrina<sup>2233</sup>.

Este último critério corresponde, porém, a um círculo vicioso, já que nem o enriquecimento nem o empobrecimento aparecem como resultado de algum fenómeno, mas antes fundamentam-se reciprocamente um no outro, e deixam-se ambos induzir de tópicos como o do "comportamento conforme à ordem" (*ordnungsmäßigen Vorgehen*) e do "*venire contra factum proprium*" (que a doutrina deduziu do § 242 B.G.B.). Considera-se que qualquer obtenção de vantagens a partir de bens alheios obriga o

<sup>2232</sup> Cfr. "Ent. 20/12/1919" em *RGZ 97* (1920), pp. 310-312, onde se refere que a constituição de uma via férrea em terreno alheio para além do acordado contratualmente, implica uma poupança de despesas para o réu, em virtude de não ter pago a adequada compensação ao autor, estando assim o réu enriquecido à custa do autor, independentemente da possibilidade que aquele tivesse de construir a via férrea noutro terreno sem maiores encargos, uma vez que em termos fácticos não foi isso o que sucedeu. A mesma argumentação é usada nos seguintes casos: "Ent. RG 20/4/1931" em *JW 1932*, pp. 1044-1045, relativa também à construção não autorizada de uma ligação de linha férrea sobre o terreno vizinho, não se aceitando o argumento da possibilidade de utilização de outro terreno; "Ent. LG Frankenthal 23/7/1958" em *MDR 1958*, p. 770, relativa à utilização de instalações industriais alheias; "Ent. BGH 18/4/1956" em *BGHZ 20* (1956), pp. 270-275, relativa a estacionamento não autorizado; "Ent. 8/5/1956" em *BGHZ 20*, pp. 345-355, relativa à utilização da imagem alheia; "Ent. 19/12/1956" em *BGHZ 22* (1957), 395-400 (400), referente à instalação não autorizada de um cartaz publicitário em terreno alheio; "Ent. 18/12/1962" em *BGHZ 38* pp. 357-369 (368-369), relativa à difusão televisiva de uma obra intelectual; "Ent. BayObLG 22/11/1965", em *NW 1965*, pp. 973-976 (974), relativa à extracção de água de um terreno alheio vizinho, e "Ent. 12/11/1966" (*Megner-Fer II*) em *BGHZ 44*, pp. 372-382, relativa à utilização de uma marca alheia. Mais recentemente, veja-se "Ent. BGH 26/6/1979" em *NW 1979*, pp. 2205-2207 e a "Ent. BGH 14/4/1992" em *NW 1992*, pp. 2084-2086 (utilização na publicidade das imagens de um jogador de futebol e de um moderador televisivo). Em todos estes casos a concessão da pretensão de enriquecimento baseia-se na consideração de que a utilização de bens alheios implica uma poupança de despesas para o utente, em comparação com o procedimento conforme à ordem que implicaria o pagamento de uma remuneração pela utilização, estando ele por essa via enriquecido à custa do proprietário, não lhe sendo lícito alegar que teria possibilidade de obter o mesmo resultado com recurso a outros bens, uma vez que, em termos efectivos, isso não aconteceu.

<sup>2233</sup> Cfr. BROMBERG, "Amerkung...", (cit.), pp. 153-154 e LEHMANN, "Faktisches...", (cit.), pp. 2 e 5.



interventor a pagar uma remuneração como se tivesse celebrado um contrato, o que representa uma concepção quase-contratual do enriquecimento sem causa<sup>2234</sup>.

A fundamentação quase-contratual desta argumentação torna-se muito nítida face à contraposição de dois acórdãos da mesma secção do BGH para casos de estacionamento não autorizado sobre terreno alheio. Em ambos os casos o BGH concedeu uma compensação sobre utilização mas, enquanto num<sup>2235</sup> aplicou o § 812, I B.G.B. com o fundamento de que “de acordo com o comportamento conforme com a ordem ele deveria pago uma compensação por essa utilização”, no outro<sup>2236</sup> fundamentou-o exclusivamente na doutrina das relações contratuais de facto. Como bem nota BATSCH<sup>2237</sup>, ambas as decisões se referem exactamente da mesma forma a uma fundamentação quase-contratual do postulado do comportamento conforme à ordem, sem fundamentar esse postulado no direito do enriquecimento ou admitir que ele por si possa fundamentar relativamente a duas decisões relativas à utilização de transportes sem pagamento do preço respectivo, em que numa o tribunal aplicou a doutrina das relações contratuais de facto e noutra o enriquecimento por prestação mas em ambas exigiu o pagamento do preço do transporte, por considerar ser esse o valor devido<sup>2238</sup>. Nessa fundamentação quase-contratual do

<sup>2234</sup> VON CAAMBERGER, “*Bereicherung und unerlaubte Handlung*”, (cit.), p. 357 = *Gesamthe.*, (cit.), p. 234, que fala de uma conexão com um fundamento quase-contratual, através de uma aproximação à doutrina das relações contratuais quase-contratual, também MESTMÄCKER, “*Eingriffserwerb...*” (cit.), p. 522 vê aqui uma solução quase-contratual, embora considere que ela dificilmente se pode fundamentar no § 812 BGB, já remuneração de valores patrimoniais alheios. Cf. também JAKOBS, *Eingriffserwerb...* (cit.), p. 38-39, KLEINHEYER, “*Eingriffserbereicherung...*” (cit.), pp. 474-475 e KNIBBER, *op. cit.*, p. 127.

<sup>2235</sup> Cf. “*Ent. BGH 18/4/1956*” em *BGHZ 20* (1956), pp. 270-275.

<sup>2236</sup> Cf. “*Ent. 14/7/1956*” em *BGHZ 21*, pp. 319-336 = *MDR 1957*, pp. 149-151 (*Paraphrase*).

<sup>2237</sup> BATSCH, *op. cit.*, p. 61.

<sup>2238</sup> Cf. “*Ent. LG Bremen 17/8/1966*” em *NW 1966*, pp. 2360-2361 (*Schweizer/Jahn*), com anotação de MILDNER, em *NW 1967*, pp. 354-355. Trata-se de um caso de utilização de um comboio por menor de 8 anos sem bilhete válido, que o tribunal considerou corresponder a um comportamento social típico, que gerava a obrigação de

enriquecimento, o relevo fundamental é dado à restituição do obtido à custa de outrem, considerando-se que essa obtenção obriga ao pagamento do valor correspondente à vantagem adquirida, por forma idêntica ao que teria sucedido se tivesse sido celebrado um contrato entre as partes<sup>2239</sup>. Em consequência, o requisito do empobrecimento no sentido de dano patrimonial acabou por tornar-se apenas aparente, através do postulado do comportamento conforme à ordem<sup>2240</sup>.

Efectivamente, a manutenção do requisito do dano patrimonial só se torna possível através do recurso a ficções que passam ou pela aceitação de danos fictícios (considerando-se dano o não pagamento da remuneração por uma utilização não permitida), ou pela extensão do conceito de património (por forma a nele incluir o valor de utilização das coisas ou os ganhos obtidos pelo interventor) ou pela renúncia à sua consideração como um pólo da deslocação patrimonial (referindo-se que o património do lesado tem que ser apenas afectado pelo enriquecimento)<sup>2241</sup>.

A doutrina dominante na Alemanha, vem assim a questionar o requisito da obtenção do enriquecimento “à custa de outrem”. No âmbito do enriquecimento por prestação, afirma-se que esse requisito não tem autonomia, uma vez que a sua função é estabelecer uma relação entre o credor e o devedor da pretensão de enriquecimento e essa relação já se encontra estabelecida através da realização da prestação<sup>2242</sup>. No âmbito do enriquecimento por intervenção, a teoria do conteúdo da destinação considera que o enriquecimento é obtido à custa de outrem quando ele se verifica mediante uma ingerência no conteúdo da destinação de um direito

pagar o preço e a correspondente sanção. No caso da viagem de avião (“*Ent. BGH 7/1/1971*” em *BGHZ 55*, p. 128-137) já o Tribunal resolveu, porém, esta questão, com base no enriquecimento por prestação, afirmando que a inexistência de um dano da companhia aérea não a impedia de recorrer à pretensão de enriquecimento. Cf. ARNDT, TEICHMANN, “*Die Eingriffskassenscheidung*”, *BGHZ 55*, p. 128”, em *JuS 1972*, pp. 247-252, BATSCH, “*Bereicherungsscheidung ohne Vermögensmehrung?*”, em *NW 1972*, pp. 611-615.

<sup>2239</sup> Cf. ROTH, “*Vorteil...*” (cit.), pp. 374 e ss.

<sup>2240</sup> Cf. MESTMÄCKER, “*Eingriffserwerb...*” (cit.), p. 522, KLEINHEYER, “*Eingriffserbereicherung:*” (cit.), pp. 474-475, JAKOBS, *Eingriffserwerb...* (cit.), pp. 61 e ss. Cf. também já FRANKF., *op. cit.*, pp. 28-29 e WILBURG, pp. 97.

<sup>2241</sup> Cf. KUELMANN, *Grundsätze...* (cit.), p. 80.

<sup>2242</sup> Cf. KOPPENSTEINER / KRAMER, *op. cit.*, p. 17, REUB., *op. cit.*, p. 31, KÖNDGEN, *op. cit.*, p. 55.

alheio, infringindo a ordenação jurídica dos bens, o que vem gerar uma identificação do requisito à custa de outrem com o da ausência de causa justificativa, explicável através da doutrina do conteúdo da destinação<sup>2241</sup>.

Para KUPISCH, consequentemente, o requisito do empobrecimento poder funcionar como pressuposto unitário do instituto, conforme o autor demonstra com recurso a elucidativos exemplos. Na verdade, em certos casos de enriquecimento por prestação pode-se considerar correcto o entendimento clássico de que o enriquecimento teria que ser idêntico em objecto e extensão a um concomitante empobrecimento noutra esfera jurídica. É o que sucede, por exemplo, na aquisição sem causa jurídica de uma coisa, onde se verifica claramente uma deslocação patrimonial entre dois patrimónios. Mas essa identidade, quer em termos de objecto, quer em termos de extensão, não se apresenta como necessária à aplicação do instituto. Assim, por exemplo, se A, sem causa jurídica, liberar B de uma dívida, a vantagem de B pode em termos patrimoniais considerar-se idêntica à perda de A, mas a verdade é que B não detém o que existia no património de A: um crédito. Da mesma forma, se A reparar o relógio de B, verifica-se um incremento patrimonial de B, cujo valor não existia no património de A. Mas, não sendo um valor patrimonial em abstracto, o emprego da força de trabalho de A permite-lhe exigir a restituição do incremento patrimonial de B. Por último, se B utilizar num anúncio publicitário fotografias de A, apropria-se de uma vantagem patrimonial, que deve restituir, independentemente do facto de A ir ou não utilizar a sua imagem para obter os mesmos resultados<sup>2244</sup>.

É possível assim concluir hoje que nem no enriquecimento por prestação nem no enriquecimento por intervenção se exige quer uma efectiva deslocação de valores entre o património do enriquecido e o do empobrecido nem sequer um efectivo dano patrimonial sofrido pelo empobrecido. No âmbito do enriquecimento por prestação, o requisito do enriquecimento à custa de outrem dissolve-se na própria autoria da

prestação, sendo essa autoria que determina a legitimidade do credor da pretensão de enriquecimento, não sendo necessário fazer acrescer o requisito da obtenção do enriquecimento à custa de outrem. Mas já no âmbito do enriquecimento por intervenção esse requisito adquire relevo central, uma vez que nem todos os que beneficiam de uma aquisição patrimonial têm que restituir o enriquecimento, a quem seja prejudicado por ela, havendo que determinar se se verifica ou não uma afectação do conteúdo da destinação de determinada posição jurídica do lesado<sup>2245</sup>. Só que a determinação dessa afectação não se identifica com qualquer dano patrimonial, que pode não existir como sucede nas hipóteses de utilização de bens alheios<sup>2246</sup>.

<sup>2245</sup> Tem interesse neste âmbito a análise do caso referido no “Ac. RP 6/11/1996” em *CJ* 21-1 (1996), pp. 181-185, em que após ter reconhecido em acção judicial a invalidade de um arrendamento comercial por falta de forma, o R. procedeu ao trespassse de um estabelecimento comercial, pretensamente instalado no local arrendado, a um terceiro pelo preço de 1.250.000\$00. A instalação do terceiro no local leva que os AA. venham a celebrar um contrato de arrendamento com ele, após o que exigem ao R. a entrega da quantia recebida pelo trespassse, com fundamento em enriquecimento sem causa. O Tribunal indefere, porém, a acção com o argumento de que o enriquecimento sem causa pressupõe uma deslocação patrimonial entre enriquecido e empobrecido e um dano patrimonial deste, que, neste caso, não se verificaria. Embora se discorde desta fundamentação, tem que se concordar com a decisão, dado que o enriquecimento por intervenção pressupõe a sua obtenção à custa de outrem, e se o agente se limitou a dispor de um direito inexistente não está preenchido esse requisito, ocorrendo apenas um vício negocial em relação à outra parte. O requisito do enriquecimento à custa de outrem só se preenche com a afectação de uma posição jurídica dos autores, o que o pretensso trespassse só por si não implica. A única pretensão que os autores poderiam ter seria a restituição do valor locativo da coisa correspondente à sua ocupação, nunca a dos ganhos obtidos com o referido trespassse.

<sup>2246</sup> Tal é inclusivamente reconhecido na nossa jurisprudência, no já referido “Ac. STJ 29/II/1992” em *RLJ* 125 (1992), pp. 86-92 (com anotação favorável de HENRIQUE MOURA, a pp. 92-96, 100-103 e 158-160), onde se discute o direito a uma indemnização do valor locativo correspondente à utilização por outrem de um prédio não arrendado. Rejeitado inicialmente pela Relação esse pedido, com fundamento no facto de não se ter demonstrado um dano patrimonial dos autores, vem o mesmo a ser julgado procedente pelo Supremo com base no enriquecimento sem causa que, numa solução tipicamente quase-contratual, determina a restituição do enriquecimento, que identifica com o valor locativo do prédio já que “a vantagem patrimonial alcançada pelos réus corresponde ao gozo que um locatário faz de prédio arrendado e, por isso, com base no enriquecimento sem causa, sendo o valor locativo, aquando da compra do prédio pelos autores, de 9.000\$00, terão os réus que pagar mensalmente aos autores, até entrega

<sup>2241</sup> Cf. WIMBERG,

*Die Lehre...* (cit.), p. 27 e “Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts”, em *AcP* 163 (1963), pp. 346-379 (349), VON CAANBERG,

“*Bereicherung und unerlaubte Handlung*”, (cit.), pp. 353 e 398 = *Gesamtheite...* (cit.), p. 229-230 e 275 e RECHER / MARINIER, *op. cit.*, pp. 240-241.

<sup>2244</sup> Cf. KUPISCH, “*Einheitliche...*” (cit.), pp. 505-506.

No enriquecimento por despesas efectuadas, o requisito “à custa de outrem” reconduz-se à averiguação de qual foi o património que suportou tem legitimidade para recorrer à pretensão de enriquecimento<sup>2247</sup>. Neste sentido, também nesta categoria de enriquecimento sem causa se deve atribuir relevo central à obtenção do enriquecimento à custa de outrem, embora ela seja definida em termos distintos do que sucede no enriquecimento por intervenção, já que não está em causa uma afectação da posição jurídica do empobrecido, mas antes a demonstração do suporte económico de uma despesa, de que outrem beneficiou. O requisito do empobrecimento consiste neste caso na exigência de as despesas (gastos, trabalho ou materiais) serem efectivamente suportadas pelo património do titular da pretensão de enriquecimento.

Finalmente, no enriquecimento por desconsideração de um património intermédio, o requisito “à custa de outrem” reside na impossibilidade de satisfação de um crédito contra o alienante, o que justifica a interposição da acção de enriquecimento contra o terceiro que dele obteve uma aquisição gratuita. Neste sentido, pode-se considerar estar aqui presente a exigência de um prejuízo patrimonial do empobrecido, só que ele não está relacionado directamente com a aquisição do enriquecido, não fazendo assim sentido a configuração do empobrecimento como um dos pólos da deslocação patrimonial.

Face a esta conclusão parece que não faz sentido continuar a configurar o requisito “à custa de outrem” como a exigência de um empobrecimento concomitante em relação ao enriquecimento. Esta conclusão representa, no fundo, o reconhecimento da verdadeira função do instituto do enriquecimento sem causa que é a de reprimir o enriquecimento injustificado e não o de compensar os danos sofridos. Assim, o requisito do empobrecimento em termos genéricos parece apenas poder ser definido

electiva, esse valor, aumentado de harmonia com os índices de correcção extraordinária anual das rendas de prédios urbanos”. Entende o Tribunal que “só deste modo haverá o justo equilíbrio entre o enriquecimento dos réus e o empobrecimento dos autores”, mas a determinação do enriquecimento passa pela dispensa do conceito de empobrecimento e pela (chegando à aplicação dos factores de correcção extraordinária das rendas), atingindo-se assim também entre nós uma concepção quase contratual do instituto.

<sup>2247</sup> Cf. o art. 1342.º do Código Civil.

como a imputação do enriquecimento à esfera de outra pessoa, sendo essa imputação que justifica que alguém tenha que restituir o enriquecimento que se gerou no seu património<sup>2248</sup>. Essa imputação pode resultar de várias formas como a realização de uma prestação por parte do empobrecido, a afectação do conteúdo da destinação de uma posição jurídica de que ele era titular, a realização de uma despesa ou a impossibilidade de satisfação de um crédito em virtude dessa situação. Verifica-se, assim, uma grande heterogeneidade das situações correspondentes ao conceito de “à custa de outrem”, as quais não têm carácter comum entre si. Tem, por isso, que se entender que o requisito “à custa de outrem” não tem um significado unitário, tendo configuração e relevância diversas na várias categorias de enriquecimento sem causa, podendo mesmo ser dispensado no enriquecimento por prestação. Sendo assim, não faz sentido a sua definição em termos tão abstractos, não se podendo continuar a apresentá-lo como um pressuposto unitário deste instituto. A unificação destas situações resulta simplesmente de em todas elas se verificar um benefício para outrem, o que leva a reconhecer que é precisamente o conceito de enriquecimento o factor aglutinador deste instituto.

#### 4. A doutrina da exigência do requisito de imediação e sua crítica

Já se referiu que a tradicional doutrina unitária, fundada no conceito de deslocação patrimonial, exigia como requisito dessas deslocações que

<sup>2248</sup> Esta doutrina é pacífica nos direitos da *common law*. Cf. GOFF / JONES, *op. cit.*, pp. 35 e PALMER, *The Law...*, I (cit.), p. 133 (onde afirma que “the general requirement (at the plaintiff’s expense) does not mean that the gain to the defendant need to be equated to the loss to the plaintiff except in the sense that a legally protected interest has been invaded”). No direito suíço, também SCHULTEMBERGER, *op. cit.*, pp. 120 e ss. e 125 e ss. se pronuncia contra a exigência do requisito do dano, sustentando que a lei apenas exige a afectação da esfera jurídica alheia. A solução é igualmente expressa entre nós por LUIZ DE CAMPOS, “*Enriquecimento...*” (cit.), p. 44 que refere que as palavras “à custa”, não têm um significado literal unívoco, estabelecendo tão só a necessidade de imputação do enriquecimento a um certo património, cabendo ao intérprete fixar que nexo de imputação deva ser esse, para determinar que parte do património do enriquecido foi alcançada em virtude do gozo de bens jurídicos alheios. Já ALMIRIDA COSTA, “*Obrigação...*” (cit.), pp. 413 e ss. não exige sequer um requisito do empobrecimento ou dano, mas antes o “suporte do enriquecimento por outrem” no sentido de que o locupletamento se deve produzir com bens jurídicos pertencentes a pessoa diversa.

## 5. Ausência de causa justificativa

A ausência de causa justificativa é seguramente o conceito mais indeterminado no âmbito do enriquecimento sem causa. Daí que, por vezes, a doutrina se limite a estabelecer a sua definição em termos puramente abstractos, salientando-se estar em causa a descoberta da profunda vontade legislativa através da interpretação da lei, considerando-se que o enriquecimento não terá causa justificativa quando segundo os princípios legais não haja razão de ser para ele<sup>2288</sup>, quando, segundo o sistema jurídico, deve pertencer a outrem, e não ao efectivo enriquecido<sup>2289</sup> ou quando inexistem normas que determinem a manutenção do enriquecimento<sup>2290</sup>. Por vezes, chega-se mesmo a efectuar a crítica deste requisito, comparando-o com o facto de alguém, em caso de ineficácia de um negócio de transmissão de direitos reais, considerar essa circunstância como pressuposto da reivindicação<sup>2291</sup>.

Nenhuma destas concepções é aceitável, na medida em que a ausência de causa jurídica, apesar de constituir um conceito vago e indeterminado é susceptível de uma concretização, com base nas hipóteses específicas a que atrás fizémos referência. Essa concretização encontra-se já, aliás, efectuada pelo legislador (embora de uma forma incompleta) no art. 473.º, n.º 2, ao referir como hipóteses de ausência de causa jurídica a inexistência da obrigação, o posterior desaparecimento da causa ou a não verificação do efeito pretendido. Como esta concretização diz respeito, no entanto, apenas a hipóteses de enriquecimento por prestação<sup>2292</sup>, haverá

<sup>2288</sup> Cfr. GALVÃO TELLES, *op. cit.*, pp. 186-187, PARES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 455-456, ANTUNES VARELA, *Obrigações...* (cit.), p. 491. Neste sentido, veja-se também o “Ac. STJ 14/11/1972”, em *BMJ* 213, pp. 214-219.

<sup>2289</sup> Cfr. LEITE DE CAMPOS, “Enriquecimento...” (cit.), p. 43.

<sup>2290</sup> É esta a opinião de MENEZES CORDEIRO, *Obrigações*, 2.º (cit.), pp. 46 e 56 que refere consistir a ausência de causa na “inexistência de normas jurídicas que, a título permissivo ou de obrigação, levem a considerar o enriquecimento como coisa estatuida, isto é, tolerada ou querida pelo Direito”.

<sup>2291</sup> Cfr. KUPISCH, “Einheitliche...” (cit.), pp. 533-534.

<sup>2292</sup> Para LIEB, em *Minchner Kommentar...* (cit.), § 812, n.º 136, a pp. 1300 a tipificação legal dos casos de ausência de causa jurídica, apenas no âmbito do enriquecimento por prestação indícia que este conceito é especialmente significativo apenas nesta categoria de enriquecimento sem causa.

que delimitar igualmente o conceito de ausência de causa jurídica no âmbito das outras categorias de enriquecimento sem causa.

Parece claro, no entanto, que o conceito de ausência de causa justificativa não pode ser entendido de forma idêntica no âmbito do enriquecimento por prestação e nas outras categorias de enriquecimento sem causa<sup>2293</sup>. Efectivamente, no âmbito do enriquecimento por prestação está em causa um incremento consciente e finalisticamente orientado do património alheio, sendo a não realização do fim visado com esse incremento que determina a restituição. A realização ou não desse fim é verificada por referência a uma relação obrigacional, cuja execução se visou, mas que por qualquer razão não existe subjacente a essa prestação, podendo essa inexistência respeitar ao próprio momento da realização da prestação (*condictio indebiti*), ou vir a obrigação a desaparecer posteriormente (*condictio ob causam finitam*) ou não se verificar futuramente (*condictio ob rem*)<sup>2294</sup>. Não é, porém, a inexistência dessa relação obrigacional que constitui a ausência da causa jurídica da prestação, mas antes a não realização do fim visado com a mesma<sup>2295</sup>, como nos é

<sup>2293</sup> Cfr. MÜHL, em *Soergels...* (cit.), § 812, n.ºs 167 e ss., a pp. 553. Neste sentido, também, ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 487 e C. MOTTA PINTO, *Obrigações* (cit.), pp. 350 e ss..

<sup>2294</sup> Cfr. WERNER LORENZ, em *Staudingers Kommentar...* (cit.), § 812, n.º 76, a pp. 130 e ss..

<sup>2295</sup> O que implica a necessidade de configurar o conceito de causa em sentido subjectivo no âmbito do enriquecimento por prestação, conforme atrás se referiu. Cfr. FENNECERUS/LEHMANN, *op. cit.*, p. 887 (*trad. esp. cit.*, p. 970), H. P. WESTERMANN, em *Finum Handkommentar...* (cit.), § 812, n.º 1, a pp. 1981, e n.º 44, a pp. 1998, e *Die causa...* (cit.), pp. 180 e ss. (185), HEIMANN-TROSTEN, em *BGB-RGRK...* (cit.), § 812, n.º 74, a pp. 57-58, KOPPENSTEINER / KRÄMER, *op. cit.*, p. 15, WEITNAUER, “Die Leistung” (cit.), p. 274 e “Zweck und Rechtsgrund...” (cit.), maxime, pp. 51 e ss., REBER, *Urindprobleme...* (cit.), pp. 29 e ss., EHMANN, “Über den Begriff des rechtlichen Grundes im Sinne des § 812 BGB” na *NW* 1969, pp. 398-404 (400) e KLINKE, *Causa...* (cit.), pp. 64 e ss. Entendida em sentido subjectivo, a causa é determinada de acordo com a finalidade ontológica da prestação. Independentemente de existir uma relação obrigacional ou ter sido erradamente considerada como existente pelo autor da prestação, a causa situa-se à frente e não atrás da prestação, consistindo não na consideração da relação obrigacional, mas antes na previsão do resultado ambicionado: a liberação da obrigação. Assim, não é a presumida relação obrigacional mas antes a representação final do prestante orientada para o futuro que constitui a causa da prestação. Neste sentido, causa significa muito mais intenção do que motivo. Cfr. REUTER / MARTINEK, *op. cit.*, pp. 88-89.

Não concordamos, por isso, com a formulação de ANTUNES VARELA, *Obrigações...*,

demonstrado pelo art. 475.º, que exclui a restituição – e, consequentemente, atribui causa jurídica à prestação – nos casos em que o prestante sabia que o efeito com ela visado era impossível ou se, agindo contra a bon fê, impediu a sua verificação<sup>2296</sup>. A obrigação desempenha apenas uma função instrumental na *causa solvendi*, relativamente à definição do fim da prestação, que é dela independente<sup>2297</sup>.

Nas outras categorias de enriquecimento sem causa, porém, não é possível configurar a ausência de causa justificativa a partir da frustração do fim da prestação por referência a uma relação obrigacional inexistente, desaparecida, ou posteriormente não constituída, tendo em consequência, que ser utilizados outros critérios para a sua determinação. No âmbito do enriquecimento por intervenção, uma vez rejeitada a doutrina que configura a ausência de causa jurídica através da ilicitude da intervenção<sup>2298</sup>,

I (cit.), pp. 487-488, quando refere que “a causa do enriquecimento, sempre que este provém de uma prestação, é assim a relação jurídica (de crédito neste caso), que a prestação *visa satisfazer* – ou seja, o *fin inediato* da prestação”. Na verdade, pese embora uma relação prévia, quando ela reside apenas na realização do fim visado com a existência de *Dat* a sua consideração do pagamento a credor aparente como um caso de enriquecimento por prestação, qualificando a ausência de causa jurídica da prestação como inexistência de uma relação jurídica entre o devedor e o *accipiens*. Só que esta qualificação é incorrecta, prestação. Não o pode fazer porque a sua prestação tem causa jurídica, já que o devedor realizou o fim pretendido: a sua libertação. O credor aparente enriquece-se, mas à custa não existindo assim aqui um caso de enriquecimento por prestação, mas antes de enriquecimento por intervenção.

<sup>2296</sup> BARNSTEDT, *op. cit.*, pp. 26-27 identifica incorrectamente a causa jurídica do enriquecimento por prestação com a existência de uma relação obrigacional, vindo a concluir pela natureza excepcional dos §§ 814, 815 e 817 BGB, onde a prestação tem causa jurídica sem que se verifique uma relação desse tipo.

<sup>2297</sup> Cfr. KUPISCH, “*Zum Rechtsgrund...*” (cit.), pp. 2370 e ss.

<sup>2298</sup> É, conforme se referiu, inaceitável o ponto de partida da teoria da ilicitude, residente na concepção de FRITZ SCHULZ, *System...* (cit.), pp. 427 e ss. de que qualquer intervenção nos direitos alheios dá origem ao surgimento de pretensões de enriquecimento concebidas sustentadas pelos seus modernos defensores que fundam o enriquecimento por intervenção na ilicitude da conduta do interventor procedem a uma identificação funcional afigura absolutamente inaceitável. No enriquecimento sem causa reage-se contra uma

parece produtivo o recurso ao conceito de conteúdo da destinação dos direitos, considerando-se que uma aquisição não tem, em princípio, causa jurídica quando resulta na apropriação de bens ou utilidades destinadas a outrem através de um direito subjectivo ou de uma norma de protecção com um conteúdo patrimonial<sup>2299</sup>. Simplesmente, uma conclusão desse tipo implica fazer resultar automaticamente a ausência de causa jurídica a partir do requisito da obtenção do enriquecimento à custa de outrem no âmbito do enriquecimento por intervenção, o que implica deixar de atribuir relevo dogmático a este conceito nesta categoria de enriquecimento sem causa<sup>2300</sup>. É, efectivamente, preciso reconhecer que o elemento central no âmbito do enriquecimento por intervenção reside antes na obtenção do enriquecimento à custa de outrem, o que atribui ao conceito de ausência de causa jurídica um significado mais rudimentar, pelo que, demonstrado que alguém se ingeriu no conteúdo da destinação de uma posição juridicamente protegida do empobrecido, há apenas que averiguar se no âmbito das relações jurídicas entre enriquecido e empobrecido, existe alguma situação que legitime a manutenção do enriquecimento na esfera do enriquecido, como, por exemplo, um contrato celebrado, a posterior aprovação da conduta, ou uma permissão legal de ingerência<sup>2301</sup>.

ingestão injustificada, estando assim em causa um desvalor de resultado, enquanto na responsabilidade civil, está em causa um desvalor de acção. Cfr. RUMKER, *op. cit.*, pp. 32 e ss.

<sup>2299</sup> Cfr. WARBURG, *Die Lehre...* (cit.), pp. 26 e ss. e “*Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts*” em *AcP* 163, pp. 346-379 (348) e VON CAEMMERER, “*Herrenbergung und unerlaubte Handlung*”, (cit.), pp. 352 e ss. = *Gesammelte...* (cit.), pp. 238 e ss.

<sup>2300</sup> Assim, WERNER LORENZ, em *Staudingers Kommentar*, § 812, n.º 77 refere que no âmbito do enriquecimento por intervenção os requisitos “a custa de outrem” e “ausência de causa jurídica” podem ser definidos em comum, no sentido de que é a não permitida utilização de bens alheios, o que determina que as aquisições dela resultantes devam ser restituídas.

<sup>2301</sup> Cfr. KOPPENSTEINER / KRAMER, *op. cit.*, p. 192. Conforme refere FIKENTSCHER, *Mindberth...* (cit.), p. 689, a questão da permissão legal de ingerência põe-se com especial acuidade no âmbito dos direitos sobre bens imateriais, onde se exige uma ponderação entre a protecção do titular e a possibilidade de livre utilização pelos outros. Nessas hipóteses, o enriquecimento só não terá causa jurídica quando for atingido o conteúdo do direito de exclusivo, havendo causa jurídica sempre que este resulte da liberdade de utilização dos particulares.

Essa relevância meramente excepcional da ausência de causa justificativa também se verifica no enriquecimento por despesas efectuadas, já que verificando-se a hipótese de alguém ter obtido um incremento no seu património em virtude de uma despesa que outrem suportou, esse incremento deverá ser restituído a quem suportou essa despesa, salvo se existir uma razão excepcional para a sua conservação. Daí que também neste caso se deva atribuir à ausência de causa justificativa um significado mais rudimentar, baseado apenas na inexistência de normas que autorizem a conservação excepcional do enriquecimento.

Diferentemente, no enriquecimento por desconsideiração do património a ausência de causa justificativa é um elemento que acresce meramente aos outros pressupostos desta categoria, adquirindo um sentido técnico muito específico, uma vez que se reconduz à verificação de uma *causa minor* da aquisição em relação ao terceiro, como o são o negócio gratuito e o negócio paulianamente impugnado.

Conclui-se, por isso, que também a ausência de causa justificativa não pode ser entendida unitariamente nas diferentes categorias de enriquecimento sem causa, exigindo-se sempre a integração do caso numa categoria específica de enriquecimento sem causa para se poder determinar o seu conteúdo e a sua relevância enquanto pressuposto do instituto.

## VII – A OBRIGAÇÃO DE RESTTUIR O ENRIQUECIMENTO

### 1. Objecto da obrigação de restituição

O art. 479.º, n.º 1 procura delimitar o objecto da obrigação de restituição do enriquecimento, salientando que esta “compreende tudo quanto se tenha obtido à custa do empobrecido ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente”. O n.º 2 da mesma disposição acrescenta que a obrigação não pode exceder a medida do locupletamento existente à data da citação para a acção de restituição ou no momento em que o empobrecido tem conhecimento da falta de causa do seu empobrecimento ou da falta do efeito que se pretendia obter com a prestação (cfr. art. 480.º, parte final). A norma acusa, em grande parte, a influência do § 818 B.G.B., em cuja parte II se prevê igualmente a restituição do valor em caso de impossibilidade de restituição em espécie e em cuja parte III se prevê também a extinção da obrigação em virtude do desaparecimento do enriquecimento. A única diferença relativamente a esta disposição reside no facto de o nosso Código não prever expressamente que a restituição abrangia o que o receptor venha a obter com base num direito adquirido, ou como indemnização pela destruição, deterioração ou subtracção de um objecto adquirido, ao contrário do que dispõe o § 818, I B.G.B.

A obrigação da restituição por enriquecimento sem causa diferencia-se bastante do regime geral consagrado no Código Civil para o não cumprimento das obrigações, em primeiro lugar, pelo facto de determinar que a impossibilidade de restituição em espécie não extingue a obrigação, ao contrário do que resultaria do art. 790.º, implicando antes a restituição do valor correspondente<sup>2302</sup> e, em segundo lugar, por prever uma causa de

<sup>2302</sup> Trata-se de uma solução que só tem paralelo no art. 1149.º, relativo ao contrato de mútuo. É de notar, no entanto, que PERES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *op. cit.*,