

O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO*

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão

RESUMO

Entende ser a cláusula do art. 884 do novo Código Civil – que trata do enriquecimento sem causa – demasiado genérica, o que possibilita sua aplicação indiscriminada.

Aduz que a subsidiariedade consagrada no art. 886 do Código Civil não tem alcance absoluto e cita várias hipóteses em que pode a ação de enriquecimento sem causa concorrer com outras ações, como a de reivindicação e a de responsabilidade civil.

Traz a lume, assim, uma tipologia de categorias a fim de efetuar a adequada subsunção do enriquecimento injustificado aos casos concretos. Adota, para tanto, a doutrina da divisão do instituto, oriunda do estudo de juristas alemães, e avalia que tal tipologia destaca a insuficiência do enriquecimento sem causa na resolução de certo tipo de questões. Não obstante tais limitações, porém, considera que o momento atual representa um desenvolvimento desse instituto, cujo modelo vem sendo exportado a diversos países.

PALAVRAS-CHAVE

Enriquecimento; Direito Civil; novo Código Civil brasileiro – arts. 884 e 886; obrigações – fonte; ato unilateral; Código Civil alemão; Direito português; Direito alemão.

* Conferência proferida na "II Jornada de Direito Civil", realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 17 a 25 de novembro de 2003, nos auditórios do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

1 A COLOCAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA ENTRE AS FONTES DAS OBRIGAÇÕES

A norma do art. 884 do novo Código Civil brasileiro, que dispõe: *aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários*, inspirada na velha máxima de Pomponius de D.50.17.206, apresenta-se como um princípio em forma de norma¹, por meio do qual se institui uma fonte genérica das obrigações, segundo a qual o enriquecido fica obrigado a restituir ao empobrecido o benefício que injustificadamente obteve à custa dele. A colocação do enriquecimento sem causa entre as fontes das obrigações constitui uma das importantes inovações do Código Civil brasileiro, ainda que seja a de criticar a sua inserção sistemática entre os atos unilaterais, dado que o enriquecimento sem causa não constitui um ato unilateral, mas antes uma fonte das obrigações de cariz legal. Por outro lado, o Código, na sequência dos Códigos de raiz francesa, autonomiza o pagamento indevido em relação ao enriquecimento sem causa, quando tal pagamento constitui manifestamente uma hipótese de enriquecimento sem causa.

2 A AMPLITUDE DA CLÁUSULA GERAL DO ART. 884 E A FORMULAÇÃO EXPRESSA DA SUBSIDIARIEDADE DO INSTITUTO

De acordo com a cláusula geral do art. 884 do Código Civil brasileiro, teríamos então os seguintes pressupostos constitutivos do enriquecimento sem causa:

- a) existência de um enriquecimento;
- b) obtenção desse enriquecimento à custa de outrem;
- c) ausência de causa justificativa para o enriquecimento.

Em face do art. 884, sempre que se verificasse a reunião de todos esses pressupostos, seria possível interpor uma ação a exigir a restituição do enriquecimento sem causa. 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 positivo².

Por esse motivo, o legislador brasileiro decidiu consagrar expres-

samente, 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 meios de se ressarcir do prejuízo sofrido*. A referida norma pretende estabelecer que a ação de enriquecimento seja o último recurso a utilizar pelo empobrecido. Está-lhe, por isso, vedada a sua utilização no caso de possuir outro fundamento para uma ação de restituição (como em caso de anulação do contrato por erro ou dolo – arts. 138 e ss.), no caso de a lei pretender que a aquisição à custa de outrem seja definitiva (como nas hipóteses de usucapião – arts. 1.238 e ss. – e prescrição – arts. 189 e ss.) ou quando a lei atribui outros efeitos ao enriquecimento sem causa (como na modificação do contrato, em caso de lesão – arts. 157 e ss. ou por onerosidade excessiva – arts. 478 e ss.)³. Essa exclusão ocorrerá mesmo que a ação concorrente não possa já ser exercida por ter decorrido o prazo respectivo, sob pena de perder sentido o estabelecimento desse prazo⁴.

Uma análise mais cuidada do regime do enriquecimento sem causa permite, porém, concluir que a denominada “regra da subsidiariedade” não tem um alcance absoluto⁵. A ação de enriquecimento não parece pressupor que o empobrecido tenha perdido a propriedade sobre as coisas obtidas pelo enriquecido, pelo que ela pode concorrer com a reivindicação. Também é manifesto que a ação de enriquecimento poderá concorrer com a responsabilidade civil, sempre que esta não atribua uma proteção idêntica à da ação de enriquecimento. Não parece assim que a regra do art. 886 consagre uma subsidiariedade geral da ação de enriquecimento, mas antes uma incompatibilidade de pressupostos entre as situações referidas e essa ação. Efetivamente, se a lei determina a subsistência do enriquecimento é porque lhe reconhece justa causa e, se atribui algum direito ao empobrecido em consequência da situação ocorrida, fica excluída a obtenção de enriquecimento à custa de outrem. Não parece existir, por isso, uma verdadeira subsidiariedade do enriquecimento sem causa, funcionando muitas vezes a invocação de tal regra como um “cripto argumento”, destinado a evitar uma utilização desproporcionada da cláusula geral do art. 884.

A tutela do comprador se encontra condicionada pelo regime da anulação por erro ou usura, que seria

facilmente ultrapassado se fosse permitido ao comprador recorrer à ação de enriquecimento.

3 CONFIGURAÇÃO DOGMÁTICA DO INSTITUTO

A configuração dogmática do enriquecimento sem causa tem suscitado, porém, certa controvérsia na doutrina, apontando-se as seguintes posições: a) teoria unitária da deslocação patrimonial; b) teoria da ilicitude; c) doutrina da divisão do instituto.

3.1 A TEORIA UNITÁRIA DA DESLOCAÇÃO PATRIMONIAL

De acordo com a tradicional doutrina unitária da deslocação patrimonial, surgida quando da elaboração do Código Civil alemão, a cláusula geral de enriquecimento sem causa institui uma pretensão de aplicação direta, bastando para tal, única e simplesmente, a verificação de detenção injustificada de um enriquecimento à custa de outrem⁶.

Essa concepção funda-se essencialmente na doutrina de Savigny, segundo a qual a pretensão de enriquecimento se constitui sempre ao se verificar uma deslocação patrimonial sem causa, diretamente entre o enriquecido e o empobrecido, independentemente da forma que se revista essa deslocação. Exigir-se-ia consequentemente que aquilo que produz o enriquecimento de uma pessoa tivesse pertencido anteriormente ao patrimônio de outra, só assim podendo esta recorrer à ação de enriquecimento⁷. Tal regra valeria para todas as categorias de enriquecimento sem causa, uma vez que o fundamento comum a todas elas seria a restituição de tudo o que saiu de determinado patrimônio⁸. Para os partidários desta concepção, não haveria consequentemente base para a criação de uma tipologia de pretensões de enriquecimento⁹.

Assim, de acordo com essa teoria, o fundamento comum a todas as pretensões de enriquecimento residiria na oposição entre a aquisição de uma vantagem e a legitimidade da sua manutenção¹⁰. A pretensão de enriquecimento dependeria sempre da verificação de dois pressupostos: uma deslocação patrimonial direta entre duas pessoas, produzindo enriquecimento numa e correlativo empobrecimento noutra; ausência de causa jurídica para essa deslocação patrimonial¹¹.

Segundo tal concepção, os casos típicos de enriquecimento sem causa, especialmente previstos na lei, nada mais representariam do que uma mera enumeração de exemplos característicos¹². Fundamental em matéria de enriquecimento sem causa é antes o conceito unitário de deslocação patrimonial, entendida como a transmissão de bem de uma pessoa para outra, efetuada diretamente mediante uma deslocação de valor entre dois patrimônios¹³.

Essa concepção continua a ser sustentada em Portugal por Galvão Telles, para quem *a restituição supõe a deslocação de um valor entre patrimônios, havendo um patrimônio beneficiado e outro prejudicado*¹⁴. Assim, só existe empobrecimento se o lesado tiver sofrido a perda de um valor que pertencia ao seu patrimônio¹⁵, correspondendo a ausência de causa justificativa à descoberta da vontade profunda da lei, sendo o enriquecimento sem causa, quando, segundo os princípios legais, não haja razão para ele¹⁶.

3.2 A TEORIA DA ILICITUDE

A tradicional doutrina unitária da deslocação patrimonial entra, porém, em crise após o surgimento da obra de Fritz Schulz¹⁷, na qual o autor apresenta a questão jurídica da aplicação do instituto ao problema da intervenção em bens ou direitos alheios.

No entender de Schulz, a base do instituto do enriquecimento não reside na deslocação patrimonial sem causa jurídica, mas antes numa ação contrária ao direito, que o autor considera ser o conceito central na dogmática do instituto. A seu ver, existiria um princípio de aplicação geral de que ninguém deveria obter um ganho por intervenção ilícita num direito alheio¹⁸, expresso em diversos preceitos do Código¹⁹. Desse princípio resultaria que quem efetuasse uma intervenção objetivamente ilícita no direito alheio deveria restituir o resultado dessa intervenção. A ingerência no direito de outrem daria, portanto, sempre lugar a uma pretensão à restituição do lucro por intervenção, entendido como tudo o que se adquiriu mediante a intervenção nos direitos alheios²⁰.

Assim, pela referência a um conceito de ilicitude delitual, dirigida à ação, Schulz aproxima o enriquecimento sem causa da responsabilidade civil, qualificando a obrigação de restituir o enriquecimento como uma sanção para todo o tipo de compor-

(...) o enriquecimento sem causa deve ser fundado em primeiro lugar, com base na desconformidade ao direito de uma aquisição, a qual é indiciada em virtude da sua obtenção a partir de um patrimônio alheio, indício esse que, da mesma forma que as causas de exclusão da ilicitude, só será afastado se for encontrado um fundamento de legitimação legal ou negocial dessa aquisição.

tamentos ilícitos²¹. Entre eles incluir-se-iam o enriquecimento por prestação e o derivado de fato da natureza, existindo, no primeiro caso, uma ilícita aceitação ou detenção da coisa por parte do enriquecido²² e, no segundo caso, uma intromissão equiparada a um comportamento ilícito²³.

Na doutrina de Schulz, o enriquecimento sem causa deixa assim de ser visto como fundado nas deslocações patrimoniais sem causa e passa a ser considerado com base na violação de um direito alheio. Essa concepção levou ao surgimento de uma corrente doutrinária, denominada "teoria da ilicitude", na qual se incluem as obras de Ernest Wolf²⁴, Kelln²⁵, Wilhelm²⁶, Batsch²⁷, Kafhifr²⁸, Costede²⁹ e Kupisch³⁰.

De acordo com a referida teoria, o *Tatbestand* do enriquecimento sem causa é o mesmo em todas as situações, tendo como elemento decisivo a aquisição em desconformidade ao direito de um benefício a partir de um patrimônio alheio³¹. Da mesma forma que a responsabilidade civil, o enriquecimento sem causa deve ser fundado em primeiro lugar, com base na desconformidade ao direito de uma aquisição, a qual é indiciada em virtude da sua obtenção a partir de um patrimônio alheio, indício esse que, da mesma forma que as causas de exclusão da ilicitude, só será afastado se for encontrado um fundamento de legitimação legal ou negocial dessa aquisição³². A unidade dos pressupostos do enriquecimento reside na exigência, em primeiro lugar, de que ocorra o enriquecimento de alguém, o enriquecido; segundo, que o enriquecimento provenha do patrimônio de outrem, o empobrecido e, terceiro, que o enrique-

cido não tenha, em relação ao empobrecido, uma causa jurídica³³. Esses pressupostos do enriquecimento sem causa necessitam de ser concretizados em grupos de casos que, no entanto, apenas podem ser "casos de aplicação do princípio" já que a pretensão de enriquecimento tem como pressuposto unitário *o incremento patrimonial, que o devedor obtém a partir do patrimônio do seu credor, ou seja, que, de acordo com o direito ou com a posição jurídica desse credor, pertence ao seu patrimônio, quando a aquisição do devedor não é legitimada por um negócio jurídico ou directamente através de uma norma do direito objetivo*³⁴.

3.3 A DOCTRINA DA DIVISÃO DO INSTITUTO

Outra concepção corresponde à doutrina da divisão do instituto do enriquecimento em categorias autônomas e distintas entre si. Essa doutrina tem essencialmente a sua origem nos trabalhos de Walter Wilburg³⁵ e Ernst Von Caemmerer³⁶. A tese principal desses autores reside na divisão do instituto do enriquecimento sem causa em duas categorias principais: uma relativa a situações de enriquecimento geradas com base numa prestação do empobrecido e outra abrangendo as situações de enriquecimento não-fundadas na prestação, atribuindo se, nesta última, papel preponderante ao enriquecimento por intervenção.

A doutrina da divisão do instituto rompe completamente com o tratamento dogmático unitário do enriquecimento sem causa, que deixa inclusive de ser considerado como sujeito a princípios comuns ou a uma

mesma ordenação sistemática. Efetivamente, de acordo com essa nova concepção, o enriquecimento por prestação passa a ser visto como um anexo do Direito dos contratos, inserido no regime da transmissão dos bens, enquanto o enriquecimento por intervenção é visto antes como anexo a um prolongamento da eficácia do direito de propriedade, inserindo-se no âmbito da proteção jurídica dos bens³⁷.

Na opinião de Wilburg, nunca fora demonstrado que as restituições fundadas na realização de uma prestação sem causa e as baseadas num enriquecimento sem prestação tivessem o mesmo fundamento³⁸, existindo antes entre elas uma perfeita diferenciação de pressupostos³⁹, pelo que não haveria qualquer possibilidade de as reconduzir a um princípio genérico comum⁴⁰. O enriquecimento por prestação seria baseado num ato voluntário do seu autor, constituindo uma forma de impugnação jurídica desse ato, sendo a base de tal impugnação sobretudo o erro sobre a causa jurídica da sua prestação. Já o enriquecimento não-fundado numa prestação teria como fim a recuperação de um direito afetado pela aquisição do enriquecido (normalmente a propriedade), sendo, por isso, pretensão a um prolongamento da eficácia desse direito⁴¹.

Conseqüentemente, para Wilburg, no enriquecimento por prestação, a definição dos sujeitos da obrigação de restituir o enriquecimento, assim como do seu objeto e da extensão da obrigação, resultaria diretamente do objeto e conteúdo da prestação realizada, podendo, dessa forma, renunciar-se aos requisitos da deslocação da imediação⁴². Também o conceito de ausência de causa jurídica seria desenvolvido especialmente para o enriquecimento por prestação e apenas nele poderia ser aplicado, sendo causa jurídica definida como ligação a uma relação obrigacional que a prestação visava extinguir, verificando-se a ausência de causa jurídica quando esse efeito não fosse atingido⁴³. Daí que o enriquecimento por prestação constitua uma forma de impugnação jurídico-negocial da prestação realizada⁴⁴.

Wilburg considera o enriquecimento não-baseado em prestação como um instituto dogmático independente. Nessa categoria de enriquecimento sem causa seria inaplicável o conceito de ausência de causa jurídica, que teria sido desenvolvido expressamente para o enriqueci-

mento por prestação. Efetivamente, a prestação, para considerar-se justificada, deveria ser fundada numa obrigação, sem a qual teria de ser restituída ao empobrecimento, sendo a realização da prestação sem causa jurídica que determina a aplicação do enriquecimento por prestação. No enriquecimento não-baseado numa prestação, esse raciocínio já não teria, porém, aplicação. Aqui não se procuraria averiguar da justificação do enriquecimento, mas antes atingir a razão do seu caráter injustificado, o que leva à inutilidade do conceito de causa jurídica nesta categoria de enriquecimento⁴⁵.

Assim, segundo o referido autor, o caráter injustificado desse tipo de enriquecimento, nos casos de consumo ou utilização de bens alheios, reside no fim material do direito atingido e na destinação da sua utilidade para o titular⁴⁶. Como o fim econômico da propriedade inclui uma destinação das utilidades proporcionadas pela coisa, o seu uso ou consumo por terceiro atribuí, com base no conteúdo da destinação. (*Zuweisungsgehalt*), uma pretensão de enriquecimento contra quem se beneficiou das utilidades da coisa⁴⁷. A pretensão de enriquecimento desenvolve-se assim organicamente a partir da propriedade e configura-se como uma pretensão da "continuação da eficácia jurídica" (*Rechtsfortwirkungsanspruch*) desse direito⁴⁸. Como tal, a pretensão de enriquecimento dirigir-se-ia primordialmente à restituição do resultado da intervenção, abrangendo todas as vantagens do uso e fruição de bens alheios⁴⁹.

Qualificado como uma "pretensão de continuação da atuação jurídica", seriam dispensáveis no enriquecimento, por outra via, os requisitos da imediação e da deslocação patrimonial⁵⁰. Em lugar da imediação, a "pretensão da continuação da atuação jurídica" apenas pressuporia que o seu credor fosse, ao tempo da destinação, o titular do direito fundamento, a partir do qual se desenvolve a pretensão⁵¹. Já o requisito da deslocação patrimonial, que Wilburg identifica como a necessidade de um dano, é completamente abandonado⁵². A pretensão de enriquecimento resultante da destinação não-autorizada de bens alheios não teria por base um dano do seu titular, mas antes um direito subjacente, que é lesado com o seu aproveitamento não-autorizado, sem que se tome em consideração, se o próprio titular teria obtido esse ganho ou não⁵³.

A teoria de Wilburg veio a ser desenvolvida por Ernst Von Caemmerer⁵⁴, que parte do conceito central de "conteúdo da destinação" na sua construção da teoria do enriquecimento sem causa. O autor entende que a proibição do enriquecimento injustificado consiste apenas numa máxima de justiça comutativa que se encontra a um nível de abstração tal, que carece de preenchimento pelo julgador⁵⁵, efetuado pela integração do caso numa categoria específica de enriquecimento sem causa⁵⁶. Assim, apresenta uma tipologia de hipóteses de enriquecimento sem causa distinguindo entre o enriquecimento por prestação (*Leistungskondiktion*), enriquecimento por intervenção (*Eingriffskondiktion*), enriquecimento por liberação de uma dívida paga por terceiro (*Rückgriffskondiktion*) e enriquecimento resultante de despesas efetuadas em coisa alheia (*Verwendungskondiktion*). Essa tipologia não é, porém, considerada como fechada, na medida em que posteriores concretizações permitiriam o surgimento de novas categorias⁵⁷. Tal tipologia constituiria o ponto de partida para a construção de diversas pretensões de enriquecimento, que não apenas se distinguiriam no seu objeto, mas também no seu conteúdo e extensão.

No enriquecimento por prestação, o objeto da restituição seria tudo o que o seu autor proporcionou ao receptor, independentemente de ele ter disposto sobre um bem próprio ou alheio ou sobre uma prestação de terceiro, à qual tinha direito⁵⁸.

Já o enriquecimento por intervenção seria uma categoria independente de enriquecimento sem causa, em que se fundamentaria a sua desconformidade com o direito, por meio da função de ordenação da propriedade e dos outros direitos absolutos⁵⁹. Em contrariedade a Wilburg, Von Caemmerer defende que tudo aquilo destinado ao titular de um direito absoluto e, conseqüentemente, objeto da pretensão de enriquecimento, não é o resultado da intervenção derivado do uso e fruição não-autorizados, mas antes esse mesmo uso e fruição. Tratando-se tal uso e fruição de algo que já não pode ser restituído *in natura*, determina Von Caemmerer que a restituição do enriquecimento obtido a partir dos bens alheios consista numa dívida de valor a qual deveria ter sempre por objeto a remuneração normalmente acordada para esse uso e fruição⁶⁰.

O terceiro grupo importante de pretensões de enriquecimento residiria no pagamento de dívidas alheias ou de dívidas próprias que o autor do cumprimento não deva suportar integralmente ao final (*Rückgriffskondiktion*). Nesse caso, o enriquecimento seria injustificado, em virtude de a liberação do devedor contrariar a repartição de responsabilidades juridicamente estabelecida⁶¹.

Finalmente, o quarto grupo de casos residiria no enriquecimento por benfeitorias efetuadas numa coisa alheia, onde Von Caemmerer admite igualmente a restituição do enriquecimento sem causa, embora saliente a necessidade de proteção contra enriquecimentos não-desejados⁶².

As obras de Wilburg e Von Caemmerer influenciaram profundamente a doutrina posterior, tendo surgido uma grande avalanche de estudos na matéria do enriquecimento sem causa, em que a divisão do instituto numa tipologia de *condictiones* aparecia como doutrina dominante, posição que se mantém até hoje⁶³. A maioria da doutrina alemã sustenta hoje, por isso, que o § 812 *BGB* distingue claramente, no âmbito do enriquecimento sem causa, entre o enriquecimento baseado numa prestação (*Leistungskonditionen*) e o enriquecimento não-baseado numa prestação (*Nichtleistungskonditionen* ou *Bereicherung in sonstiger Weise*). No âmbito da primeira categoria, encontram-se iam os casos tradicionais da *condictio indebiti*, *condictio ob causam finitam*, *condictio ob rem* e *condictio ob turpem vel iniustam causam*. No âmbito da segunda categoria, teríamos, além do caso principal do enriquecimento por intervenção (*Eingriffskondiktion*), outros casos de enriquecimento não-baseados numa prestação, como o enriquecimento por despesas feitas (*Aufwendungskondiktion*), nas suas modalidades da *condictio* por benfeitorias (*Verwendungskondiktion*) e da *condictio* para exercício do direito regresso (*Rückgriffskondiktion*), e ainda o enriquecimento derivado de fenómeno da natureza (*Naturvorgangskondiktion*)⁶⁴.

4 POSIÇÃO ADOTADA

Entendemos, portanto, que a cláusula do enriquecimento sem causa, constante do art. 884 do Código Civil brasileiro, ao referir que *aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetá-*

(...) a aplicação do enriquecimento por intervenção vem a ser limitada a certas infrações, como os atos susceptíveis de criar confusão com o estabelecimento ou os produtos concorrentes, as falsas afirmações realizadas com o fim de desacreditar um concorrente, ou a utilização de segredos negociais alheios.

rios, apresenta-se como demasiado genérica, não permitindo o tratamento dogmático unitário do enriquecimento sem causa uma adequada subsunção aos casos concretos. Haverá de estabelecer uma tipologia de categorias que efetue, pela integração do caso em uma delas, a referida subsunção⁶⁵. Defendemos, por isso, a doutrina da divisão do instituto. Por esse motivo, distinguimos 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.

4.1 ENRIQUECIMENTO POR PRESTAÇÃO

O enriquecimento por prestação respeita as situações em que alguém efetua uma prestação a outrem, mas se verifica uma ausência de causa jurídica para que possa ocorrer, por parte desse, a recepção dessa prestação. Nessa categoria, o requisito fundamental do enriquecimento sem causa é a realização de uma prestação, que se deve entender como uma atribuição finalisticamente orientada, sendo, por isso, referida a uma determinada causa jurídica, ou na definição corrente na doutrina alemã dominante como *o incremento consciente e finalisticamente orientado de um patrimônio alheio*⁶⁶.

Verifica-se, nesta sede, uma situação de enriquecimento sem causa se ocorre a ausência de causa jurídica para a recepção da prestação que foi realizada. A ausência de causa jurídica deve ser definida em sen-

tido subjetivo, como a não-obtenção do fim visado com a prestação⁶⁷. Haverá, assim, lugar à restituição da prestação, quando for realizada com vista à obtenção de determinado fim, e tal fim não vier a ser obtido.

Há, porém, várias modalidades possíveis de não-obtenção do fim visado com a prestação. Tradicionalmente, na época pós-clássica do Direito romano, estabelecia-se uma distinção entre a *condictio indebiti*, caso em que alguém realizava uma prestação na intenção de extinguir uma obrigação, mas se verificava a inexistência da dívida que o prestante visava solver, o que permitia ao *solvens* exigir a sua restituição; a *condictio ob rem*, na qual alguém realizava uma prestação em vista de determinado efeito futuro, pelo que a sua não-verificação lhe permitia exigir a sua restituição posterior; a *condictio ob turpem vel iniustam causam*, caso em que alguém realizava uma prestação por um fim torpe ou ilícito, o que permitia pedir a restituição mesmo que ele se verificasse; e a *condictio sine causa*, categoria residual, que permitia pedir a restituição nas outras hipóteses de realização de uma prestação sem causa⁶⁸ e que, na evolução posterior do Direito, foi evoluindo até ser configurada apenas como uma *condictio ob causam finitam*, ou seja, como a hipótese em que a causa jurídica da prestação realizada desaparece após sua realização.

O atual Direito português, à semelhança do Direito alemão, herdou esta tradicional sistematização das *condictiones*, embora se abolisse a *condictio ob turpem vel iniustam causam*. O art. 473, n. 2º, do Código Civil português, ao referir que *a obriga-*

ção de restituir por enriquecimento sem causa tem tradicionalmente por objeto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido em virtude de uma causa que deixou de existir, ou em vista de um efeito que não se verificou, mantém, porém, a referência à *condictio indebiti*, à *condictio ob causam finitam* e à *condictio ob rem*. No entanto, salvo uma breve referência à *condictio ob rem*, nos arts. 475 e 480, a disciplina do enriquecimento por prestação, constante dos arts. 476 e ss., é praticamente referida apenas à *condictio indebiti*.

Já o novo Código Civil brasileiro apenas refere o pagamento do indevido, que corresponde à tradicional *condictio indebiti*, a qual trata separadamente do enriquecimento sem causa, nos arts. 876 e ss. Há, no entanto, referências à *condictio ob turpem vel iniustam causam*, no art. 883 – que exclui a restituição e determina a atribuição do recebido a estabelecimento de beneficência – e a *condictio ob causam finitam*, no art. 885.

4.2 ENRIQUECIMENTO POR INTERVENÇÃO

Além do enriquecimento por prestação, a cláusula geral da proibição do enriquecimento sem causa contempla ainda a situação de alguém obter um enriquecimento por uma ingerência não-autorizada no patrimônio alheio, como sucederá nos casos de uso, consumo, fruição ou disposição de bens alheios. A doutrina alemã há muito tem qualificado o caso como enriquecimento por intervenção (*Eingriffskondiktion*)⁶⁹. Assim, com base na cláusula geral do art. 884, deve ser atribuída, nessas hipóteses, ao titular uma pretensão à restituição do enriquecimento sem causa, sempre que essa pretensão não seja excluída pela aplicação de outro regime jurídico⁷⁰. O fim da pretensão será a recuperação da vantagem patrimonial obtida pelo interventor, o que ocorrerá sempre que, de acordo com a repartição dos bens efetuada pela ordem jurídica, essa vantagem se considere como pertencente ao titular do direito.

As hipóteses mais comuns de enriquecimento por intervenção reconduzem-se às intervenções em direitos absolutos, como os direitos reais, os direitos autorais e da propriedade industrial, e os direitos de personalidade. No caso dos direitos reais, o *uti, frui, abuti* sobre a coisa cabe exclusivamente ao proprietário (art. 1.228), pelo que o gozo ou disposi-

ção por outrem não-autorizados legitimam sempre o titular a exigir a restituição por enriquecimento⁷¹, embora não tenha sofrido qualquer prejuízo efetivo⁷². No caso dos direitos autorais e da propriedade industrial, há igualmente uma atribuição exclusiva de um bem imaterial ao titular do direito correspondente, pelo que a ingerência não-autorizada pelo titular (publicação de uma obra alheia; utilização de patentes, modelos de utilidade ou marcas alheias) deverá permitir-lhe o recurso à ação de enriquecimento⁷³. Finalmente, quanto aos direitos de personalidade, o fato de, na atual sociedade econômica, ter-se vindo a verificar cada vez mais um aproveitamento comercial dos bens de personalidade implica o reconhecimento ao seu titular de um direito à restituição do enriquecimento obtido pela ingerência nesses bens sem autorização do respectivo titular (utilização do nome, imagem, ou divulgação de fatos relativos à vida privada doutrem com intuídos comerciais)⁷⁴. Tal solução pode ser confirmada pelo fato de o art. 12 do Código Civil brasileiro admitir que a violação dos direitos de personalidade não apenas desencadeie perdas e danos, mas também outras sanções legais, entre as quais naturalmente se incluirá a restituição por enriquecimento sem causa.

A aplicação do enriquecimento por intervenção não é, no entanto, restrita aos direitos absolutos, podendo abranger posições jurídicas de outra natureza, de que examinaremos a posse, a proteção contra a concorrência desleal, o denominado “direito à empresa” e a oferta de prestações contra retribuição.

Em relação à posse, se existir um efetivo direito à posse (real ou pessoal de gozo), a sua perturbação ou esbulho poderá dar lugar à aplicação do enriquecimento por intervenção. Em se tratando de simples posse formal, uma vez que a sua tutela é provisória e visa apenas assegurar a paz jurídica, não parece que se possa admitir uma pretensão à restituição do enriquecimento por intervenção⁷⁵.

É discutível se pode-se aplicar o enriquecimento por intervenção em caso de obtenção por um concorrente de vantagens patrimoniais em resultado da violação de uma norma relativa à proteção contra a concorrência desleal. As normas destinadas à proteção da concorrência em geral não permitirão a aplicação desse instituto, uma vez que, se tal aconteces-

se, haveria uma multiplicidade de prestações de enriquecimento, sem possibilidade de determinar a qual concorrente deveria ser efetuada a restituição. No caso, porém, de a norma violada se destinar a proteger apenas interesses individuais, de cuja proteção o concorrente pudesse abdicar contra remuneração, parece que a intervenção não-autorizada legítima o recurso à ação de enriquecimento. Assim, a aplicação do enriquecimento por intervenção vem a ser limitada a certas infrações, como os atos susceptíveis de criar confusão com o estabelecimento ou os produtos concorrentes, as falsas afirmações realizadas com o fim de desacreditar um concorrente, ou a utilização de segredos comerciais alheios⁷⁶.

Já em relação ao “direito à empresa”, não parece que as atuações lesivas desse direito possam determinar a aplicação do enriquecimento por intervenção. Efetivamente nesse caso existe apenas uma proteção da liberdade empresarial, na qual se podem considerar estabelecidas oportunidades definidas para a obtenção de ganhos, nem é possível delas abdicar contra remuneração, não havendo assim qualquer circunstância que legitime o recurso à ação de enriquecimento⁷⁷.

Outra hipótese em que se pode ponderar a aplicação do enriquecimento por intervenção diz respeito à oferta de prestações reservada ao pagamento de uma retribuição, mas que alguém consegue receber sem a pagar (v.g.: utilização de um transporte sem pagar o respectivo bilhete). Em tal caso, não se pode considerar estar-se perante uma situação de contrato tácito – uma vez que há apenas uma apropriação da prestação – nem de um enriquecimento por prestação – uma vez que falta a consciência de realização da prestação. A solução estará, por isso, na aplicação do enriquecimento por intervenção⁷⁸.

Efetivamente, nessas situações, verifica-se uma intervenção na esfera da liberdade econômica do oferente de não realizar prestações a outrem sem a adequada remuneração, pelo que se justifica plenamente a aplicação do enriquecimento por intervenção⁷⁹.

Poderá ainda haver lugar à aplicação do enriquecimento por intervenção no caso de ocorrer uma disposição de direitos alheios eficaz em relação ao respectivo titular⁸⁰. Por exemplo, A vende sucessivamente o mesmo bem a B e a C, mas, por força

das regras do registro, acaba por pre- valecer a aquisição de C. Nesse caso, não há dúvida de que A se enriqueceu injustificadamente à cus- ta de B, pelo que haverá lugar à res- tituição por enriquecimento sem cau- sa. A dúvida reside, porém, em deter- minar se a restituição deve ser referi- da ao valor da coisa (*commodum ex re*) ou se deve antes tomar por referên- cia o preço obtido por A como con- trapartida da alienação (*commodum ex negotiatione cum re*). Defendemos que o objeto da restituição deverá corresponder ao valor da coisa, uma vez ser esse o objeto de que fora privado o empobrecido. Eventuais ganhos acima desse valor resultarão da capacidade negocial do enrique- cido, pelo que não se podem consi- derar que o empobrecido a eles ten- ha direito por força das regras do enriquecimento sem causa⁸¹. Essa solução aparece expressamente con- sagrada no art. 879 do Código Civil brasileiro.

Finalmente, a última situação em que pode haver lugar à aplicação do enriquecimento por intervenção diz respeito à realização da prestação a terceiro, que a lei considera eficaz em relação ao respectivo credor, por razões de tutela da aparência (art. 309). Em tal caso, o terceiro que recebe a prestação acaba por usurpar o obje- to de um direito de crédito alheio, efe- tuando assim uma intervenção nesse mesmo direito, que o enriquece em prejuízo do verdadeiro credor. Justi- fica-se, por isso, que o verdadeiro credor tenha contra o terceiro recep- tor o direito à restituição por enrique- cimento por intervenção⁸².

4.3 O ENRIQUECIMENTO RESULTANTE DE DESPESAS EFETUADAS POR OUTREM

Outra categoria de enriqueci- mento sem causa, que se distingue, quer do enriquecimento por presta- ção, quer do enriquecimento por in- tervenção, reside no enriquecimento resultante de despesas efetuadas por outrem (*Aufwendungskondiktion*), no âmbito do qual se pode distinguir entre o enriquecimento por incremen- to de valor de coisas alheias (*Verwendungskondiktion*) e aquele por pagamento de dívidas alheias (*Rückgriffskondiktion*)⁸³.

No âmbito do enriquecimento por incremento de valor em coisas alheias, encontram-se situações em que alguém efetua despesas (gastos de dinheiro, trabalho ou materiais) em determinada coisa, que se encontra

na posse do benfeitorizante ou, mes- mo não se encontrando na sua pos- se, ele acredita que a coisa lhe per- tence. Pode ainda considerar-se ocor- rer uma hipótese de enriquecimento por incremento do valor de coisas alheias, na situação de alguém, em- bora conhecendo o caráter alheio da coisa, desconhece que se encontra a realizar as despesas com materiais seus e não com materiais alheios. No caso de essas despesas determinarem a aquisição de um benefício por outrem, o Código Civil brasileiro ad- mite várias situações em que se veri- fica uma obrigação de restituir, limi- tada ao benefício obtido e, portanto, ao enriquecimento. Isso acontece nas despesas para produção de frutos (arts. 1.214, parágrafo único e art. 1.216); na restituição das benfeitorias necessárias e úteis ao possuidor (arts. 1.219 e ss.)⁸⁴; e na confusão, comis- são ou adjunção (arts. 1.272 e ss.).

No âmbito do enriquecimento por pagamento de dívidas alheias, está em causa o fato de alguém pagar uma dívida alheia sem se enquadrar nas hipóteses em que se admite a trans- missão do crédito, o reembolso da despesa ou a restituição com base no enriquecimento por prestação.

A categoria do enriquecimento por despesas aproxima-se bem mais do enriquecimento por prestação do que do enriquecimento por interven- ção, na medida em que o autor da despesa a realiza voluntariamente, não estando, portanto, em questão uma defesa contra uma intervenção do enriquecido. Há, no entanto, es- pecialidades dogmáticas resultantes no fato de não ocorrer aqui uma defi- nição do fim da atribuição em relação ao incremento do patrimônio alheio, não podendo conseqüentemente a ausência de causa jurídica ser encon- trada na frustração desse fim. Por outro lado, ao contrário do enriqueci- mento por prestação em que a pró- pria autoria da prestação dispensa a aplicação do requisito “à custa de outrem”, no âmbito do enriquecimen- to por despesas, não se pode dis- pensar esse requisito. Quem efetua um incremento de valor numa coisa alheia só pode recorrer à ação de en- riquecimento se as despesas tiverem sido suportadas pelo seu patrimônio, já não lhe devendo caber qualquer ação se, por exemplo, tiver utilizado materiais alheios ou força de trabalho de outrem (art. 1.257, parágrafo úni- co). Haverá, portanto, de encontrar outra fundamentação dogmática para a restituição nestes casos do enrique- cimento sem causa.

Essa fundamentação reside na existência de um incremento no patrimônio do enriquecido, que não é conscientemente nem finalisticamente orientado pelo empobrecido, mas é suportado economicamente pelo seu patrimônio. Esse sacrifício econômi- co determina a restituição do enrique- cimento. Assim, ao contrário do que se passa no enriquecimento por presta- ção, no qual a frustração do fim vi- sado com a prestação dá lugar à res- tituição, nessa categoria de enrique- cimento sem causa, determina a res- tituição o fato de o incremento patrimonial do enriquecido ter origem em despesas suportadas pelo em- pobrecido, sendo por esse motivo considerado tal enriquecimento “à custa de outrem”. Não se põe por isso um problema de frustração do fim da prestação, inerente ao concei- to de “ausência de causa jurídica”, mas antes de sacrifício patrimonial, inerente ao conceito “à custa de ou- trem”.

No âmbito dessa categoria de enriquecimento sem causa, coloca-se, com especial acuidade, o problema do enriquecimento imposto, uma vez que, se, por um lado, o enriquecido vem a se beneficiar das despesas realizadas pelo empobrecido, por outro, não tem normalmente possibi- lidade de impedir a sua realização, o que leva a considerar a imposição de um enriquecimento forçado. Tal imposição coloca problemas valorativos específicos, uma vez que a tutela do enriquecido contra essa imposição do enriquecimento pode justificar, no caso, um diferente entendimento dos pressupostos e do objeto da obriga- ção de restituição.

No nosso entender, só em caso de boa-fé do enriquecido, fará senti- do estabelecer uma proteção contra a imposição do enriquecimento, pois se o enriquecido tem conhecimento da ausência de causa jurídica daque- la aquisição, deverá proceder à sua restituição em espécie ou em valor objetivo, e não à restituição da pou- pança de despesas ou do valor sub- jetivo da aquisição. Já havendo boa- fé do enriquecido, a aplicação do li- mite do enriquecimento considerará a planificação subjetiva do enriqueci- do, não havendo um enriquecido efe- tivo se o incremento de valor não tem para ele qualquer utilidade. Na deter- minação dessa planificação subjeti- va, é especialmente relevante a pou- pança de despesas, uma vez que o enriquecimento subsiste se o enrique- cido planejava efetuar despesas que, desse modo, poupou.

4.4 O ENRIQUECIMENTO POR DESCONSIDERAÇÃO DE PATRIMÔNIO

Excepcionalmente, a lei admite, em certas situações, a possibilidade de ultrapassar o patrimônio de alguém com quem o empobrecido entra em relação e demandar diretamente, com base no enriquecimento sem causa, um terceiro que obteve a sua aquisição, não a partir do empobrecido, mas a partir do patrimônio interposto. Essa situação tem sido denominada de “enriquecimento por desconsideração de patrimônio (*Durchgriffskondiktion*)⁸⁵” e diz respeito a casos em que, com prejuízo para o empobrecido, verifica-se uma aquisição de terceiro a partir de um patrimônio que se interpõe entre ele e o empobrecido. Tal situação ocorre, por exemplo, no art. 879, parágrafo único (onde se prevê a restituição pelo adquirente por título gratuito, ou pelo adquirente de má-fé por título oneroso, do imóvel que o enriquecido alienou). Nesse caso ocorre um fenômeno de desconsideração de um patrimônio intermédio, o patrimônio do alienante, com a conseqüente não-sujeição do empobrecido às regras do concurso de credores nesse patrimônio. Efetivamente, o empobrecido pode agir diretamente contra um terceiro e exigir a restituição de prestações conferidas pelo alienante por meio de um negócio em que não é parte. Como pressuposto para o fenômeno de desconsideração, exige-se apenas a existência de uma pretensão contra o alienante, a impossibilidade de satisfação dessa prestação, em virtude da insolvência do devedor ou da extinção do enriquecimento, e que a alienação de bens para o terceiro constitua uma *causa minor* de aquisição, referindo a lei como tais o negócio gratuito e o negócio oneroso celebrado de má-fé. Os requisitos fundamentais nesta categoria de enriquecimento são assim o dano do empobrecido e a ausência de causa jurídica da aquisição do terceiro.

5 CONCLUSÃO

Hoje em dia, demonstra-se que a mera referência ao caráter injustificado do enriquecimento constituiu uma conclusão que tem sido suportada com base em argumentos normativos⁸⁶. A evolução dogmática no enriquecimento sem causa tem abandonado assim o modelo tradicional da referência vaga à cláusula ge-

ral da proibição do enriquecimento injustificado, temperada com a invocação do princípio da subsidiariedade, para assentar na construção de categorias típicas do instituto, que suscitam problemas jurídicos próprios.

Com essa construção, chama-se a atenção para a insuficiência do enriquecimento sem causa para resolver certo tipo de questões. Assim, por exemplo, a restituição de lucros ilícitamente obtidos não pode assentar no enriquecimento sem causa, mas antes na figura da gestão imprópria de negócios. A figura dos *punitive damages* não pode fundar-se no enriquecimento sem causa, sendo antes uma nova construção da responsabilidade civil. Não obstante tais limitações, não há dúvida de que a hora atual representa um profundo desenvolvimento do enriquecimento sem causa, manifestado pela sua exportação para os países anglo-saxônicos, onde ainda há dezenas de anos aparecia como totalmente desconhecido.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 LEITÃO, Menezes. *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*. Lisboa: CEF, 1996. p. 27 e ss.
- 2 Imaginemos, por exemplo, que alguém adquire uma casa por um preço excessivo em relação ao preço de mercado. Seria fácil argumentar que o vendedor se encontra enriquecido à custa do comprador, sem causa justificativa.
- 3 CAMPOS, de Leite. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 1974, passim.
- 4 LEITÃO, Menezes, *op. cit.*, p. 946 e ss.
- 5 Idem, p. 941 e ss.
- 6 Neste sentido, JUNG, Erich. *Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes*. Leipzig: Hirschfeld, 1902. p. 127 e ss.; MAYR *Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechtes*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1900. p. 420 e ss.; KRAWIELICKI, Robert. *Grundlagen des Bereicherungsrechts*. Breslau: Marcus; Scientia Verlag Aalen, 1936, 1964. p. 1-6; PLESSSEN, Richard. *Die Grundlagen der modernen condictio*. Leipzig: Deichert, 1904. p. 28; OERTMANN, Paul. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, II Recht der Schuldverhältnisses*. 4th. ed. Berlin: Heymann, 1910. p. 1019 e ss.
- 7 SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*. Berlin: Veit; Scientia Verlag Aalen, 1849, 1981. p. 526-527. O autor invoca como fundamento o texto de D.12/6/55. *in fine*.
- 8 SAVIGNY, *op. cit.*, p. 567.
- 9 KRAWIELICKI, *op. cit.*, p. 2; VON MAYR, *op. cit.*, p. 422 e ss.; PLESSSEN, *op. cit.*, p. 45 e ss.; STAMMLER, Rudolf. *Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch*, em

- AAV, *Festgabe der juristischen Fakultät der vereinigten Friedrichs Universität Halle Wittenberg für Hermann Fitting zum 27. Oktober 1902*. Halle: Max Niemeyer, 1903 (reimp. Tübingen, Max Niemeyer, 1979), p. 129-168 (154 e ss.).
- 10 HARTMANN, A. *Der Bereicherungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, zum Apr. 21. 1902*. p. 224-243 (231) e HECK. *Grundriss des Schuldrechts*. Tübingen: Mohr, 1929. p. 417.
 - 11 BATSCH, Karl Ludwing. *Vermögensverschiebung und Bereicherungsherausgabe in den Füllen unbefugten Gebrauchs bzw. Nutzens von Gegenständen (Eine Kritik der Lehre von der "Eingriffskondiktion")*, Marburg: Elwert, 1968. p. 24; WOLF, Joachim. *Der Stand der Bereicherungslehre und ihre Neubegründung*. Köln: Carl Heymanns, 1980. p. 14 e ss.
 - 12 HECK, *op. cit.*, p. 423, o qual chega a referir que essa enumeração constitui unicamente um fio, pelo qual se ligam exemplos entre si.
 - 13 PLESSSEN, *op. cit.*, p. 25; KRAWIELICKI, *op. cit.*, p. 4; JUNG, *op. cit.*, p. 125 e ss.; ID, *Das Wesen des schuldrechtlichen Grundes (§ 812 BGB.) und dessen Bedeutung für die Systematik des Privatrechts*. In: OTTO SCHREIBER (org). *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts*. Berlin; Leipzig: Walter de Gruyter, 1929. p. 143-179 (154), VON MAYR, *op. cit.*, p. 192 e ss.; NEBENZAHL, Ernst. *Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung in der Lehre von der un gerechtfertigten Bereicherung*. Berlin: Ebering, 1930. p. 101.
 - 14 TELLES, Galvão. *Direito das Obrigações*. 78. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1997. p. 199.
 - 15 Idem, p. 199, que refere que *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*.
 - 16 Idem, p. 200.
 - 17 SCHULZ, Fritz. *System der Rechte auf den Eingriffserwerb*, em AcP 105 (1909), p. 1 488.
 - 18 SCHULZ, AcP 105 (1909), p. 443.
 - 19 Idem, p. 1-426.
 - 20 Idem, p. 427: *Recht auf den Eingriffserwerb ist ein Recht auf alles, was durch den Eingriff in ein fremdes Recht erworben worden ist*.
 - 21 Idem, p. 445.
 - 22 Idem, p. 310, 435, 447, 479 e ss.
 - 23 Idem, p. 440.
 - 24 WOLF, Ernst. *Lehrbuch des Schuldrechts, II Besonderer Teil*. Köln: Carl Heymanns, 1978. p. 412 e ss.
 - 25 KELLMANN, Christof. *Grundsätze der Gewinnhaftung. Rechtsvergleichender Beitrag zum Recht der ungerechtfertigten Bereicherung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1969. Esp. p. 97 e ss., e *Bereicherungsausgleich bei Nutzung fremder Rechtsgüter* em NJW 1971, p. 862-865 (863).
 - 26 WILHELM, Jan. *Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung*, Bonn:

- Rührscheid, 1973. Esp. p. 173 e ss., e *Das Merkmal auf Kosten als notwendiges Kriterium des Leistungskondition* em JuS 1973, p. 1-9 (1).
- 27 BATSCH, *op. cit.*, passim.
- 28 KAEHLER, Christian Michael. *Bereicherungsausgleich und Vindikation, Allgemeine Prinzipien der Restitution*. Bielefeld: Gieseking, 1972, passim.
- 29 COSTEDE, Jürgen. *Dogmatische und methodologische Überlegungen zum Verständnis des Bereicherungsrechts*. Bern: Stämpfli, 1977, passim.
- 30 KUPISCH, Berthold. *Gesetzespositivismus im Bereicherungsrecht, Zur Leistungskondition im Drei Personen Verhältnis*. Berlin: Duncker & Humblot, 1978. p. 11 e ss.; 17 e ss., e Einheitliche Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs ein Missgriff des Gesetzgebers? em HARDER, Manfred; THIELMANN, Georg (org). *De Iustitia et Iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag*. Berlin: Duncker & Humblot, 1980. p. 501-545.
- 31 WILHELM, *op. cit.*, p. 98 e ss.; 173 e ss.
- 32 Idem, p. 173, 191.
- 33 KUPISCH, FS von Lübtow, p. 503.
- 34 WILHELM, *op. cit.*, p. 173.
- 35 WILBURG, Walter. *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht. Kritik und Aufbau*. Graz: Leuschner & Lubensky, 1934.
- 36 CAEMMERER, Ernst von. *Bereicherung und unerlaubte Handlung*. In: DÜLLE, Hans; RHEINSTEIN, Max; ZWEIGERT, Konrad (org.). *Festschrift für Ernst Rabel, I Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht*. Tübingen: Mohr, 1954. p. 333-401, depois recolhido em CAEMMERER, Ernst von. *Gesammelte Schriften, 1 Rechtsvergleichung und Schuldrecht*. Tübingen: Mohr, 1968. p. 210-278.
- 37 WILBURG, *op. cit.*, p. 27 e ss., 49 e ss., 112 e ss. e CAEMMERER, FS Rabel, I, p. 337, 340 e ss., 352 e ss. *Gesammelte*, p. 213, 217 e ss., 228 e ss.
- 38 WILBURG, *op. cit.*, p. 23.
- 39 Idem, p. 112 e ss.
- 40 Idem, p. 22-23, 29 e ss.
- 41 Idem, p. 7 e ss., 28 e ss., 49 e ss.
- 42 Idem, p. 106, 113-114.
- 43 Idem, p. 11.
- 44 Idem, p. 49.
- 45 Idem, p. 13-14.
- 46 Idem, p. 27.
- 47 Idem, p. 27-28. A idéia de que existiria uma destinação das utilidades da coisa ao seu titular, cuja afetação determinaria a aplicação do instituto foi primeiramente formulada por HECK, *Grundriss des Schuldrechts*, p. 421, a propósito do esclarecimento do requisito à custa de outrem. HECK é assim o fundador da doutrina do conteúdo da destinação.
- 48 WILBURG, *op. cit.*, p. 35 e ss.
- 49 Idem, p. 122 e ss.
- 50 Idem, p. 5.
- 51 Idem, p. 114.
- 52 Idem, p. 106 e ss.
- 60 CAEMMERER, FS Rabel, I, p. 356 e ss., *Gesammelte*, p. 232 e ss.
- 61 Idem, p. 360, *Gesammelte*, p. 237.
- 62 Idem, p. 365 e ss., *Gesammelte*, p. 241 e ss.
- 63 STAUDINGER, LORENZ, § 812, Rdnr. 1, a p. 63 e ss., ESSER, Josef; WEYERS, Hansleo. *Schuldrecht II- Besonderer Teil*. 7. ed. Heidelberg: Müller, 1991, § 47, 3, p. 422 e ss.; JAUERNIG; SCHLECHTRIEM; STÜRNER; TEICHMANN; VOLLKOMMER. *Bürgerliches Gesetzbuch*. München: Beck, 1991. Vor § 812, n.ºs 1 e 2, a p. 907-909; REEB, Hartmut. *Grundprobleme des Bereicherungsrechts*, München: Beck, 1975. p. 2; WEITNAUER, Hermann. *Die Leistung*. In: *Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag*. Tübingen: Mohr, 1978. p. 255-293 (255), GERNHUBER, Joachim. *Bürgerliches Recht*. 2. ed. München, 1983. p. 380 e ss.
- 64 KOPPENSTEINER, Hans Georg; KRÄMER, Ernst A. *Ungerechtfertigte Bereicherung*. 2. ed. Berlin: De Gruyter, 1988. p. 67.
- 65 LEITÃO, Menezes, *op. cit.*, p. 955 e ss.
- 66 Idem, p. 654 e ss. e bibliografia citada. GOMES, Júlio. *O conceito de enriquecimento, enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: UCP, 1998. p. 675 e ss.
- 67 LEITÃO, Menezes, *op. cit.*, p. 893 e ss.
- 68 Idem, p. 96 e ss.
- 69 Idem, p. 688 e ss.
- 70 Tal acontecerá, nomeadamente, nas hipóteses de atribuição de frutos ao possuidor de boa-fé (art. 1.214), acessão (1.248 e ss.), ou nos casos de tratamento da intervenção como gestão de negócios, por força do art. 868, parágrafo único. Já não parece, porém, que a existência de responsabilidade civil exclua liminarmente a aplicação do enriquecimento por intervenção, no caso de a proteção por ele conferida ser superior. Nosso *O Enriquecimento*, p. 689 e ss.
- 71 LEITÃO, Menezes, *op. cit.*, p. 710 e ss.
- 72 Tal foi admitido em Portugal em *obiter dictum* no "Ac. STJ 3/4/1964" (GONÇALVES PEREIRA), no BMJ 136 (1964), p. 317-322 = RLJ 97 (1965), p. 331-334, com anotação favorável de VAZ SERRA, a p. 334-336. Ac. RE 3/2/2003 (RIBEIRO CARDOSO), na CJ 27 (2003), 1, p. 241-243.
- 73 LEITÃO, Menezes, *op. cit.*, p. 720 e ss. Quanto ao direito autoral, ASCENSÃO, Oliveira. *Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1992. p. 628 e ss. e *Direito Autoral*, Lisboa: AAFDL, 1989. p. 325-326. Quanto às patentes e modelos de utilidade, a aplicação do enriquecimento por intervenção é aceite por COELHO, Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 1970, p. 59 e recusada por ASCENSÃO, Oliveira. *Direito Comercial, II-Direito industrial*. Lisboa: polic., 1988. p. 374 e ss.
- 74 Contra a aplicação do enriquecimento sem causa nos direitos de personalidade, veja-se COELHO, Pereira, *op. cit.*, p. 55-56, que afirma *não se pretender aí propriamente atribuir ao titular do direito um objeto de domínio patrimonialmente utilizável, mas antes, e justamente mediante a concessão do ius excludendi omnes alios correspondente ao respectivo direito, impor o respeito da dignidade do homem como pessoa moral*. Essa posição está, no entanto, isolada já que a maioria da doutrina admite claramente a aplicação do enriquecimento por intervenção neste âmbito. VARELA, Antunes. *Alterações legislativas no direito ao nome*. RLJ 114 (1981-1982), p. 207-212, 115 (1982-1983), p. 7-9, 37-40, 68-72, 196-201, 116 (1983-1984), p. 140-146, 257-258, 289-293, 117 (1984-1985), p. 97-100, 133-136, 161-165, 196-200, 257-262, 353-357, 118 (1985-1986), p. 262-267, 293-298, 321-324 e 119 (1986-1987), p. 197-200 (116, p. 145), CAMPOS, Leite de, *op. cit.*, p. 470-471, nota; e PINTO, Paulo Mota. *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada* BFD 69 (1993), p. 478-585 (582, nota (451)).
- 75 LEITÃO, Menezes, *op. cit.*, p. 751 e ss.
- 76 Idem, p. 756 e ss.
- 77 Idem, p. 761 e ss.
- 78 Esta solução foi defendida na Alemanha, na *Ent. BGH 18/4/1956* em BGHZ 20 (1956), p. 270-275, onde os réus tinham estacionado sem autorização um carro num local antes da estação, que pertencia à autora, tendo o Tribunal considerado que, por via dessa utilização, os réus estariam enriquecidos à custa da autora.
- 79 LEITÃO, Menezes, *op. cit.*, p. 764 e ss.
- 80 Idem, p. 770 e ss.
- 81 Poderá, porém, haver lugar à aplicação do regime da gestão de negócios imprópria, por aplicação do art. 868. Nosso *O Enriquecimento*, p. 774 e ss.
- 82 LEITÃO, Menezes, *op. cit.*, p. 785 e ss.
- 83 Idem, p. 820 e ss.
- 84 O atual regime da restituição de benfeitorias necessárias e úteis ao possuidor, no âmbito do art. 1.219 do Código Civil, tem integralmente por fonte o enriquecimento sem causa. Efetivamente, em se tratando de benfeitorias necessárias, uma vez que o proprietário teria sempre que as realizar, ele fica enriquecido pela poupança da despesa correspondente, pelo que se justifica que restitua o seu montante. Em se tratando de benfeitorias úteis, o enriquecimento não consiste na poupança da despesa pelo proprietário (pois este poderia não a realizar), mas antes no correspondente incremento de valor da coisa, que pode ser restituído através do *ius tollendi* (que corresponde à restituição em espécie) ou mediante restituição do valor correspondente, em caso de impossibilidade.
- 85 LEITÃO, Menezes, *op. cit.*, p. 245 e ss.
- 86 JOHNSTON, David; ZIMMERMANN, Reinhardt. *Unjustified enrichment: surveying the landscape*. In: ID. *Unjustified enrichment. Key issues in Comparative Perspective*. Cambridge: University Press, 2001, p. 3-33.
- 87 Ainda que, conforme salientam JOHNSTONIZ; MMERMANN, *op. cit.*, p. 4, a evolução do enriquecimento sem causa na *common law* se tenha verificado em sentido completamente diferente do que ocorreu na *civil law*, não se tendo procurado concretizar um princípio em casos específicos, mas antes em verificar se da casuística existente se poderia retirar um princípio geral.

ABSTRACT

The author understands that the clause of the article 884 of the new Civil Code – that deals with the enrichment without cause – is too generic, which makes its indiscriminate application possible.

He adduces that the subsidization ratified in the article 886 of the Civil Code hasn't had a total extent. He quotes several hypotheses in which the action of enrichment without cause may run concurrently with other actions, such as the reivindicacion and the civil liability.

He shows, therefore, a typology of categories in order to accomplish the proper subsumption of the enrichment without cause to the concrete cases. For that purpose, he adopts the doctrine of the institute division, deriving from the study by German jurists and he assesses that such typology highlights the insufficiency of the enrichment without cause as to the resolution of certain kind of questions. However, notwithstanding such limitations, the author considers that the current moment represents a development of this institute, whose model has been exported to several countries.

KEYWORDS – Enrichment; Civil Law; new Brazilian Civil Code – articles 884 and 886; obligations - source; unilateral act; German Civil Code; Portuguese Law; German Law.

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão é
Professor Doutor em Direito da
Universidade de Lisboa/Portugal.