

ANTUNES VARELA

PROFESSOR APOSENTADO DA FACULDADE DE DIREITO DE COIMBRA
PROFESSOR HONORÁRIO DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
E
MEMBRO DA ACADEMIA DOS JUSPRIVATISTAS
EUROPEUS, DE PAVIA (ITALIA)

DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL

VOLUME I

10.ª EDIÇÃO, REVISTA E ACTUALIZADA



ALMEDINA

COIMBRA – 2000

representação. Os efeitos do negócio aproveitam imediatamente ao gestor, que deve, no entanto, transmitir para o interessado os direitos e obrigações dele decorrentes, conquanto o *dominus* possa desde logo substituir-se ao gestor no exercício dos créditos provenientes desse negócio (arts. 471.º e 1180.º e segs.).

SECÇÃO IV
ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA (*)

135. *Situações geradoras de enriquecimentos sem causa.* Outra fonte de obrigações que a nova lei civil consagra (e a jurisprudência desde

(*) Veja-se, na literatura italiana mais recente, MORI-CHECCUCI, *Arricchimento senza causa*; R. SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, 1959; P. TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, 1962 e a extensa bibliografia citada por este autor; L. BARBIERA, *L'ingiustificato arricchimento*, 1964; SCHLESINGER, *Arricchimento*, no *Novissimo Dig. Ital.*; D'ONOFRIO, *Dell'arricchimento senza causa*, no Com. de SCIALOJA E BRANCA, arts. 2041.º e segs.; TRABUCCHI, *Arricchimento*, na *Encic. del Dir.*; COZZI, no *Annuario del diritto comparato*, XXVII, 1951, pág. 125; C.F. MASSIDA-M. JACCHIA, *Promesse unilaterali... Arricchimento senza causa*, 1968; GALLO *L'arricchimento senza causa*, Padova, 1990. Na doutrina alemã, além dos tratados ou obras de carácter geral sobre obrigações, v. os trabalhos fundamentais de F. SCHULZ, *System der Rechte auf den Eingriffserwert*, no ACP, 105, pág. 1 e segs.; VON CAEMMERER, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, nos *Gesammelte Schriften*, I, 1968, pág. 209 e segs.; JAKOBS, *Eingriffserwert und Vermögensverschiebung in der Lehre von der hung. Bereicherung*, 1964; BATSCH, *Vermögensverschiebung und Bereicherungsgsherausgabe*, 1968; KOTTER, *Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion*, ACP, 153, pág. 193; LORENZ, *Claußiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich*, ACP, 168, pág. 286; ZEISS, *Der rechtliche Grund für Schuldanerkenntnisse und Sicherheitsleistungen*, ACP, 164, pág. 50 e *Leistungsverhältnisse und Insolvenzrisiko bei irrtümlicher Tilgung fremder Schulden*, ACP, 165, pág. 332; e REUTER E MARTINEK, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, 1983.

Entre nós, veja-se VAZ SERRA, *Enriquecimento sem causa*, 1959 e anot. ao ac. do 31-X-1968 (R.L.J., 102.º, pág. 366 e segs.); PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Cód. civ. anot.*, I, pág. 319 e segs.; PEREIRA COELHO, *O enriquecimento e o dano*, 1970; MÁRIO DE BRITO *Cód. civ. anot.*, II, pág. 138 e segs.; JACINTO BASTOS, *Das obrigações em geral*, II, pág. 7 e segs. e os acórdãos do S.T.I., de 31-X-1968 (R.L.J., 102.º, pág. 373), de 6-1-1970 (Rev. Trib., 88.º, pág. 202 e R.L.J., 104.º, pág. 24), de 3-VII-1970 (Bol. Min. Just., 199, pág. 190), de 9-III-1971 (Bol. Min. Just., 205.º, pág. 216) e de 14-I-1972 (Rev. Trib., 90.º, pág. 215). Cfr. ainda NUNEZ LAGOS, *El enriquecimiento sin causa en el der. esp.*, 1934 e L. DE NAUROIS, *Le devoir de justice de réparer le dommage dont on profite*, na *Rev. droit canonique*, 1967, pág. 298.

há muito reconhecia em face da própria legislação anterior, mas apenas a propósito de casos dispersos por vários institutos) é constituída pelas situações de *enriquecimento sem causa*, de *enriquecimento injusto* ou de *locupletamento à custa alheia*. «Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem, diz o artigo 473.º, é obrigado a restituir aquilo con que injustamente se locupletou» (1).

O credor da obrigação de restituir é a pessoa à custa de quem o enriquecimento se deu; o devedor, aquela que *injustamente* (*torticeramente*, como se dizia na linguagem expressiva das Siete Partidas — 7, 34, 17) se locupletou à custa dele.

Num raciocínio simplista sobre a realidade das coisas, poder-se-á estranhar a *existência* de situações de enriquecimento sem causa, cria-

(1) Esta obrigação, além de estar expressamente consagrada no artigo 758.º do Código de 1867, mas apenas para o caso especial do pagamento do que não era devido (restrito ainda à hipótese, aliás normal, do pagamento *por erro*), era admitida com certa amplitude pela jurisprudência anterior ao Código vigente (por exigência do princípio éncó-jurídico do *não locupletamento à custa alheia*), a qual, porém, nem sempre fez dela uma aplicação correcta.

Sobre os exageros a que foi conduzida na jurisprudência estrangeira a aplicação prática do instituto, veja-se PAGL, III, 1967, pág. 33 — o qual insiste, justificadamente, no carácter subsidiário das respectivas normas.

A origem remota do instituto do enriquecimento sem causa está nas *condictiones* do direito romano, que o Código alemão ressuscitou em termos muito amplos, e na ideia geral já lapidariamente expressa na sentença de POMPONIO (D. 50, 17, 206): «*Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiore*».

Sobre as várias *condictiones* (*condictio causa data causa non secuta*; *c. indebiti*; *c. sine causa*; *c. ob turpem vel injustam causam*) consagradas no *Digesto* e a relação do enriquecimento sem causa com a chamada *actio de in rem verso*, veja-se VAZ SERRA *Enriquecimento sem causa*, n.ºs 3 e 10 e WESTERMANN, *Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht*, 1967, pág. 229 e segs. Cfr. ainda SCHLESINGER, *est. cit.*, n.º 1 (quanto ao âmbito da *actio de in rem verso*, apenas dirigida, no direito romano, contra o enriquecimento criado no património do *dominus* através das obrigações contraídas pelo escravo e pelo *filius*).

Acerca da história do instituto no direito francês, veja-se GORÉ, *L'enrichissement aux dépens d'autrui*, 1949, e J. CHEVALIER, *Observations sur la répétition des enrichissements non causés*, *Etudes Ripert*, II, pág. 237. O caso célebre que deu origem na França à acção *de in rem verso* foi o julgado no aresto BOUDIER (S. 93, 1, 281 e D. 92, 1, 596 — sent. de 15-VI-1892). Cfr. CARBONNIER, n.º 120, pig. 500.

das à sombra do direito constituído. Se não há *causa* capaz de justificar a transmissão de valores materiais que um acto jurídico opera entre dois patrimónios, a solução mais lógica consistiria em *declarar nulo* ou *anular* o acto e permitir, através dos efeitos próprios da invalidade, a plena reconstituição da situação anterior.

Se, pelo contrário, não há fundamento para a invalidade do acto ou para a responsabilidade civil do agente, não se descobre à primeira vista razão para ser agredido o património do titular do enriquecimento, visto *quí iure suo utitur nemini facit iniuriam*.

Sucede, todavia, que nem sempre é *materialmente possível* ou *economicamente aconselhável* o puro regresso à situação anterior ao acto jurídico que gerou o enriquecimento injustificado. Suponhamos que *A*, pensando erroneamente que certos móveis antigos lhe pertencem, os manda restaurar, gastando soma *vultuosa* no restauro. Averiguado o erro em que laborou, pode não ser materialmente possível a destruição do restauro, e ser no entanto justo que o dono, a ficar com a coisa, compense *A* do valor com que se locupletará à custa dele, ou que *A*, se a propriedade da coisa lhe for atribuída, compense o dono em termos análogos (cfr. art. 1336.º, n.º 2).

E situação semelhante pode vir a verificar-se na acessão industrial imobiliária, quando alguém, seja de boa ou má fé, faz obra (casa, poço, canais de rega, etc.), sementeira ou plantação em terreno alheio, ou quando em terreno próprio constrói obra, faz sementeira ou plantação com materiais, sementes ou plantas alheias. Também neste caso será as mais das vezes economicamente condenável a ideia de restituir as coisas ao seu primitivo estado, ao mesmo tempo que violaria os princípios mais elementares de justiça permitir que o proprietário do terreno ou o autor das obras, sementeira ou plantação se locupletasse à custa do outro interessado (cfr. arts. 1340.º e 1341.º) (1).

(1) Cfr. a análise das disposições correspondentes do Código italiano, feita por BARBIERA, *ob. cit.*, pág. 105 e segs. . Sobre a aplicação prática dos preceitos da lei portuguesa, v.

Fenómeno idêntico se observa em muitos outros casos típicos de *intromissão em direitos ou bens jurídicos alheios*, sob a forma de *uso, consumo* ou *alienação* de coisas móveis ou imóveis, de *uso* ou *fruição* da propriedade intelectual ou industrial de terceiro ou de *fruição* dos direitos de personalidade de outrem⁽¹⁾.

É o caso de alguém consumir as bebidas que se destinavam a outrem e por engano lhe foram entregues, se instalar em casa alheia persuadido de que ela lhe pertence, afixar cartazes de propaganda dos seus produtos em prédio alheio, ou de a estação de rádio ou televisão transmitir uma representação teatral sem autorização do autor da peça, ou de uma casa comercial ter utilizado indevidamente a imagem ou o nome de certo artista no reclame dos seus produtos, etc. .

136. *Casos de colisão de valores opostos tutelados pelo direito.* Por outro lado, fora das situações materiais de facto consumado⁽²⁾, há casos em que nenhum obstáculo de ordem material ou económica se oporia à *reconstituição* da situação anterior ao acto, mas em que tal solução colidiria com a solução imposta por outras razões, v. gr. pela necessidade de acautelar a segurança das transações, de tutelar a boa

os acórdãos do S.T.J., de 28-11-1969 (*Rev. Trib.*, 88.º, pág. 32), de 7-7-1970 (*Bol. Min. Just.*, 199.º, pág. 220) e de 10-12-1971 (*Bol. Min. Just.*, 212.º, pág. 233).

(1) A tais casos dá PEREIRA COELHO (*O enriquecimento e o dano*, 1970, pág. 5), por influência da terminologia alemã (*Eingriff in das fremde Recht*), a designação de *intervenção* ou *ingerência* nos direitos ou bens jurídicos alheios. O termo *intromissão* terá porventura a vantagem de ser mais expressivo, além de ter já alguma tradição legislativa por si (cf. arts. 1723.º e 1733.º do Cód. Civ. de 1867).

(2) Dentro do mesmo grupo de situações, de *fait accompli*, poderiam ainda ser incluídos os seguintes casos: os actos praticados pelo gestor, quando a gestão não seja aprovada, nem se mostre inteiramente conforme com o interesse ou a vontade do dono do negócio, ou a gestão de negócio que erroneamente se considera como próprio, não sendo ela aprovada (arts. 468.º, 2 e 472.º, 1); a publicação, de boa fé, de uma edição não autorizada de obra literária alheia; a impossibilitação, por caso fortuito, da prestação imposta pelo contrato bilateral ao contraente que já recebera a contraprestação (art. 795.º, 1); as benfeitorias úteis realizadas pelo possuidor, quer de boa, quer de má fé, que não possam ser levantadas sem detrimento da coisa (art. 1 273.º, 2); etc. .

fé das pessoas ou de salvaguardar as legítimas expectativas das partes ou de terceiros. Nestas circunstâncias, a única forma criteriosa de sanar o conflito entre as exigências da boa fé, da certeza do direito ou da segurança do comércio jurídico, por um lado, e os postulados fundamentais da justiça comutativa, por outro (a propósito dos casos em que alguns autores falam numa colisão entre o *modus acquirendi* e o *titulus retinendi*), consiste em *respeitar a validade* (consistência) do *acto jurídico* e em *corrigir*, pelos meios adequados (obrigação de restituir imposta ao enriquecido), *a situação injusta*, o efeito ou resultado económico insustentável criado pelo acto jurídico.

Vejamos alguns exemplos desta segunda variante.

A, credor de B, transmite por *cessão* (art. 577.º) o seu crédito a C (cessionário). Quando assim suceda, a cessão deve ser comunicada ao devedor, para que o obrigado saiba a quem deve efectuar a prestação. A comunicação (notificação), porém, não foi feita e o devedor, ignorando a transmissão, pagou a A (*cedente*). Para proteger a *boa fé* do devedor, em casos como o figurado, a lei considera-o desonerado, dando o pagamento por bem feito (art. 583.º, 2), apesar de ter sido efectuado a quem na altura já não era credor (mas apenas *credor aparente*).

É, porém, evidente que não se pode deixar de reagir contra o enriquecimento injusto que A (*cedente*) obteve à custa de C (*cessionário*), cujo crédito sobre B se extinguiu mediante o pagamento feito àquele.

Hipótese paralela a esta é a de o fiador (A) haver pago a dívida, não ter avisado o devedor (B) do pagamento, e ter dado aso, assim, a que o obrigado, por erro, efectuasse segundo pagamento ao credor (C).

Também neste caso, em atenção à *boa fé* do devedor e a culpa do fiador, se considera o segundo pagamento (efectuado ao credor aparente) como bem feito e se confere ao fiador o direito de repetir (ao abrigo dos princípios do enriquecimento sem causa) quanto pagou ao credor (art. 645.º, 1 e 2).

Outra situação análoga é a de *A*, credor de *B* e *C* (devedores solidários), haver transmitido o crédito a *D*, mas ter apenas notificado a cessão a um dos devedores, dando assim motivo a que este pagasse ao cessionário toda a dívida, enquanto o outro a liquidou, também por inteiro, junto do cedente.

No mesmo núcleo de situações é possível incluir ainda o caso directamente previsto no artigo 617.º, 1, *in fine*: o de ser exercida a impugnação pauliana contra o adquirente a título oneroso, ficando inteiramente a descoberto (por homenagem aos direitos dos credores lesados com a alienação) a prestação por ele efectuada ao alienante (devedor).

Ainda um outro exemplo: *A* vende certo imóvel a *B*, que não regista a aquisição. Entretanto, *A* aliena a mesma coisa a *C*, que regista. Apesar de ter adquirido a coisa do *non dominus*, a aquisição de *C* é válida, por força dos princípios que regem a instituição do registo, em homenagem à segurança do comércio jurídico.

O que não pode, porém, persistir, por clamorosa violação dos princípios da justiça comutativa, é o enriquecimento obtido por *A* à custa de *B*, recebendo pela segunda vez o preço da mesma coisa.

Fenómenos desta ordem são ainda, em certos casos, a consequência inevitável dos chamados *negócios abstractos*, que existem no direito civil germânico dentro do capítulo dos negócios de transmissão, tal como abundam no nosso direito comercial (no domínio das *relações mediatas*).

Se *A* aceitar uma letra sacada e tomada por *B*, e este a transmitir mais tarde a *C*, para pagamento de uma dívida, o aceitante que for interpelado para pagar não pode, em princípio, escusar-se ao pagamento, alegando os vícios da sua relação com *B* (pretextando, por ex., que a letra se destinava a pagar uma dívida afinal inexistente — um empréstimo que no fim de contas não chegou a realizar-se — ou uma mercadoria que lhe não foi nem podia ser entregue, etc.). Esses fundamentos não podem ser alegados perante as pessoas a quem o título

de crédito haja sido endossado, sob pena de serem gravemente lesados os interesses específicos (ligados à segurança das transacções, à facilitação do tráfico mercantil) que a emissão e circulação dos títulos cambiários visa precisamente tutelar no mais alto grau.

Mas seria ao mesmo tempo escandaloso, por aberrante dos princípios fundamentais da justiça comutativa, que a ordem jurídica aceitasse sem reacção a situação de injusto enriquecimento criada a favor de *B* (liberto da sua dívida em face de *C*), mediante o pagamento que *A* efectuou. Evitar semelhante injustiça é o fim da *obrigação de restituir* imposta nesse caso a *B* em favor de *A* ⁽¹⁾.

O enriquecimento injusto pode dar lugar, tanto à *acção de restituição* ou à *obrigação de restituir*, quando o enriquecimento se tenha já verificado, como à *excepção do enriquecimento sem causa*, para evitar que ele se verifique. Assim sucede, por ex., quando a prestação devida, apesar de ter sido feita ao credor incapaz, haja enriquecido o património deste, podendo o devedor opor-se, com esse fundamento, ao pedido de anulação da prestação e de *novo cumprimento da obrigação* (art. 764.º, 2).

A obrigação de restituir impõe-se, portanto, pelo facto de nem sempre a causa *formal* de certas situações constituir *justificação* bastante para todas as modificações *substanciais* que a elas se encontram adstritas ⁽²⁾.

A *obrigação de restituir* e a correspondente *pretensão à restituição* constituem assim uma forma de *compensação* instituída pela lei para certas situações que, embora *formalmente* conformes aos seus pre-

⁽¹⁾ No segundo núcleo de situações descritas no texto cabem ainda, entre outras, as seguintes hipóteses: o pagamento feito por quem erroneamente se julgava vinculado perante o devedor a cumprir a obrigação (art. 178.º); o pagamento de dívida alheia feito por erro do *solvens*, quando o credor, em consequência dele, se tenha privado de elementos essenciais à subsistência ou a segurança do seu crédito (art. 477.º); etc. .

⁽²⁾ TRABUCCII, *est. cit.*, n.º 3; SCHLESINGER, *est. cit.*, n.ºs 3 e 4; COZZI, *est. cit.*, n.º 6. ENNECERUS-LEHMANN, *ob. cit.*, II, § 220, 1, I.

ceitos, conduzem a resultados (de injusto enriquecimento) substancialmente reprovados pelo direito.

137. *As deslocações patrimoniais como campo de aplicação do enriquecimento sem causa.* As situações de enriquecimento injusto, que a obrigação de restituir se destina a sanar ou compensar, provêem muitas vezes de um negócio jurídico, em regra celebrado entre aquele que enriquece e a pessoa à custa da qual o enriquecimento é obtido.

Assim sucede nos contratos bilaterais, em, que uma das prestações já tenha sido efectuada, quando a outra se tornou impossível (art. 795.º, 1), ou com as doações para casamento (arts. 1753.º e segs.), quando o casamento se não realizou, foi declarado nulo ou anulado (art. 1760.º, 1, a)), ou quando a sociedade conjugal se vem a dissolver ou a ser interrompida por culpa de um dos cônjuges (art. 1760.º, 1, b)) (1).

Outras vezes, porém, o enriquecimento provirá de um *acto jurídico não negocial*, como o pagamento (2), ou de um *simple acto material*, como os que integram a cada passo a gestão de negócios — realizados pela pessoa lesada.

(1) A menção destes casos como geradores de situações de injusto enriquecimento não significa que a correcção de todos eles se opere mediante o instituto do enriquecimento sem causa. Este só funciona (v. *infra*, n.º 128) a título subsidiário.

(2) A natureza jurídica do *cumprimento* é tema de grande controvérsia entre os autores (v., por todos, VAZ SERRA, *Do cumprimento como modo de extinção das obrigações*, 1963, n.ºs 3 e segs. e cf. ANTUNES VARELA, II vol., 266, pág. 18, nota 2.

A tese mais acertada é a que lhe recusa o carácter de negócio jurídico, não apenas por ele constituir a mera satisfação de uma obrigação (GALVÃO TELLES, *Manual*, n.º 117) — pois também a realização do negócio prometido constitui o simples cumprimento das obrigações nascidas do contrato-promessa e não se pode validamente contestar, apesar disso, a sua natureza negocial —, mas por se tratar de um puro *comportamento devido*, em termos de a vontade do autor não merecer a mesma tutela de que desfruta a vontade do declarante, no domínio do negócio jurídico. A demonstração deste asserto não tem aqui, como é evidente, o seu lugar próprio. Cfr. ANTUNES VARELA, *Direito das obrigações*, II, Forense, Rio de Janeiro, Cap. IV.

Para abranger todos estes actos (negócios jurídicos, actos não negociais e actos materiais), sabido que eles só podem interessar à obrigação de restituir quando criem uma vantagem de carácter patrimonial para o respectivo destinatário, dir-se-ia que o campo de aplicação do enriquecimento sem causa reside nas *atribuições patrimoniais* (*Vermögenszuwendungen*).

Simplemente, desde que a *atribuição* patrimonial pressupõe, pelo próprio sentido etimológico dos seus termos, que a vantagem patrimonial obtida por uma das partes procede de um acto praticado pela outra ⁽¹⁾, fácil é verificar que o enriquecimento sem causa transcende, em vários aspectos, o domínio das atribuições patrimoniais.

Primeiro, porque há casos em que o enriquecimento do devedor provém de um *acto de terceiro*.

Assim sucede, por exemplo, no caso do pagamento efectuado pelo devedor ao credor aparente, quer no caso da cessão não notificada (*A*, ignorando a cessão do crédito, paga ao seu antigo credor *B*, e não ao cessionário *C*), quer no caso do cumprimento anterior, por parte do fiador, não levado ao conhecimento do devedor (*D*, ignorando o pagamento do fiador *F*, paga ao antigo credor *E*).

O *accipiens* enriquece-se à *custa* do cessionário, na primeira hipótese, e do fiador na segunda, por virtude de um acto praticado, não pelo empobrecido, mas por terceiro (o *solvens*).

Segundo, porque em inúmeros casos a vantagem obtida pelo beneficiado procede de acto por ele próprio praticado. É o que se verifica, não só nalguns casos de acessão industrial, como nas múlti-

(1) As atribuições patrimoniais são definidas por M. ANDRADE (*Teoria geral da rel. jur.*, II, n.º 71) como «actos mediante os quais uma pessoa (*atribuinte*) aumenta o património de outra (*atribuído*) à sua custa — enriquecendo-a portanto com sacrificio próprio — qualquer que seja a forma por que este resultado se produz». Trata-se de uma figura de cunho germânico (lançada por BEKKER e aperfeiçoada por REGEISBLERGER E ENNECCERUS), que interessa essencialmente as distinções entre negócios *gratuitos* e *onerosos* e entre negócios *abstractos* e *causais*.

plas e variadas hipóteses de *intromissão nos direitos ou bens jurídicos alheios* (do uso, fruição, consumo ou alienação de bens alheios): *A* bebe os licores ou fuma os charutos de *B*, que por engano lhe foram entregues; instala-se em casa alheia; vende, arrenda ou aluga os bens de outrem; apascenta o seu rebanho no prado do vizinho; afixa os cartazes de propaganda dos seus produtos no muro de outrem⁽¹⁾; utiliza o nome ou imagem de outrem na propaganda dos produtos que lhe pertencem; etc. .

É no intuito de abranger todas estas situações, mediante as quais uma pessoa obtém certa vantagem patrimonial à custa de outra, independentemente da natureza e da origem do acto de onde elas procedem, que os autores apontam as *deslocações patrimoniais* (*Vermögensverschiebungen*) como *base* ou *pressuposto* de todo o enriquecimento sem causa⁽²⁾.

A *deslocação patrimonial* é todo o acto por virtude do qual se aumenta o património de alguém à custa de outrem, seja qual for a forma por que o aumento se opera.

A expressão adoptada não significa, porém, que o enriquecimento se traduza forçosamente numa *deslocação* de valores do património do lesado para o património do enriquecido, e que o direito à restituição consista, como alguns autores afirmam, num simples direito de *recuperação material*, ou seja, num mero retorno ao património do credor de valores que de lá saíram indevidamente⁽³⁾.

(1) Estes e muitos outros exemplos do mesmo tipo (de *Eingriff in fremdes Recht*) aparecem também citados no mencionado estudo de P. COELHO (pág. 15 e segs.).

(2) Cfr., por todos, LARENZ, 11.ª ed., § 68, que usa mesmo uma expressão menos técnica (*Vermögensbewegung*), mas igualmente ampla.

(3) P. COELHO, *est. cit.*, pág. 44 e segs. É por atribuir a *deslocação patrimonial* o sentido restrito de uma transferência de bens ou valores do património do empobrecido para o do enriquecido, e por verificar que a obrigação de restituir não compreende apenas valores que o enriquecido tenha adquirido da outra parte (haja especialmente em vista as prestações de facto positivas) que JAKOBS (*ob. cit.*, pág. 155 e segs.) se insurge contra a tese clássica da *Vermögensverschiebung* como base do enriquecimento sem causa.

Muitas vezes assim sucederá, e esta será, em numerosos casos, a fisionomia da acção de restituição fundada no enriquecimento sem causa. Mas há casos em que tal se não verifica, v. gr., quando o enriquecimento nasce de acto praticado por terceiro (pagamento efectuado por terceiro, dívida validamente cumprida perante o credor aparente, etc.) ou quando ele consiste na poupança de uma despesa (instalação em casa alheia; prestação de alimentos a quem, por erro sobre a pessoa, se julga ser o próprio filho, etc.).

No caso do cumprimento efectuado por terceiro, nos termos do artigo 478.º, a deslocação patrimonial consiste na *liberação* do devedor à custa da prestação efectuada pelo *solvens*, sendo certo que a restituição a cargo do enriquecido deixa intacta esta prestação.

No caso do cumprimento junto do credor aparente, a deslocação viciada assenta na prestação efectuada pelo devedor; é esta prestação que a restituição atinge, não para areconduzir, porém, ao património donde ela saíu, mas ao do terceiro lesado (cessionário ou fiador, que perderam o direito que tinham sobre o devedor).

Tratando-se da poupança de uma despesa, a deslocação patrimonial consiste na *subtracção a um encargo que outrem indevidamente teve de suportar*, a restituição far-se-á mediante a imposição de uma nova obrigação (a cargo do beneficiado), cujo objecto visa compensar o encargo indevidamente suportado pelo empobrecido.

138. *Requisitos da obrigação de restituir: A) Enriquecimento de uma pessoa.* A obrigação de restituir, fundada no injusto locupletamento à custa alheia (que o novo Código consagra como princípio de carácter geral, quando no direito anterior, e em muitas das legislações estrangeiras vigentes, apenas aflora em alguns casos isolados e dispersos), pressupõe a verificação cumulativa de três requisitos (art. 473.º, 1):

- 1) *Que haja um enriquecimento de alguém;*
- 2) *Que o enriquecimento careça de causa justificativa;*

3) *Que ele tenha sido obtido à custa de quem requer a restituição* (ou do seu antecessor).

O enriquecimento consiste na *obtenção de uma vantagem de carácter patrimonial*, seja qual for a forma que essa vantagem revista. Uma vez a vantagem traduzir-se-á num *aumento* do activo patrimonial (preço da alienação de coisa alheia; lucro da edição de obra alheia ou da representação de peça alheia; recepção de prestação não devida, porque a obrigação nunca existiu ou já havia sido cumprida, ou porque fora cedida entretanto; bens adquiridos ou benfeitorias realizadas pelo gestor; etc.); outras, numa *diminuição* do passivo (cumprimento efectuado por terceiro, na errónea convicção de estar obrigado a efectuá-lo; pagamento efectuado pelo aceitante ao tomador, que libera o sacador em face deste); outras, *no uso ou consumo de coisa alheia ou no exercício de direito alheio*, quando estes actos sejam susceptíveis de avaliação pecuniária (instalação em casa alheia; apascentamento do rebanho próprio em lameiro de outrem; consumo de bebidas ou de cigarros pertencentes a terceiro; utilização da assinatura de outrem no teatro ou na ópera; etc.); outras ainda, na *poupança de despesas* (*risparmio di spesa*): alimentação do descendente de A por B, que erroneamente julga tratar-se do seu filho: *hoc ipse quo non est pauperior factus locupletior est*: D. 45, 3, 47.

A vantagem patrimonial de que se trata pode ser *objectiva e isoladamente* considerada, ou ser antes medida através da projecção *concreta* do acto na situação patrimonial do beneficiário. No 1.º caso falam os autores do *enriquecimento real*; no 2.º, do *enriquecimento patrimonial*, sendo este dado pela diferença entre a situação em que o beneficiário se encontra (*situação real*) e aquela em que estaria, se não fora a deslocação patrimonial operada (*situação hipotética*)⁽¹⁾.

No exemplo clássico da instalação em casa alheia, o enriqueci-

(1) V., por todas, P. COELHO, *est. cit.*, pág. 29 e FISCHER, *Bereicherung und Schaden*, pág. 10 e segs. A ideia de que o enriquecimento (patrimonial), tal como o *dano*, se mede por uma diferença entre duas situações remonta já a VON TUHR.

mento *real* será dado através da renda normal do prédio. A ocupa indevidamente um andar de cinco assoalhadas, durante um ano, sendo a renda normal dos andares desse tipo de 200 contos por mês: o enriquecimento real será de 2400. O enriquecimento patrimonial é dado pelo valor da renda que o beneficiário estaria disposto a pagar, ou teria de pagar, se não fora o aparecimento do prédio que ocupou e a convicção errónea de poder ocupá-lo sem despesa: será de 1200, se o ocupante não estivesse disposto a pagar mais do que a renda de 100 contos por mês, no caso de ter que procurar casa.

Da mesma forma, no exemplo da pessoa a quem por engano são entregues os charutos ou as bebidas destinadas a outra, o enriquecimento *real* medir-se-á pelo valor dos artigos consumidos; o enriquecimento *patrimonial* determinar-se-á pelo preço dos produtos que a pessoa estaria disposta a adquirir, ou pelo preço que ela teria de dar, se não fora o engano havido.

Na fixação do enriquecimento patrimonial influi não só o conhecimento dos encargos que o beneficiário estaria disposto a assumir ou teria realmente de suportar, sem a deslocação operada (*situação hipotética*), mas também a utilização que ele efectivamente tiver dado à vantagem adquirida até ao momento em que se determina o montante do benefício (*situação real actual*).

O montante do enriquecimento — o *id quod interest* — será um, se a vantagem adquirida se consolidou no seu património; será outro, se ele a consumiu, no todo ou em parte, com um trem de vida superior ao que teria noutras condições.

139. B) *Sem causa justificativa*. Para que haja obrigação de restituir, é necessário, nos termos do artigo 473.º, 1, que o enriquecimento, contra o qual se reage, *careça de causa justificativa* — ou porque nunca a tenha tido ou porque, tendo-a inicialmente, entretanto a haja perdido ⁽¹⁾.

(1) No sentido (correcto) de ser a quem exige a restituição da quantia voluntaria-

Mas, que é a *causa* do enriquecimento?

Trata-se de um dos conceitos mais controvertidos entre os autores e dos mais difíceis de precisar, pela extrema variedade das situações a que tem de aplicar-se. A lei civil não o definiu, limitando-se cautelosamente a facultar ao intérprete algumas indicações capazes de, como meros subsídios, auxiliarem a sua formulação pela doutrina e pela jurisprudência ⁽¹⁾.

A noção de *causa* do enriquecimento varia consoante a natureza jurídica do acto que lhe serve de fonte.

Causa da prestação. Principiemos pelo exame dos casos mais simples, ou seja, por aqueles em que a deslocação patrimonial se opera mediante uma *prestação*. Quando é que a prestação carece de *causa*?

A entrega a B certa coisa para cumprimento de uma obrigação. Se a obrigação não existe (ou porque nunca foi constituída ou porque já se extinguiu), diz-se que a prestação *carece de causa* ⁽²⁾.

A causa do enriquecimento, sempre que este provém de uma prestação, é assim a relação jurídica (de crédito, neste caso) ⁽³⁾, que a prestação *visa satisfazer* — ou seja, o *fim imediato* da prestação.

mente entregue a outrem que cabe o ónus da prova da *falta* de causa justificativa da atribuição patrimonial, vide o ac. do S.T.J., de 22-4-1985 (*Bol. Min. Just.*, 346.º, pág. 254).

(1) É esse o principal interesse do n.º 2 do artigo 473.º, quando afirma que «a obrigação de restituir tem *de modo especial* por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou». Cfr. a nossa anotação ao ac. do S.T.J., de 21-VI-1968, na *R.L.J.*, 102.º, pág. 245 e segs. .

Prestação cuja causa deixou de existir (correspondente à chamada *condictio ob causam finitam*): seguro pago pela perda de uma coisa, que aparece entretanto. Efeito que não se verificou (*condictio ob causam futuram*; *condictio causa data causa non secuta*): entrega antecipada de preço numa compra que se não chega a realizar; dívida para uma excursão que não se fez; etc. .

(2) Cfr. o artigo 476.º, 1: «...que for prestado com a intenção de cumprir uma obrigação pode ser repetido, se esta não existia no momento da prestação».

(3) Pode, com efeito, tratar-se da prestação destinada a satisfazer uma pretensão real. A prestação ficará, nesse caso, desprovida de causa, quando por qualquer razão se tenha extinguido o direito real que serve de fundamento à pretensão.

Idêntico conceito serve para explicar o tratamento jurídico dos casos até certo ponto paralelos do pagamento feito pelo devedor ao cedente, depois de efectuada a cessão, mas antes de aquele a conhecer, e do pagamento feito pelo devedor ao credor, depois de o fiador haver pago, mas sem avisar o devedor.

Tanto em um caso como no outro, a prestação recebida pelo credor *carece de causa*, porque a relação jurídica que ela visava extinguir já não existia na titularidade do *accipiens*, desde que a cessão e o pagamento feito pelo fiador produzem imediatamente os seus efeitos nas relações entre cedente e cessionário, por um lado, e entre credor e fiador, por outro ⁽¹⁾.

Causa da obrigação (negocial). Mas a obrigação que a prestação visa satisfazer, nos casos do tipo que acabam de ser analisados, tem também a sua *causa*, o seu fundamento, que varia consoante a natureza da fonte da relação de crédito.

Se a obrigação tem carácter *negocial* (porque procede de uma venda, um arrendamento, um empréstimo ou uma troca), a causa dela consiste no *fim típico do negócio em que se integra*. Quando esse fim falha por qualquer razão, as obrigações resultantes do negócio ficam sem causa. Se a venda é nula por falta de forma, ambas as obrigações (a do vendedor e a do comprador) carecem de causa; se é anulada por incapacidade do vendedor, é a obrigação (de entrega do preço) do comprador que não tem causa.

Como no nosso direito privado os negócios têm por via de regra natureza *causal*, o fim típico do negócio faz parte integrante do seu conteúdo (*objecto* lhe chama a nossa lei: art. 280.º, 1), a *causa* é uma

(1) O facto, porém, de nestas relações com *três* pessoas (cedente; cessionário; devedor; ou devedor, credor e fiador ou endossante; endossado e banco depositário), a *posição do credor da obrigação* de restituir não coincidir com a do *autor da prestação* leva alguns autores a desmerecer do conceito de *prestação* no âmbito do instituto (do enriquecimento sem causa). Mas sem razão. Cfr. LARENZ, II, 11.ª ed., § 68, I, pág. 467.

causa interna (*eine innere Rechtsgrund*) e os vícios a ela inerentes geram a nulidade ou a resolução de todo o negócio (1).

Porém, o mesmo não sucede quando o vício da situação consiste num facto posterior à conclusão do negócio (v. gr. quando, num contrato bilateral, a inviabilidade do fim provenha da impossibilidade superveniente de uma das prestações) (2), quando se trate de negócios abstractos ou quando o exercício da pauliana deixe a descoberto a prestação efectuada pelo adquirente a título oneroso (art. 617.º, 1).

Nos negócios abstractos, porque a lei põe de lado a causa do negócio na fixação do seu regime, os vícios atinentes a esta não exercem influência sobre a validade do negócio, e apenas se reflectem na obrigação de restituir fundada no enriquecimento injusto. Assim, se *A* aceitar uma letra para cumprimento de um contrato simulado com *B*, sacador, não poderá o aceitante invocar a simulação para recusar o pagamento ao posterior endossado no título (*C*); mas poderá, uma vez declarada a nulidade do contrato no domínio das relações imediatas (3), reaver de *B* aquilo com que este, após o pagamento, se locupletou *sem causa* à custa dele.

Tem-se posto frequentes vezes o problema de saber se a causa da atribuição negocial não abrangerá outros fins visados pelos contraentes, além do fim típico do negócio.

Se a realização do negócio representa uma prestação devida, como é o contrato prometido em face do contrato-promessa ou o contrato imposto em disposição testamentária, pode ainda dizer-se

(1) As coisas passar-se-iam de modo diferente no direito romano clássico, onde cada uma das obrigações em que se desdobra o contrato bilateral teria de ser objecto de um acto solene autónomo (*nexum, sponsio ou stipulatio*), necessário à chancela da juridicidade.

(2) Cfr. o artigo 795.º, 1, onde explicitamente se consagra a obrigação de restituir nos termos prescritos para o enriquecimento *sem causa*, quando no contrato bilateral uma das prestações se torne impossível por facto não imputável ao devedor.

(3) O princípio da abstracção, quanto aos títulos de crédito, vale apenas no domínio das chamadas *relações mediatas*. Por isso mesmo, os vícios do contrato fundamental podem ser invocados entre as partes, ou seja, no âmbito das *relações imediatas*.

que a sua *causa* é constituída pela relação jurídica que o contrato visa satisfazer.

Faltando por qualquer razão o contrato-promessa ou a disposição testamentária que serve de base ao negócio, as obrigações provenientes deste passam a carecer de *causa justificativa*.

Fora destes limites, os fins dos contraentes são puros motivos da declaração de vontade, só tendo por conseguinte relevância quando haja acordo ou convenção em que as partes reconheçam a sua essencialidade (cfr. art. 252.º, quanto ao erro do declarante sobre os motivos).

Causa das restantes deslocações patrimoniais. Há, porém, muitos casos em que a situação de enriquecimento não provém de uma prestação do empobrecido ou de terceiro, nem de uma obrigação assumida por um ou outro, mas de um acto de *intromissão* do enriquecido em direitos ou bens jurídicos alheios ou de actos de outra natureza, inclusivamente de actos materiais, praticados pelo devedor ou por terceiro (gestão de negócios) (1). E, nesses casos, em que consiste a causa? Quando se pode asseverar que a *deslocação patrimonial* operada carece de causa?

Vejamos o caso da *acessão industrial*, quer mobiliária, quer imobiliária, regulado nos artigos 1333.º e segs. . Em várias das hipóteses aí contempladas, quando não é materialmente possível ou se julga economicamente desaconselhável a separação das coisas ou valores que se reuniram, a lei atribui o domínio sobre o *todo* a um dos interessados em conflito.

Simplemente, quando assim sucede, manda-se sempre compensar (no todo ou em parte) (2) o titular do interesse sacrificado. Porquê?

Porque, havendo embora razões que justifiquem a atribuição do

(1) Cfr. BERG, *Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise in den Fallen des § 951 Abs. 1 B.G.B.*, no A.C.P., 160, pág. 505 e segs.; SCHIEYHING, *Leistungskondiktion und Bereicherung «in sonstiger Weise»*, no A.C.P., pág. 371 e segs.

(2) *Em parte*, no caso da especificação de má fé, pois o dono apenas é obrigado a restituir ao autor da especificação o valor desta que exceda um terço do valor global da coisa (art. 1337.º).

domínio sobre o todo a um deles, não há fundamento que justifique o enriquecimento deste à custa do outro, ou seja, o resultado económico da atribuição.

O enriquecimento é injusto porque, *segundo a ordenação substancial dos bens aprovada pelo Direito, ele deve pertencer a outro.*

E esta é a directriz que importa seguir, em todos os casos restantes, para saber se o enriquecimento criado por determinados factos assenta ou não numa causa justificativa. Trata-se de um puro problema de interpretação e integração da lei, tendente a fixar a *correcta ordenação dos bens à luz do Direito vigente* ⁽¹⁾. Quando o enriquecimento criado está de harmonia com a ordenação jurídica dos bens aceita pelo sistema, pode asseverar-se que a *deslocação patrimonial* tem causa justificativa; se, pelo contrário, por força dessa ordenação positiva, ele houver de pertencer a outrem, o enriquecimento carece de causa ⁽²⁾.

Tem, assim, causa justificativa o enriquecimento proveniente da *usucapião*, visto a lei entender que, não obstante a falta de título válido de aquisição, a posse prolongada da coisa justifica a titularidade do direito e a consolidação do respectivo valor na esfera jurídica do possuidor ⁽³⁾.

E o mesmo sucede, *mutatis mutandis*, nos casos de prescrição, de caducidade (legal ou convencional), da hipoteca sobre prédio rústico no qual se levante nova construção ⁽⁴⁾ — hipótese em que aumentou obviamente o valor do crédito (hipotecário).

(1) É, de facto, para a correcta ordenação jurídica dos bens — *nach der rechtlichen Guterzuordnung* — que Larenz (II, 11.^a ed., § 68, I, pág. 475) e outros autores alemães apelam nos casos do tipo considerado nesta última parte da exposição. Cfr. WESTER MANN, *ob. cit.*, pág. 177.

(2) Veja-se, a propósito, a minuciosa análise feita por COZZI, *ob. cit.*, n.º 2 e seqs. relativamente a figuras como a união, confusão, acessão, especificação, etc.

(3) A conveniência de tornar certa e estável a propriedade, as expectativas criadas em torno da posse, aliadas à incúria do titular do direito, justificam a conversão da situação de facto existente numa situação de direito. Cfr. BARDIERA, *ob. cit.*, pág. 218.

(4) PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, 1, 4.^a ed., nota 3 ao texto primitivo do artigo 691.º.

Pelo contrário, quando *A* vende a *C* o imóvel que primeiro vendera a *B*, a lei confere a propriedade ao primeiro comprador que a registar, em homenagem à boa fé do adquirente e à segurança das transacções, mas não sanciona de modo nenhum a situação de enriquecimento que para o vendedor adviria da retenção dos dois preços pagos pela mesma coisa.

Desde que *B* perdeu o domínio sobre o imóvel, por exigência indeclinável das regras do registo, o preço pago por ele ou o preço pago pelo segundo adquirente passa a estar indevidamente nas mãos de *A* — porque ele pertence, segundo a boa ordenação dos bens, ao primeiro comprador e não ao vendedor.

A falta de *causa* da atribuição patrimonial terá de ser não só alegada como provada, de harmonia com o princípio geral estabelecido no artigo 342.º, por quem pede a restituição do indevido. Não bastará para esse efeito, segundo as regras gerais do *onus probandi*, que *não se prove* a existência de uma causa da atribuição; é preciso convencer o tribunal da falta de causa (1).

140. C) *À custa de outrem*. Para alguém se arrogar fundamentamente o direito à restituição, é necessário, por último, que o enriquecimento tenha sido obtido *à sua custa, a expensas dessa pessoa — a danno di un'altra persona*, como diz o artigo 2041 do Código italiano (2).

A correlação exigida por lei entre a situação dos dois sujeitos traduzir-se-á, em regra, no facto de a *vantagem* patrimonial alcançada

(1) Nesse sentido, precisamente, a doutrina fixada pelos acórdãos do S.T.J., de 3-7-1970 (*Bol. Min. Just.*, 199, pág. 190) e de 14-1-1972 (*Rev. Trib.*, 90.º, pág. 215 e *Bol. Min. Just.*, 213.º, pág. 214). Cfr. ainda no mesmo sentido, embora numa área diferente, dentro do âmbito do enriquecimento sem causa, o ac. do S.T.J. de 24-4-1985, no *B.M.J.*, 346, pág. 245.

(2) Fórmulas de sentido análogo são usadas no artigo 62.º do Código suíço: «*aux dépens d'autrui*», e no artigo 904 do Código grego: «a expensas do património ou em detrimento de outrem».

por um deles resultar do *sacrifício* económico correspondente suportado pelo outro (1).

Se, no caso da *especificação*, a lei considerar proprietário da coisa transformada o autor do trabalho (cfr. art. 1336.º), ao *enriquecimento* por este obtido corresponderá a *perda* (empobrecimento) sofrida pelo dono da matéria. O valor que *ingressa* no património de um é o mesmo que *sai* do património do outro.

Analogamente se passam as coisas no caso do pagamento feito ao cedente, depois de efectuada mas não notificada a cessão, ou feito ao credor depois de o fiador já haver cumprido, mas sem avisar o devedor.

A *vantagem* obtida pelo cedente com a nova prestação corresponde a *perda* do direito de crédito do cessionário sobre o devedor, tal como a *vantagem* alcançada pelo credor com a segunda prestação tem como efeito a *perda* do direito de crédito correspondente que o fiador adquirira por sub-rogação sobre o devedor.

O valor que, em qualquer dos casos, *entra* no património do enriquecido é o mesmo que *sai* do património do empobrecido.

Nem sempre, porém, as coisas se processam nos mesmos termos; nem sempre a obtenção da vantagem de alguém à custa de outrem se exprime no empobrecimento correlativo do património do lesado.

Os exemplos clássicos da instalação em casa alheia (ou do uso de coisa alheia, em geral) ou da alienação de coisa alheia mostram que não há neles correspondência entre o *enriquecimento* de um dos

(1) A vantagem de um, dizem ENNECCERUS-LEHMANN (*Lehrbuch*, 14.ª ed., II, § 221, II), deve resultar do prejuízo do outro, ou este provir daquela.

Com efeito, no caso previsto, por ex., no artigo 478.º, é o prejuízo sofrido pelo *solvens*, em homenagem à boa fê do credor, que determina a vantagem obtida pelo devedor — corrigida por lei com a obrigação de restituir.

Falha a relação de dependência pressuposta no artigo 473.º, quando a vantagem e o prejuízo, em vez de serem causa um do outro, são antes *efeito* (no todo ou em parte) da mesma circunstância fortuita ou accidental (condições favoráveis ou desfavoráveis de tempo; subida inesperada do preço de certos produtos; abertura duma nova estrada, que pode trazer a prosperidade de alguns estabelecimentos e a ruína de outros; a construção duma casa de espectáculos ou a instalação de um serviço público em determinado local; etc.).

sujeitos e o *empobrecimento* do outro. Não há um valor que *saia* do património de um para *entrar* no património do outro.

No 1.º caso, há antes um valor (correspondente ao gozo temporário do prédio) que não chega a entrar no património do dono; no 2.º, a vantagem obtida pelo alienante (o preço da venda) também não coincide com o valor que saiu do património do dono da coisa (a propriedade desta).

Ora, foi decerto a intenção de abranger pelo menos as situações do 1.º tipo, em que ao *enriquecimento* de um dos sujeitos não corresponde a diminuição (*empobrecimento*) do património do outro, mas a simples privação de um aumento deste, que levou o legislador germânico a substituir a expressão «com o seu património» («*aus dem Vermögen eines anderen*»), usada no § 748 do 1.º projecto do Código alemão, pelos dizeres, de alcance bastante mais largo, «à sua custa» («*auf dessen Kosten*»), que ficaram no texto definitivo do § 812⁽¹⁾. E com o mesmo sentido e alcance deve a expressão correspondente — *enriquecer à custa de outrem* — ser interpretada na lei civil portuguesa (art. 473.º), que a importou da legislação e da doutrina germânica.

Mas não fica ainda esgotado todo o alcance do requisito.

Admitamos que o dono da casa onde outrem se instalou indevidamente (por julgá-la própria) a não teria arrendado em quaisquer circunstâncias; que o dono do cavalo ou do automóvel com que o amigo, utilizando abusivamente o animal ou o veículo, ganhou avultado prémio numa competição desportiva, não estaria disposto a concorrer a tal prova; que o dono da obra editada, sem a sua autorização, por terceiro não estaria inclinado a publicá-la, etc. .

(1) HECK, *Grundriss*, § 141, 5, a). Cfr., a propósito, as decisões jurisprudenciais francesas e italianas citadas por BARBIERA, ob. cit., pág. 91, nota 22, e ainda a bib. e jurisp. referidas por TRIMARCHI, ob. cit., pág. 145, nota 56. Ao *risparmio di spesa*, a que se refere a doutrina italiana, tanto pode corresponder a *privação do aumento* do património do outro sujeito (uso ou fruição de coisa alheia), como um efectivo empobrecimento do lesado (prestação de alimentos, por erro, ao filho de outrem).

Em nenhum desses casos se pode rigorosamente falar numa *diminuição* do património do dono da coisa e nem sequer na *privação dum aumento* dele, uma vez que o titular não estava disposto a usar ou fruir a coisa nos termos em que o fez o *intrrometido*.

E, todavia, não pode duvidar-se de que a vantagem patrimonial do beneficiado foi obtida à *custa do dono* da coisa.

De igual modo se pode raciocinar no exemplo de escola, que FISCHER⁽¹⁾ extraíu do *Seufferts Archiv*: o padeiro que, subtraindo durante algum tempo pequenas quantidades da farinha que o dono da padaria lhe entregava para amassar, obteve certo lucro sem nenhum prejuízo para o proprietário, visto os pães fabricados continuarem a ser vendidos ao mesmo preço, embora desfalcados no peso.

Também neste caso se não duvida de que o lucro do padeiro foi obtido à *custa do dono da padaria*, sem embargo de este, por seu turno, se ter enriquecido, sem causa, à *custa dos clientes*. A vantagem patrimonial diz-se em tais casos obtida à *custa de outrem* — *por ser obtida com meios ou instrumentos pertencentes a outrem*.

Mandando, em semelhantes hipóteses, reverter para o titular do direito ou o dono da coisa o lucro proveniente de actos que eles não realizariam⁽²⁾, a lei comunga numa ideia muito divulgada na literatura jurídica alemã pelos autores que perfilham a doutrina da *destinação* ou da *afecção* (*Zuweisungslehre*) dos direitos absolutos⁽³⁾.

Segundo esta doutrina, os direitos reais, bem como a propriedade intelectual (direitos de autor e propriedade industrial), não constituem *simples direitos de exclusão*, assentes sobre o dever geral de não ingerência (de terceiros) na ligação do titular com a *res*, a obra,

(1) *Ob. cit.*, pág. 51.

(2) É esse o sentido que HECK (*ob. cit.*, § 141, 5, a)) expressamente atribui à modificação introduzida no texto do § 748 do 1.º projecto do BGB, quando afirma que a *condictio* se estende também *«auf die Herausgabe des Gewinns... den der Gläubiger selbst nicht gemacht haben würde»*. Cfr. LARENZ, II, 11.ª ed., § 68.

(3) Vid. sobre a teoria da *Zuweisungslehre* a sugestiva explanação de P. COELHO, *est. cit.*, n.º 7, pág. 48 e segs.

patente, invento, etc.. Mais do que isso, os direitos reais e direitos absolutos afins reservam para o respectivo titular o aproveitamento económico dos bens correspondentes, expresso nas vantagens provenientes do seu uso, fruição, consumo ou alienação ⁽¹⁾.

Tudo quanto estes bens sejam capazes de render ou produzir pertence, em princípio, de acordo com o conteúdo da destinação ou afectação (*Zuweisungsgehalt*) de tais direitos, ao respectivo titular. A pessoa que, intrometendo-se nos bens jurídicos alheios, consegue uma

⁽¹⁾ Não é uniforme o entendimento dado pelos autores ao conteúdo ou teor da destinação (*Zuweisungsgehalt*) dos direitos reais e da propriedade intelectual. JAKOBS (*ob. cit.*, pág. 30), por ex., entende que ao proprietário cabe, não o valor objectivo do uso da coisa, os rendimentos ou proventos (*Nutzen*) dela, como objecto do património, mas a utilização dela como acção, sendo a ilicitude da intromissão de terceiro que justifica a obrigação de restituir. VON CAEMMERER (*Bereicherung und erlaubte Handlung*, nos *Gesammelte Schriften*, I, 1968, pág. 232 e segs.) sustenta, por seu turno, a tese oposta, não só porque repudia o requisito da ilicitude, mas porque limita o objecto da restituição ao valor obtido (*der Wert des erlangten*), escorado na ideia de que a essência dos direitos absolutos consiste em destinarem certos bens ao seu titular. No mesmo sentido, P. COELHO, *est. cit.*, pág. 59, quando escreve: «quem, v. gr., sem autorização do titular do respectivo direito, edita obra literária ou explora patente ou modelo de outrem, quem utiliza o nome ou imagem de alguém para fins de publicidade, quem para os mesmos fins afixa ou coloca em prédio alheio um cartaz ou anúncio, só terá assim que restituir, dentro dos limites do seu enriquecimento, o valor objectivo do respectivo bem — o preço por que normalmente pagaria os direitos de autor, a utilização do modelo ou patente, da imagem ou da parede da casa do titular do direito —, e não todo o lucro da intervenção, pois que só aquele valor «pertencia» ao empobrecido em face do conteúdo ou teor de destinação do respectivo direito».

Também LARENZ (II, 11.^a ed., § 68, 11, pág. 474-475) limita o montante da restituição a cargo do intrometido nos mesmos termos, embora subscreva a ideia de que o enriquecimento sem causa não pressupõe o dano do credor da restituição, de que a aquisição do obrigado a restituir não necessita de ter sido obtida à custa do património do credor, bastando que o tenha sido em detrimento da protecção absoluta da sua esfera jurídica.

O ponto tem uma importância prática decisiva na fixação do objecto da restituição. E não parece que a solução exposta seja inteiramente satisfatória para todos os casos. Suponhamos que o aluguer normal do cavalo abusivamente utilizado por terceiro era de 20 e que o prémio por ele obtido com a utilização abusiva foi de 20 000. Seria extremamente injusto que, num caso destes, se permitisse ao utente abusivo do cavalo embolsar à custa alheia os 20 000 e obrigá-lo apenas a pagar 20, como se ele tivesse o direito de forçar o dono a alugar-lhe o animal.

vantagem patrimonial, obtém-na *à custa* do titular do respectivo direito, mesmo que este não estivesse disposto a realizar os actos donde a vantagem procede. A aquisição feita pelo intrometido *carece de causa* porque, segundo a tal correcta ordenação jurídica dos bens, *a vantagem patrimonial alcançada pelo enriquecido pertence a outra pessoa — ao titular do direito* (1). Trata-se de uma vantagem que estava reservada ao titular do direito segundo o conteúdo da destinação desse direito.

E a mesma ideia consideram alguns autores aplicável, quer à titularidade e ao direito de cobrança dos créditos, quer aos direitos pessoais de gozo (2).

141. *Enriquecimento obtido através das atribuições patrimoniais indirectas.* Para que haja lugar à obrigação de restituir, é necessário que o enriquecimento tenha sido obtido *imediatamente* à custa daquele que se arroga o direito à restituição. Não deve haver de perniço, entre o acto gerador do prejuízo dele e a vantagem alcançada pela outra parte, um outro acto jurídico.

(1) Nem na doutrina nem na jurisprudência francesa se encontram alusões explícitas à doutrina da *afecção* dos direitos absolutos ou à sua especial repercussão na acção *de in rem verso*. Há, porém, manifestos indícios de que autores e tribunais têm a certa intuição do problema, revelada no dualismo de correntes que CARBONNIER (n.º 121, pág. 442) afirma ter-se estabelecido a propósito do *fundamento* da obrigação de restituir baseada no enriquecimento sem causa. Ao lado das tendências *subjectivas, moralistas* (PLANIOL, RIPERT), que vêem naquela acção uma acção *delitual* (de reacção contra o procedimento ilícito do enriquecido), aponta CARBONNIER a existência de tendências *objectivas ou materialistas* (AUBRY e RAU), que vêem na obrigação de restituir um simples *meio de reintegração* do património lesado (*action en recomblement du patrimoine*).

Na jurisprudência portuguesa anterior ao Código civil vigente, há um acórdão interessantíssimo do S.T.J. (de 3-4-1964), comentado na *R.L.J.*, 97.º, pág. 331 e segs. e no ano 102.º, nota 2 da pág. 376), que desatende um pedido de indemnização do dono de um prédio rústico donde foi retirada areia, com o fundamento de não ter havido *prejuízo do proprietário* mas admite que, apesar disso, o autor possa reagir contra o benefício alcançado pelo réu à custa dele, através da acção de enriquecimento sem causa. Cfr. sobretudo a nota largamente informativa de V. SERRA, na *R.L.J.*, 102.º, págs. 377 e segs. .

(2) Veja-se LARENZ, II, 11.ª ed., § 68, II, e os autores citados nas notas 3 e 4 da pág. 474.

E assim sucede, efectivamente, nos vários exemplos com que tem sido ilustrada a exposição da matéria.

No caso da utilização de coisa alheia, o acto que gera o enriquecimento do utente é o mesmo donde procede o prejuízo do titular do direito. Se *A* paga a dívida a *B*, na ignorância de que este já cedera o crédito a *C* ou de que o fiador (*D*) já havia cumprido antes, o acto que gera o enriquecimento de *B* e o mesmo que, *mercê da sua validade*, determina o prejuízo de *C* ou de *D*, consoante os casos.

Admitamos, porém, que *A* paga a *B* dívida inexistente, utilizando indevidamente dinheiro alheio (de *C*), que o possuidor realiza benfeitorias no prédio, utilizando coisas alheias, que certo empreiteiro realiza obras no prédio arrendado, por contrato com o arrendatário, que entretanto cai em insolvência, ou que *C* paga (nos termos do art. 767.º) a dívida de *A* a *B*, julgando erroneamente estar obrigado a cumprir ou considerando erroneamente existente a dívida⁽¹⁾.

Poderá, em tais casos, o dono do dinheiro indevidamente utilizado no pagamento usar da acção de restituição, fundada no enriquecimento sem causa, contra o suposto credor? Poderá fazê-lo o dono das coisas utilizadas pelo possuidor, autor das benfeitorias, contra o dono do prédio? Ou o empreiteiro contra o dono do prédio valorizado com as obras?

Parece que a resposta deve, em princípio, ser negativa, nomeadamente (quanto aos dois primeiros casos) se o dinheiro ou as coisas se encontravam no poder da pessoa que os utilizou em virtude de acto lícito (empréstimo, depósito, compra e venda, etc.)⁽²⁾.

⁽¹⁾ GERNHUBER (*Bürgerliches Recht*, 2.ª ed., 1983, § 47) procede a uma criteriosa análise dos vários tipos de situações que podem verificar-se, na óptica do enriquecimento sem causa, dentro da área das *relações a três* (*im Dreiverhältnis*).

⁽²⁾ Mais duvidosa é a solução, quando as coisas usadas no pagamento ou na aquisição foram obtidas por meio ilícito (furto, por ex.). Cfr. ENNECCERUS-LEHMANN, *ob. cit.*, § 221. III. 3. E haja ainda em vista, não só o disposto sobre a venda de coisa alheia (art. 892.º), como o preceituado no artigo 1342.º (obras, sementeiras ou plantações com materiais alheios em terreno alheio).

Quando assim seja, tal como no caso das obras realizadas pelo empreiteiro ⁽¹⁾, não se pode afirmar com rigor que o suposto credor ou o dono do prédio se enriqueceu (*imediatamente*) à custa do dono do dinheiro, materiais, sementes ou árvores ou do empreiteiro, porque o acto gerador do empobrecimento de um não coincide com o acto criador do enriquecimento do outro ⁽²⁾.

Falha então o requisito que a doutrina alemã designa por *carácter imediato* da deslocação patrimonial. Requisito a que a doutrina e a jurisprudência alemãs se têm mantido de um modo geral fiéis, sempre que a carência de causa da atribuição se refere à prestação efectuada em cumprimento duma obrigação (*Leistungskondiktion*).

A situação é diferente, quando, no contrato a favor de terceiro, depois de efectuado o negócio, falha por qualquer razão a chamada *relação de valuta* (entre o promissário e, o terceiro beneficiário).

A prestação a terceiro destina-se, por exemplo, a dar execução a um contrato bilateral entre este e o promissário, mas a prestação devida pelo terceiro, por força deste contrato, torna-se impossível por causa que lhe não é imputável.

Nesse caso, a prestação efectuada ou prometida pelo promitente ao terceiro fica *sem causa*. Este terceiro enriquecer-se-ia, de contrário, à *custa* do promissário, porque embora a prestação ao terceiro não seja materialmente efectuada pelo promissário, mas pelo promitente, representa, todavia, do ponto de vista jurídico, uma *atribuição patrimonial (indirecta) dele — promissário —* ao terceiro beneficiário.

(1) Cfr. LARENZ, II, 11.^a ed., § 68. III. a); BERG, *est. cit.*, pág. 514 e segs. e ZEISS, *Leistungsverhältniss und Insolvenzrisiko bei irrtümlicher Tilgung fremder Schulden*, no A.C.P., 165, pág. 332.

(2) Isto não impede que o lesado, como *credor* da pessoa que unizou o dinheiro, materiais, sementes ou árvores ou como *credor* do arrendatário, goze da acção sub-rogatória contra o suposto credor ou o dono do prédio — mas com todas as limitações próprias da sub-rogação (veja-se, nomeadamente, o disposto no n.º 2 do art. 606.º e no art. 609.º): cfr. TRIMRCH, *ob. cit.*, pág. 90.

Doutrina análoga procede para o caso do cumprimento de obrigação alheia, na convicção de se estar vinculado a satisfazê-la (art. 478.º). Também neste caso a vantagem alcançada pelo devedor resulta duma atribuição patrimonial indirecta. Todavia, como ela é uma consequência *imediate* do acto praticado pelo terceiro, ninguém contestará que o enriquecimento do devedor seja obtido *à custa do solvens*⁽¹⁾.

E o mesmo se diga a propósito do cumprimento efectuado por terceiro, mediante delegação do devedor. Se *A*, devedor de *B*, dá instruções a *C*, seu devedor, para que pague a *B*, a *causa* da prestação por este recebida não tem de procurar-se nas relações entre *C* e *B*, mas entre *B* e *A*. Embora saída do património de *C*, a prestação é feita à custa do património de *A*.

A doutrina germânica mais recente tem alargado justificadamente o âmbito da legitimação para o pedido de restituição nestas relações triangulares. Se *A* tiver delegado no seu presuntivo devedor *B* o encargo de pagar a sua dívida a *C*, e mais tarde se apurar que nem *B* deve a *A*, nem *A* deve a *C*, aceita a doutrina hoje dominante⁽²⁾ que *B* não só pode exigir de *C* a repetição do indevido, mas também de *A* a cessão da sua pretensão contra *C*.

Quando, por isso, se afirma que a acção de restituição pressupõe o enriquecimento de alguém *imediatamente* à custa de outrem⁽³⁾ não se afasta a possibilidade de o enriquecimento do obrigado à restituição ser fruto ou produto de uma *atribuição patrimonial indirecta*⁽⁴⁾.

(1) V. sobre o tratamento e o enquadramento jurídico dos vários casos de pagamento por terceiro e de pagamento a terceiro a investigação de KUNISCH, *Die Voraussetzungen für Bereicherungsansprüche in Dreiecksverhältnissen*, 1968 e LARENZ, II, 11.ª ed., § 68, II e III.

(2) Sobre as razões justificativas da nova orientação da doutrina (inclusive de LARENZ), veja-se LARENZ, II, 11.ª ed., § 68, III, b.

(3) Nesse sentido, a doutrina dominante na Alemanha: ENNECCERUS-LEHMANN, *ob. vol. e loc. cit.* Em sentido contrário, COZZI, *est. cit.*, n.º 10. Veja-se a análise feita a propósito por TRIMARCHI, *ob. cit.*, pág. 79 e segs.

(4) Se o enriquecido tiver transmitido a terceiros, gratuitamente, aquilo com que se locupletou à custa de outrem, terá o empobrecido direito à restituição, por aplicação análoga do disposto no n.º 2 do artigo 289.º Vide, sobre a questão, a anot. de VAZ SERRA

142. *Carácter subsidiário da obrigação de restituir*(^{*}). Num grande número de casos em que a deslocação patrimonial carece de causa justificativa, a lei faculta aos interessados meios específicos de reacção contra a situação.

Assim, quando a deslocação patrimonial assenta sobre um negócio jurídico e o negócio é nulo ou anulável, a própria declaração de nulidade ou anulação do acto devolve ao património de cada uma das partes os bens (ou o valor dos bens, quando a restituição em espécie não seja possível) com que a outra se poderia enriquecer à sua custa (art. 289.º, 1).

Se, por exemplo, *A* vender a *B* certa coisa e o contrato fôr nulo por falta de forma ou anulável por incapacidade, falta ou vícios da vontade de um dos contraentes, a declaração de nulidade ou a anulação do contrato determina logo a obrigação de restituição da coisa e do preço (¹), e não apenas a da prestação atingida pelo vício ou

ao ac. do S.T.J., de 23-1-1974, na *Rev. Leg. Jurisp.*, 110.º, pág. 45 e segs. Note-se, porém, que, no caso concreto versado pelo acórdão (acto ilícito praticado pelo marido, do qual resulta, por força do regime matrimonial estabelecido, um enriquecimento *imediato*, tanto do autor como do seu cônjuge), não parece necessário o recurso à analogia com o disposto para a nulidade e a anulabilidade.

(^{*}) Além dos autores citados sobre o tema do enriquecimento sem causa, em geral, vide especialmente DRAKIDIS, *La «subsidiarité», caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause*, na *Rev. trim. droit civ.*, 1961, pág. 577 e segs.; FENCHI, *Sulla sussidiarietà dell'azione d'arricchimento senza causa*, na *Riv. dir. com.*, 1962, II, pág. 121 e segs.; ROLF SCHMITT, *Die Subsidiarität der Bereicherungsansprüche*, 1969; LEITE DE CAMPOS, *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*, Coimbra, 1974.

(¹) Por esta observação se mede a vulnerabilidade da solução que prevaleceu durante algum tempo na jurisprudência dos nossos tribunais, quando apelavam para o princípio do *não-locupletamento à custa alheia*, com o fim de fundamentarem o dever do mutuário de restituir a soma recebida, no caso de o mútuo carecer da forma legalmente prescrita. Sobre as razões de texto que explicam a orientação da jurisprudência e a forma como a boa doutrina acabou por triunfar, v. ANTUNES VARELA, anot. ao ac. do S.T.J., de 21-VI-1968, na *R. L. J.*, 102.º, pág. 245 e segs. Tão pouco haverá que apelar para a *repetição do indevido*, como faz CARBONNIER (n.º 118, pág. 497), quando a dívida, que serviu de causa ao pagamento, foi mais tarde anulada ou resolvida. Outro tanto se não dirá, quando a *causa*, em vista da qual o pagamento se efectuou, não vem a verificar-se.

defeito verificado, quando este se refira só a um dos contraentes ou a uma só das prestações contratuais (1).

Além disso, são diferentes os efeitos das obrigações de restituir fundadas na *invalidade* do negócio e no enriquecimento sem causa (cfr. arts. 289.º, de um lado, e 479.º, 2 e 480.º, do outro). À eficácia *retroactiva* da invalidade contrapõe-se o sentido não-retroactivo, actualista, da correcção operada através do enriquecimento sem causa.

«Tanto a declaração de nulidade como a anulação do negócio, diz textualmente o artigo 289.º, têm *efeito retroactivo*, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado...» Princípio radicalmente oposto se consagra no n.º 2 do artigo 479.º, segundo o qual «a obrigação de restituir (subentende-se: fundada no enriquecimento sem causa) não pode exceder a medida do locupletamento à data da verificação de algum dos factos referidos nas duas alíneas do artigo seguinte» (2).

Outras vezes é a resolução ou a revogação do contrato que sana a irregularidade, como sucede quando, nos contratos bilaterais onerosos, uma das prestações se torna impossível por causa imputável ao devedor (art. 801.º, 2) e a outra parte decide, com esse fundamento, resolver o negócio. Permitindo ao contraente não culpado, que já tenha efectuado a sua prestação, exigir a restituição dela por inteiro, o artigo 801.º, 2, afasta-se decididamente, nesse caso, dos termos mitigados em que funciona, como princípio, a restituição fundada no enriquecimento injustificado.

(1) Já não assim quando, como sucedeu no caso versado pelo acórdão do Supremo, de 2 de Maio de 1985 (*Bol. Min. Just.*, 347.º, pág. 370), o contrato projectado, com base no qual a atribuição patrimonial foi efectuada, não chegou a consumir-se.

(2) No artigo 257.º, 2, do projecto saído da 1.ª revisão ministerial ainda se mandava aplicar aos efeitos da invalidade as normas relativas ao enriquecimento sem causa. Doutrina muito diferente veio a ser consignada no artigo 274.º da 2.ª revisão ministerial e no artigo 289.º do texto definitivo do Código. Só fazendo tábua rasa desta manifesta mudança de orientação e da diferença flagrante entre os textos do artigo 289.º, 1, e do artigo 479.º, 2, se poderá ver na restituição proveniente da nulidade do negócio uma repetição do indevido (VAZ SILVA, R.L.J., 102.ª, pág. 104 e segs. e 363; 108.º, pág. 61 e segs., e 109.º, pág. 313).

E vários outros institutos, desde a responsabilidade civil baseada na ilicitude do acto, na culpa do agente e nos danos sofridos pelo lesado, até aos efeitos com que a lei castiga a posse de má fé⁽¹⁾, podem servir para, entre outros fins concomitantes, pôr termo a situações que, de outro modo, seriam fonte de verdadeiro enriquecimento sem causa.

Por último, sucede ainda, embora a título excepcional, que à lei não repugna criar ou manter em certos casos, no todo ou em parte, situações de enriquecimento à custa de outrem, umas vezes como sanção contra a conduta do lesado⁽²⁾, outras como meio de tutela da boa fé ou da certeza do direito⁽³⁾, outras como processo de estimular a observância de determinadas regras de conduta.

(1) O regime jurídico da posse — na parte que se refere à pertença dos frutos e à indemnização das benfeitorias — também cobre, de facto, alguns aspectos importantes dos casos de enriquecimento proveniente do gozo de coisa alheia. Cfr., quanto ao direito alemão, WIELING, *Die Nutzungen des gutgläubigen Besitzers...* no ACP, 169, pág. 138 e segs..

(2) Haja em vista o disposto no artigo 12.º, § 1.º, da Lei das Sociedades por quotas (Lei de 11-IV-1901), para a hipótese de o sócio não realizar a quota subscrita, e o prescrito no artigo 692.º, § único, do Código Civil de 1867 para o caso de ser *criminoso ou ilícito* o fim do contrato. E atenda-se ainda ao regime explicitamente fixado para os casos previstos no artigo 475.º do Código Civil vigente: saber o autor, ao efectuar a prestação, que o efeito com ela previsto era impossível ou ter ele impedido a verificação deste efeito, agindo contra as regras da boa fé.

(3) É o caso típico da *prescrição* e da *usucapião*, em que a verificação de uma *situação de facto duradoura*, atentas as legítimas expectativas que nela se alicerçaram e a incúria do titular do direito, acaba por ser convertida numa *Situação de direito*, vindo a chancela da legalidade avalizar verdadeiras situações de enriquecimento a custa de outrem. Cfr. LEITE DE CAMPOS, *ob. cit.*, ns. 103 e segs., pág. 421 e segs..

É o próprio caso da prescrição do direito à restituição, fundada no enriquecimento sem causa, para a qual se estabelece (art. 452.º) um prazo relativamente curto: três anos a contar da data em que o credor teve conhecimento do direito que lhe compete e da pessoa do responsável. E é ainda o caso da aquisição do domínio sobre as coisas achadas, nos termos do artigo 1323.º, 2, e das alterações ao plano convencionado, sem autorização do dono da obra, no caso da empreitada (art. 1214.º, 2). Cfr. outrossim o disposto no artigo 1318.º, quanto à *acessão natural por aluvião*, e no artigo 1337.º, quanto à *especificação de má fé*.

143. *Consagração legal do princípio da subsidiaridade.* Ora, nos termos do artigo 474.º, a obrigação de restituir, fundada no enriquecimento sem causa, tem natureza subsidiária (1).

«Não há lugar à restituição por enriquecimento, diz esse artigo, quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, negar o direito à restituição, ou atribuir outros efeitos ao enriquecimento» (2).

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

A lei nega, de facto, o direito à restituição nos casos de *prescrição, usucapião, prestação de alimentos provisórios* (art. 2007.º, 2) e no caso dos frutos naturais e civis percebidos pelo possuidor de boa fé, etc. (3). E atribui *outros efeitos* ao enriquecimento, diferentes da obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa, quanto às benfeitorias úteis que possam ser levantadas sem detrimento da coisa (art. 1273.º), quanto à especificação de má fé (art. 1337.º), quanto à alteração das circunstâncias vigentes à data do contrato (art 437.º), quanto à violação da propriedade intelectual (4), etc. . Em todos esses casos, há que

(1) Doutrina oposta constava do artigo 721.º do Anteprojecto do direito das obrigações, da autoria de VAZ SERRA. O artigo 474.º do projecto saído da 2.ª revisão ministerial inclinou-se, porém, abertamente para a regra da subsidiaridade, também consagrada no artigo 2042 do Código italiano e aceita, tanto nos direitos belga e luxemburguês, como na doutrina e na jurisprudência dominantes em França. E foi essa a orientação inequivocamente fixada no texto do artigo 474.º do Código civil vigente. Apesar disso, VAZ SERRA (anot. ao ac. de S.T.J., de 6-1-1970, na *R.L.J.*, 104.º, pag. 24) entende não ser segura a consagração do princípio neste diploma.

(2) H. DE PACE (*ob. e vol. cit.*, pág. 43) insiste vivamente no carácter subsidiário da restituição fundada no enriquecimento sem causa — vivacidade que se explica em face de sistemas jurídicos, como o belga e o francês, onde o instituto não está definido em termos gerais na lei — dizendo que só assim se poderá evitar que o juiz, sob a capa aparente da equidade, recorra ao arbítrio e o pretório se converta numa repartição de assistência pública.

(3) Vide o ac. do S.T.J., de 24-4-1985 (*Bol. M. J.*, 346.º, pág. 245) sobre um caso em que a restituição fundada no enriquecimento sem causa foi negada com base na caducidade da acção de emenda ou correcção da partilha.

(4) Quanto à propriedade literária, artística ou científica, v. o disposto no artigo 201.º

observar o regime especialmente fixado e não o esquema geral da restituição moldado para o enriquecimento sem causa.

Maiores dificuldades pode suscitar, porém, a aplicação da primeira parte do preceito, sobretudo no que toca à articulação da obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa com a obrigação de indemnizar baseada na responsabilidade civil.

Se há fundamento para a nulidade, anulação, resolução ou revogação do negócio, não chega a pôr-se a questão da restituição baseada no enriquecimento injusto, porque a destruição do negócio envolve a eliminação *retroactiva* do enriquecimento que poderia repugnar ao sistema jurídico ⁽¹⁾ ⁽²⁾.

do Código do direito de autor e dos direitos conexos (com a redacção da Lei n.º 45/85, de 17-9) e no artigo 205.º (também modificado pela Lei n.º 45/85), onde se recorre à aplicação da anacrónica sanção das *coimas* para punir as *contraordenações* verificáveis na matéria. Quanto à propriedade industrial, cfr. os artigos 215.º e 228.º do Cód. Prop. Ind. (Decreto n.º 30679, de 24-VIII-1940).

(1) Não se diga que as prestações efectuadas em cumprimento de um contrato declarado nulo ou anulado constituem casos de pagamento do indevido. A hipótese prevista no artigo 476.º é a do pagamento de dívida *inexistente* no momento da prestação e os seus efeitos são bastante diferentes dos fixados no artigo 289.º para a nulidade ou anulação do negócio. Se, além de a dívida *não existir*, o *solvens* só tiver pago por *erro*, por *dolo* ou *coacção* do *accipiens*, ele terá, em princípio, dois meios de reagir contra a situação criada: a acção *anulatória* do pagamento, com base no erro, no dolo ou na coacção de que foi vítima (cfr. art. 295.º) e a acção de *enriquecimento*, visando a repetição do indevido (art. 476.º, 1). Apesar do seu carácter subsidiário, esta última pode ter interesse para o *solvens*, sobretudo se já tiver caducado o direito de anulação do pagamento (art. 287.º, 1) e ainda não houver prescrito o direito à restituição por enriquecimento (art. 482.º). Em sentido diferente, exactamente por não distinguir entre os efeitos da invalidade e os da restituição baseada no enriquecimento, VAZ SERRA (anot. cit. *R.L.J.*, 102.º, pág. 376, 1.ª col., nota 4 e a anot. do ac. do S.T.J., de 1-6-1973, na *Rev. cit.*, 107.º, pág. 235).

Note-se que a doutrina sustentada por VAZ SERRA era a que constava da 1.ª revisão ministerial do Projecto. Na parte final do n.º 1 do artigo 451.º do Projecto (1.ª revisão) ainda se equiparavam, de facto, sob a capa comum da repetição do indevido, a *inexistência* da obrigação à data em que a prestação foi efectuada e a *existência de qualquer excepção* que excluísse a eficácia da obrigação.

A equiparação entre as duas hipóteses foi, porém, eliminada já nos textos saídos da 2.ª revisão ministerial (cfr. arts. 476.º e 274.º), e essa foi a orientação que se manteve no Código, como revela, em termos transparentes, o simples confronto entre o texto do artigo

Por consequência, se há uma partilha de imóveis nula, por falta de forma, ou uma compra e venda anulável por erro, dolo ou coacção, a própria declaração de nulidade ou de anulação arrasta consigo, por força do disposto no n.º 1 do artigo 289.º (e não por mero conceitualismo lógico-formal), a destruição retroactiva das atribuições patrimoniais.

O mesmo não pode asseverar-se acerca da responsabilidade civil, que visa reparar o dano sofrido pelo lesado, enquanto a obrigação estatuída no artigo 473.º reage contra o enriquecimento injusto obtido pelo beneficiário.

Os dois institutos podem concorrer na qualificação da mesma situação, principalmente nos casos de intromissão nos bens ou direitos alheios (*Eingriffserwerb*, na terminologia dos autores alemães).

Se a intromissão não envolve responsabilidade civil (porque não há ilicitude, como sucede quando o acto gerador do enriquecimento provém de terceiro⁽¹⁾), ou porque não há culpa ou porque não há

289.º, 1 (que afirma a eficácia retroactiva da declaração de nulidade e da anulação) e do artigo 479.º, 2 (que proclama o efeito não retroactivo da obrigação de restituir).

(2) Diversamente se passariam as coisas no primitivo direito romano, quando as obrigações e as acções nascidas dos contratos sinalagnáticos funcionavam com absoluta independência entre si. Nessa altura, cada um dos contraentes gozaria apenas de uma acção (*actio praescriptis verbis*) para obter a prestação que lhe fora prometida. No caso de cumprir e o outro contraente não, só através da *condictio causa data causa non secuta* poderia obter a restituição da prestação que efectuara: DIEZ-PICAZO, n.º 642.

(1) É o caso de o empreiteiro de obra de A a ter estendido ao prédio de B, utilizando materiais alheios (de C), de que indevidamente se apossou. Quer as regras da acessão funcionem a favor de A, quer em benefício de B, poderá haver sempre um enriquecimento de um deles à custa de C, sem que haja quaisquer actos ilícitos de sua parte ou sem que haja sequer responsabilidade pelo risco.

Que o enriquecimento, em casos desta índole, não anda logicamente associado à ideia da ilicitude mostra-o a possibilidade de ele resultar dum acto do próprio lesado: administrador do prédio em regime de propriedade horizontal que, por engano, consome o combustível próprio no abastecimento da instalação central de aquecimento, que é comum (E. VON CAEMMERER, *ob. e col. cit.*, I, pág. 229).

dano⁽¹⁾), mas há enriquecimento sem causa justificativa, o carácter subsidiário da obrigação de restituir nele fundada não impede, como é óbvio, a sua aplicabilidade.

As dúvidas principiam quanto aos casos em que a *intromissão*, gerando um *enriquecimento* para o intrrometido, causa ao mesmo tempo, culposamente, um *dano* ao lesado. O enriquecimento de um coincidirá muitas vezes com o empobrecimento do outro; nesses casos, o carácter *subsidiário* da obrigação de restituir levará a conceder primazia à obrigação de indemnizar⁽²⁾

Mas pode haver (e frequentes vezes isso acontecerá) divergência maior ou menor entre os dois valores, em virtude de o uso, fruição, consumo ou alienação da coisa que fez o intrrometido não coincidir com a actuação que teria o titular do direito⁽³⁾.

(1) A intromissão, embora crie um enriquecimento a custa do titular dos bens, pode não trazer um *dano* para este e proporcionar-lhe inclusivamente um *benefício*: caso da peça abusivamente retransmitida pela rádio ou pela TV, que passa a ter muito maior venda depois da retransmissão.

(2) Há, todavia, que conjugar o carácter subsidiário da restituição fundada no enriquecimento com as regras processuais a que obedece a iniciativa das partes. Se o lesado, por qualquer razão (porque julga não se verificar algum dos pressupostos da responsabilidade civil ou porque recusa não fazer prova bastante de qualquer deles), alegar apenas a intromissão do réu em bens alheios, para reaver aquilo com que o demandado injustamente se locupletou a sua custa, o tribunal não poderá, em princípio (art. 664.º, Cód. Proc. Civ.), afastar-se das alegações ou do pedido do autor. Se, porém, o demandado entender que os factos alegados integram um caso de responsabilidade civil e não de enriquecimento (e pode ter interesse em fazê-lo, quando, por ex., o acto danoso proceda de um comissário e não dele próprio), o tribunal terá de curar primeiro da existência do dano reparável, e só na falta dele ou na sua insuficiência para cobrir todo o montante do enriquecimento, poderá ordenar a restituição deste.

Da mesma forma, se o gestor, supondo erroneamente, em face dos factos por ele alegados, que a gestão foi irregular, se limitar a pedir a restituição daquilo com que o *dominus* se locupletou, o tribunal deve condenar este, não nos termos do n.º 1 do artigo 468.º, mas nos do n.º 2 do mesmo preceito.

E doutrina análoga, *mutatis mutandis*, se deve aplicar nos casos de nulidade, anulação ou resolução do contrato.

(3) Nestes casos não haverá *concorrência de pretensões*, nem sequer *concorrência de fundamentos para a mesma pretensão*, se a situação não preencher ao mesmo tempo os pressupostos

Quando assim seja, se o montante do enriquecimento exceder o do dano, a regra da subsidiaridade não deve impedir que se exercite o direito à restituição, visto que as regras da responsabilidade civil não consentem ao lesado meio de ser compensado de tudo quanto o outro obtém à sua custa.

Mesmo, aliás, que o dano seja *igual ou superior* ao enriquecimento, como a indemnização, não havendo *dolo* do agente, pode ser sempre inferior ao valor do dano causado, nos termos do artigo 494.º, ao lesado será lícito invocar o *enriquecimento injusto*, para impedir que a outra parte seja condenada a entregar-lhe montante inferior a este enriquecimento obtido à sua custa.

Devendo invocar embora, em primeira linha, o *direito à indemnização*, sempre que compute o dano em montante *igual ou superior* ao enriquecimento, o lesado poderá recorrer subsidiariamente ao montante deste, para obstar a que o tribunal, no uso da faculdade que lhe confere o artigo 494.º, fixe um montante inferior a esse enriquecimento.

A pretensão à restituição do enriquecimento sem causa pode ter ainda interesse especial para o lesado, em face do disposto no n.º 4 do artigo 498.º, relativamente à *prescrição* do direito de indemnização.

O facto ilícito pode ter sido praticado por pessoa *desconhecida*, que causou um prejuízo ao titular da coisa, ao mesmo tempo que se locupletou à custa deste.

Como o direito à indemnização prescreve, contando-se o prazo de prescrição a partir do conhecimento do direito que cabe ao lesado, *independentemente* do conhecimento da *pessoa* do responsável (art. 498.º, 1), enquanto a prescrição do direito à restituição (fundamentada no enriquecimento sem causa) só corre a partir do *conhecimento* da *pessoa do responsável* (art. 482.º), pode acontecer que o direito à

de duas ou mais normas integradas em institutos diferentes. Sobre estes conceitos, v. ROUF SCHMITT, *ob. cit.*, pág. 17 e seqs.

indenização tenha prescrito e que o único meio de se ressarcir, facultado ao lesado, seja precisamente a acção de restituição.

O disposto no n.º 4 do artigo 498.º legitima esse procedimento, estabelecendo que a prescrição do direito de indenização não envolve a prescrição da acção de restituição (1).

O carácter subsidiário da pretensão ao enriquecimento sem causa não significa, no entanto, que o respectivo regime só se aplique a casos omissos na lei, integradores da situação genericamente descrita no artigo 473.º Há situações que a lei prevê e regula, remetendo expressamente para as normas do enriquecimento sem causa, por entender que a restituição nelas imposta se deve subordinar às regras próprias daquele instituto (2). Outras vezes, impondo a restituição, a lei não chega a dizer explicitamente em que termos ela se deva processar, mas a integração da lacuna (por analogia com outros casos ou pelo recurso ao disposto no n.º 3 do art. 10.º) poderá conduzir o jurista à aplicação das mesmas regras (3).

Por último, para afastar a obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa, é necessário que, atribuindo outros efeitos ao enriquecimento, a lei tenha querido, de facto, impedir o recurso àquela obrigação. Nesse sentido deve ser interpretada a parte final do artigo 474.º; De contrário, os dois efeitos valerão à escolha do interessado; em lugar duma relação de *subsidiaridade*, haverá entre os dois efeitos possíveis da situação uma relação de *alternatividade* (4).

(1) Cfr., a propósito, a anot. de VAZ SERRA ao ac. do S. T. J., de 16-3-1976, na *Rev. Leg. Jupsp.*, 110.º, pág. 83 e segs..

(2) Cfr., a título de exemplo, os artigos 468.º, 2; 472.º; 795.º; 1214.º, 3; 1334.º, 2; 1341.º; 1538.º, 2; 2076.º, 2.

(3) Quando o direito, cuja existência afasta a obrigação (subsidiária) de restituir, se extingue por qualquer razão, pode essa obrigação surgir ou renascer com base no enriquecimento sem causa. Cfr., a título de exemplo, o disposto no n.º 4 do artigo 498.º.

(4) Cfr. a propósito BARBIERA, *ob. cit.*, pág. 192 e segs.; DRAKIDIS, *est. cit.* pág. 577 e segs.; FENGI, *est. cit.*, pág. 121 e segs..

O princípio da subsidiaridade, expressamente consagrado na lei, conjugado com o facto de não serem admitidos em regra, no direito civil, os chamados negócios abstractos e com a circunstância de os contratos de alienação de coisa determinada envolverem a transferência imediata do domínio, dão como resultado prático (não obstante a inovação consagrada no n.º 1 do art. 291.º) ter o instituto do enriquecimento sem causa entre nós um campo de aplicação bastante mais restrito do que possui no direito alemão. A esses factores se junta ainda a circunstância de não vigorar no direito português o princípio, que outras legislações admitem em larga escala, de a *posse valer título*.

Muitas das questões que o direito alemão tem de resolver apelando para o enriquecimento injusto (v. gr., porque foi declarado nulo ou caducou o negócio fundamental que serviu de base à transmissão da propriedade sobre certa coisa) são solucionadas no direito português através do funcionamento do simples mecanismo da nulidade, da anulação ou da resolução do contrato.

144. *Repetição do indevido* (*). De harmonia com o esquema geral traçado para a obrigação de restituir, através dos requisitos que a definem, o *pagamento do indevido* (assim como os dois outros tipos de

(*) DE PIERRO, *Ripenzione dell'indebito*: SCUTO, *Natura giuridica e fondamento della ripetizione di indebito*, *Riv. dir. civ.*, 1917, pág. 7 e segs.; G. ANDREOLI, *Ripetizione dell'indebito*, P. D'ONOFRIO, *Pagamento dell'indebito*, no *Com. de SCIALOJA e BRANCA*; MOSCATTI, *Indebito (pagamento dell)*, na *Enc. del dir.*; QUADRI, na *Riv. dir. civ.*, 1985, pág. 9 e segs.; A. BRUNI, na *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987, p. 173 e segs.; DEL BARCO, *El pago de lo indevido por errone*, na *Rev. der. priv.* 1961, pág. 808; LOUSSOUARN, *La condition d'erreur du solvens dans la répétition de l'indu*, *Rev. trim.*, pág. 212 e segs..

A repetição do indevido foi incluída, tanto pelo Código Civil francês (arts. 1377 e segs.) como pelo Código italiano de 1865 (arts. 1145 e segs.), na categoria dos quase-contratos. O Código Civil português de 1867 tratava, por sua vez, da matéria no artigo 758.º, dentro da secção relativa às pessoas que podem fazer a prestação e às pessoas a quem ela deve ser feita.

situações referidos no art. 473.º (1)) constitui um mero caso particular da figura geral do enriquecimento sem causa (2).

Na fixação do regime do pagamento do indevido, a lei distingue três hipóteses: a) o cumprimento de obrigação inexistente (*objectivamente indevido*); b) o cumprimento de obrigação alheia, na convicção errónea de se tratar de dívida própria (*subjectivamente indevido*); c) o cumprimento de obrigação alheia, na convicção errónea de se estar vinculado, perante o devedor, ao cumprimento dela.

A simples leitura do artigo 476.º, relativo à primeira hipótese, mostra que três requisitos são necessários, para que se possa exigir nesse caso a *repetição do indevido*:

1) que haja um acto de cumprimento, ou seja, uma prestação efectuada com a intenção de cumprir uma obrigação;

2) que a obrigação não exista;

3) que não haja sequer, por detrás do cumprimento, um *dever de ordem moral ou social*, sancionado pela justiça, que dê lugar a uma *obrigação natural*.

(1) Esses casos (além, portanto, do correspondente à *condictio indebiti*) são os seguintes: a cessação da causa (*condictio ob causam finitam*) e a não verificação do efeito que determinou a prestação.

Como exemplos do primeiro tipo podemos referir a renda paga antecipadamente, quando o arrendamento caduca antes de findo o período a que ela se reporta; o seguro pago pelo roubo de coisas que entretanto são encontradas e restituídas a seu dono; o sinal entregue para garantia de um contrato que é cumprido e não pode ser imputado na prestação de quem o entregou; o adiantamento por conta de ordenado futuro, vindo entretanto a cessar a relação de trabalho (cfr. a nossa anot. ao ac. do S.T.J., de 21-VI-1968, na *R.L.J.*, 102.º, pág. 245 e segs.), etc.; do segundo tipo, pode mencionar-se a constituição de dote em vista de casamento que se não chega a realizar; a entrega da prestação do contrato bilateral, vindo a contraprestação a tornar-se impossível nos termos previstos no artigo 795.º, 1; a prestação efectuada antecipadamente em vista de um contrato que não chega a ultimar-se; etc..

(2) Da mesma forma consideram alguns autores as várias *condictiones* típicas do direito romano (a *condictio indebiti*, a *condictio ob causam datorum* ou *causa data causa non secuta*, a *condictio ob turpem vel injustam causam*) como simples variantes ou especialidades de um tipo geral de *condictio* (a *condictio sine causa*): neste sentido, ENNECERUS-LEHMANN, *ob. cit.*, tomo II, 2.º vol., § 217, II.

Não se exige, para o efeito, o erro do *solvens* no acto do cumprimento. E a omissão não pode deixar de considerar-se *intencional*, quer à luz dos trabalhos preparatórios do Código, no decurso dos quais a questão foi suscitada⁽¹⁾, quer pelo confronto com o texto do artigo 758.º do Código anterior, onde expressamente se aludia ao *erro de facto ou de direito* como determinante do pagamento.

Por conseguinte, o facto de o autor do cumprimento *ter dúvidas* sobre a existência da obrigação ou estar mesmo seguro da sua *inexistência* não obsta à repetição do indevido, desde que a prestação tenha sido efectuada apenas com a intenção de a cumprir, e não com o intuito de fazer uma liberalidade ao *accipiens*⁽²⁾. A intenção solutória pode, à primeira vista, parecer inconciliável com outro estado de espírito que não seja o do *erro* acerca da existência da obrigação. Mas não é assim. O autor do cumprimento pode ter efectuado a prestação apenas à *cautela*, com receio das consequências da mora, mas na intenção de se esclarecer mais adiante sobre a existência da obrigação; ou pode tê-lo feito somente para evitar os incómodos e despesas de um litígio com o credor, ou até a simples discussão, com este acerca da existência do débito, por não lhe ser possível exhibir o documento de quitação que o credor lhe dera, ou por não o ter pedido na altura própria, etc.⁽³⁾.

Se a obrigação existia, mas não estava ainda vencida na data do cumprimento, a repetição limitar-se-á àquilo com que o credor se enriqueceu através da antecipação do cumprimento⁽⁴⁾, e só é con-

(1) Cfr. VAZ SERRA, *est. cit.*, n.º 19.

(2) Ainda que haja, aliás, por detrás da prestação, o *animus donandi*, não será caso de dar por excluída a *condictio indebiti*, uma vez que a doação, como contrato que é, exige a aceitação da outra parte. E a própria abdicação do direito à restituição ou repetição do indevido só releva através do contrato de *remissão* (art. 863.º).

(3) É diferente a orientação do Código civil alemão que no § 814 exclui a repetição do indevido, quando se prove que o *solvens* sabia não ser obrigado à prestação.

(4) Tratando-se de obrigação pecuniária, a medida do enriquecimento é fixada através dos juros legais: PIRRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Cód Civ. anot.*, 1, 4.ª ed., nota 5 ao art. 476.º.

cedida se o pagamento assentar em erro *desculpável* do devedor (art. 476.º, 3). Tratando-se de obrigação sujeita a condição suspensiva, que ainda se não tenha verificado à data do cumprimento, é aplicável a este o regime do cumprimento da obrigação inexistente (1).

A repetição do indevido pode ainda ser excluída pela existência de uma obrigação natural. Para tal, porém, torna-se mister que o dever moral ou social exista *realmente* e que ele recaia sobre o *solvens*. De contrário, também poderá ser repetida a prestação efectuada na intenção de cumprir a obrigação natural.

Bastante diferente é o regime do cumprimento, por erro, da obrigação alheia (2). Aqui, ao contrário da primeira hipótese, a dívida existe e, por conseguinte, há que tomar em linha de conta, não só os interesses do enganado, como as legítimas expectativas do credor.

Assim, tratando-se de cumprimento de obrigação alheia que o autor da prestação erroneamente considera própria, haverá lugar à repetição contra o credor. Este poderá, no entanto, opor-se à repetição, alegando e provando que, além de ignorar o erro do autor da prestação, se privou do título ou das garantias do crédito, deixou prescrever ou caducar o seu direito, ou deixou de exercê-lo contra o devedor ou contra o fiador enquanto solventes (arts. 477.º, 1) (3). Quando, por qualquer destes fundamentos, falhe o direito de repetição, para se não lesar o direito do credor, o autor da prestação ficará

(1) Tratamento idêntico deve ter o caso de o suposto credor de obrigação inexistente a ter cedido (posto que a título oneroso) e o suposto devedor haver cumprido perante o cessionário. O direito de repetição dirigir-se-á contra o cessionário (*acapiens*) que, por seu turno, poderá exigir do cedente a responsabilidade correspondente (art. 587.º, 1).

(2) ZEISS, est. cit. no ACP., 165, pág. 323 e segs. . Cfr., a propósito, o caso concreto, referido por DIEZ-PICAZO (n.º 740), do indivíduo que, obrigado a transportar a correspondência postal de Barcelona, durante quatro anos transportou, por erroneamente se considerar forçado a tal, a correspondência trazida pelos vapores de algumas companhias.

(3) Nada obsta, porém, a que o credor, mesmo nestes casos, se quiser fazê-lo, restitua ao *solvens* a prestação recebida e procure agir ainda, podendo, contra o verdadeiro devedor. Cfr. SCHLESINGER, *Riv. dir. com.*, 1957, I, pág. 58.

sub-rogado nos direitos dele — o que não evitará, nalguns casos, a perda definitiva de quanto entregou ao credor.

Na hipótese de o autor da prestação saber que a obrigação era alheia e ter pago apenas por supor erroneamente que estava vinculado a fazê-lo, perante o devedor, ele não goza do direito de repetição contra o credor, a não ser que este, ao receber a prestação, conhecesse o erro em que laborava o seu autor. Fora deste caso, o *solvens* terá apenas o direito de exigir do *devedor* a restituição daquilo com que este, através do cumprimento, injustamente se locupletou à custa dele (art. 478.º).

Uma última hipótese resta considerar na rubrica genérica do cumprimento indevido: a de o autor da prestação ser realmente devedor, mas haver efectuado a prestação a quem não era o credor, nem seu representante. Como o *accipiens* enriqueceu sem causa à custa do autor da prestação, visto não ser titular do crédito correspondente, será obrigado a restituir, a menos que se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 770.º, que exoneram o devedor da obrigação.

145. *Objecto da obrigação de restituir* (*). A declaração de nulidade e a anulação, implicando a destruição *retroactiva* dos efeitos do negócio, obrigam as partes a restituir reciprocamente tudo quanto hajam recebido, ou o respectivo valor quando a restituição em espécie não seja possível (art. 289.º, 1), o mesmo sucedendo com a resolução do contrato, no que toca aos efeitos entre as partes (1).

(*) Cfr. sobre este ponto a desenvolvida exposição de TRIMARCHI, *ob. cit.*, pág. 117 e segs.; GOETZKE, *Subjectiver Wertbegriff im Bereicherungsrecht*, no ACP., 173, pág. 289; KOPPENSTEINER, *Probleme des bereicherungsrechtlichen Wertersatzes*, N.J.W., 588 e 1769.

(1) Artigos 433.º e 435.º Cfr., quanto aos efeitos da resolução, VAZ SERRA, *Resolução do contrato*, B.M.J., 68, n.º 4, pág. 195 e segs.; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico* 1950, pág. 489 e segs. — segundo o qual a resolução aponta mais à *relação jurídica* nascida do negócio do que ao próprio negócio.

Diferentes são os efeitos da *denúncia*, aplicável em regra às relações duradouras (arrendamento, mandato, prestação de serviços, etc.), que só opera para futuro. A meio termo

No caso especial do enriquecimento sem causa, o beneficiado também é obrigado, em princípio, a *restituir tudo quanto adquiriu sem causa* (1). Além da coisa ou direito obtido (2), cabem ainda na obrigação de restituir a seu cargo: a) os frutos da coisa ou outras vantagens alcançadas com ela (3); b) aquilo que se adquiriu por virtude do direito obtido (4); c) o que se tiver adquirido como indemnização ou compensação pela perda, destruição ou deterioração da coisa (*commodum* de substituição ou representação) (5). Sempre que não seja possível a restituição em espécie (por se tratar de serviços prestados, de benfeitorias inseparáveis da coisa, de uso das coisas, da entrega de coisas que foram consumidas ou alienadas, de liberação de débitos), restituir-se-á o respectivo valor (6).

entre a resolução e a denúncia situa-se a revogação, que embora obrigue a restituir o obtido, opera com eficácia *ex nunc*.

(1) Extinguir-se-ão, assim, os direitos reais concedidos e os direitos de crédito constituídos a favor do enriquecido, devendo este retransmitir os direitos, como a propriedade, os direitos de autor e os créditos cedidos, que necessitem de transussão. Restabelecer-se-ão os encargos reais suprimidos (como os direitos reais de garantia, as servidões, etc.) e devolver-se-á a posse entregue: VAZ SERRA *Enriquecimento sem causa*, n.ºs 29 e 30. Quanto à posse, cfr., porém, J. KURZ, *Der Besitz als möglicher Gegenstand der Eingriffskondiktion*, 1969.

(2) Deve restituir-se em espécie, e, só quando esta não for possível (instalação em casa alheia; especificação; acessão industrial, etc.), se impõe a restituição em valor (à semelhança do que sucede, nesse aspecto, com a nulidade): artigo 479.º, 1.

(3) Também os frutos da coisa e as vantagens que ela proporcionou entram no âmbito daquilo com que o adquirente se enriqueceu injustamente. Quanto aos frutos (quer naturais, quer civis), a restituição só abrange os *percebidos*: cfr., porém, o disposto no artigo 480.º

Entre as vantagens obtidas com a coisa ou direito, contam-se não só as acessões como também, por ex., os benefícios que tenham sido concedidos aos titulares de acções de determinada empresa em nova emissão de títulos

(4) Como o dinheiro proveniente da cobrança do crédito transmitido ou da venda em execução da coisa empenhada: LARENZ § 70, 1.

(5) Cabem nesta rubrica as quantias pagas pelo segurador e as importâncias pagas por terceiro a título de indemnização pela destruição ou deterioração da coisa.

(6) Mandando apenas restituir o valor (correspondente) da coisa, o artigo 479.º onera intencionalmente o enriquecido com um dever menos pesado do que o responsável pelo dano, por exemplo, visto este ter que indemnizar o lesado não apenas pelo valor da coisa (dano emergente), mas também pelo lucro que ela proporcionaria ao seu titular (lucro cessante).

Até aqui, não há diferença sensível entre os efeitos da nulidade ou da anulação e as consequências do enriquecimento sem causa⁽¹⁾.

Há, porém, dois *aspectos fundamentais* em que os efeitos deste último se distinguem da nulidade.

a) *Restituição medida pelo enriquecimento...* Em primeiro lugar, o beneficiado não é obrigado a restituir todo o objecto da deslocação patrimonial operada (ou o valor correspondente, quando a restituição em espécie não seja possível). Deve restituir apenas *aquilo com que efectivamente se acha enriquecido*.

O *locupletamento efectivo e actual* que serve para determinar o limite da obrigação de restituir, nos termos dos artigos 479.º, 2, e 480.º, distingue-se da *coisa ou valor obtido*, num duplo aspecto.

Por um lado, no próprio momento da deslocação patrimonial, podem ser diferentes o *valor objectivo* da vantagem alcançada e o montante do *efectivo enriquecimento* que ela proporciona ao beneficiário.

Uma coisa é o valor locativo da casa, que a pessoa ocupou, por julgar erroneamente que ela lhe foi atribuída na partilha; outra, o valor locativo da casa que ela arrendaria, sem o erro de que foi vítima. Uma coisa é o valor dos charutos ou do whisky que a pessoa consumiu, porque eles foram entregues em sua casa por engano; outra, o preço dos charutos ou do whisky que ela compraria, sem o engano registado, bem podendo mesmo suceder que nenhuns artigos desse género ela consumisse em tal caso — hipótese em que não há nenhum locupletamento efectivo da sua parte.

Por outro lado, pode também haver *diferença* — e *diferença sensível* — entre o enriquecimento do beneficiado à data da deslocação

(1) Como credor que é, o empobrecido goza do direito de sub-rogação conferido nos artigos 476.º e segs. É por este caminho que, entre nós, se encontra a solução adequada de um tipo de casos que tem sido muito discutido na doutrina e na jurisprudência francesa e italiana (TRIMARCI, *ob. cit.*, pág. 43): alguém realiza, mediante contrato com o locatário, obras na casa locada, e, não podendo pagar-se a custa deste, que se tornou insolvente, pretende exercer a acção de enriquecimento sem causa contra o proprietário.

patrimonial e o enriquecimento *actual*, referido a algum dos momentos previstos nas alíneas *a)* e *b)* do artigo 480.º.

Os bens podem ter diminuído entretanto de valor, podem ter perecido ou sofrido deterioração, sem que o possuidor tenha recebido qualquer compensação, e pode inclusivamente a vantagem alcançada pelo beneficiário não ter enriquecido o seu património, por uma de várias circunstâncias: porque alienou gratuitamente os bens recebidos (cfr. art. 481.º); porque se limitou a fazer despesas supérfluas, que de outro modo não faria e que nenhum proveito trouxeram ao seu património (*lautius vivit sed non locupletavit*); porque se limitou a usar as coisas, mas sem ter poupado com isso qualquer despesa, visto que normalmente as não usaria; porque teria conseguido obter gratuitamente a mesma vantagem, por outra via; etc. .

Ao montante da restituição haverá que abater ainda todas as despesas (de transporte, de documentação, de taxas alfandegárias, impostos, etc.) que o enriquecido porventura tenha suportado por causa da aquisição que fez ou seja forçado a realizar para cumprir a sua obrigação de restituir⁽¹⁾.

Ao enriquecimento assim delimitado chamam alguns autores *enriquecimento patrimonial* (por contraposição ao *enriquecimento real*), definindo-o a doutrina como a diferença entre a situação *real* e *actual* do beneficiado e a situação (*hipotética*) em que ele se encontraria, se não fosse a deslocação patrimonial operada.

b) ...à custa do requerente. Além do limite, baseado no *enriquecimento (efectivo e actual)*, a doutrina corrente tem aludido a um outro limite da obrigação de restituir, fundado no *empobrecimento* do lesado.

(1) Entende-se, porém, que já não são dedutíveis no montante da restituição os danos que, embora *relacionados* com a coisa adquirida sem causa, nenhuma conexão causal têm com a convicção de o beneficiário a ter adquirido devidamente estragos causados pelo animal adquirido sem causa; incêndio provocado por curto circuito no aparelho electrodoméstico adquirido nas mesmas condições (ESSER, § 105, II, pág. 382, e LARENZ, § 70, II).

Assim, se as benfeitorias realizadas pelo possuidor tiverem valorizado a coisa em 10, mas tiverem custado apenas 8, será *este valor* de 8, e não o do enriquecimento obtido pelo proprietário (10), que define o montante da restituição (1).

Contra, porém, a ideia de definir o montante da restituição pelo *duplo limite* do enriquecimento de um e do empobrecimento do outro fez-se notar que, como é sabido, ao enriquecimento do devedor nem sempre corresponde uma *diminuição* do patrimônio do credor.

Se o dono do automóvel que foi abusivamente utilizado na corrida não pensava competir; se o dono da casa indevidamente ocupada não tencionava arrendá-la; se o autor da peça representada sem autorização nenhuns exemplares vendia e, depois, passou a vender largas centenas deles, não há nenhuma diminuição patrimonial ou empobrecimento que possa contrapor-se ao *enriquecimento* do beneficiado.

Consequentemente, a prevalecer a tese do duplo limite, nos termos em que os autores a definiam, o beneficiado não seria obrigado a nenhuma restituição, em casos deste tipo.

Reagindo contra tal solução, mas continuando a entender que um outro limite deve ser aditado ao montante do enriquecimento, autores há que o localizam no *dano real* do lesado.

Nos casos típicos da *intromissão em bens ou direitos alheios*, esse dano consistira para alguns deles no *valor objectivo do uso* ou dos *bens consumidos ou alienados*.

Assim, se alguém utilizar abusivamente coisa alheia ou editar obra alheia, não seria obrigado a restituir mais do que o aluguer normal da coisa ou do que os direitos de autor que razoavelmente teria de pagar.

Não é este, porém, o limite que a lei fixa, nem essa é a solução que melhor corresponde ao pensamento específico do instituto do enriquecimento sem causa.

(1) Cfr o ac do S.T.J., de 14-III-1972 (*Bol. Min. Just.*, 215, pág. 228 e segs.).

A lei manda restituir (art. 479.º, 1) tudo quanto tenha sido obtido à custa de outrem — por conseguinte, os *proventos* ou o *produto* do uso da coisa (quando o enriquecimento provenha do uso de coisa alheia), e não o *valor objectivo do uso*, que é ou pode ser grandeza distinta. De contrário, tudo se passaria como se ao intrometido fosse lícito *expropriar* os bens alheios, *alugá-los* ou *arrendá-los* por sua mera força e iniciativa, embora pagando o seu justo preço ou a sua justa renda ou aluguer. E a solução repugna, principalmente quando o autor da intromissão tenha agido com *dolo ou má fé* ⁽¹⁾.

Por outro lado, a obrigação de restituir, a que se referem os artigos 473.º e seguintes, não visa reparar o dano do lesado — esse é o fim próprio da *responsabilidade civil* —, mas *suprimir* ou *eliminar* o enriquecimento de alguém à custa de outrem.

Por consequência, nos casos de intromissão em coisa alheia, a restituição terá por objecto tudo aquilo que foi obtido à custa do titular da coisa, mediante o uso, a fruição ou o consumo indevido dela.

Se nos proventos assim arrecadados houverem concorrido, além do uso ou fruição da coisa, outros factores, diferentes, como o trabalho, a experiência, o espírito de iniciativa ou a perícia do beneficiado, haverá que abater no *lucro* por ele obtido a parte correspondente a esses factores, porque só a diferença se pode, rigorosamente, considerar como alcançada à *custa* do titular da coisa ⁽²⁾.

(1) Haja em vista o caso, referido por alguns autores (DIEZ-PICAZO, pág. 74), do terceiro que abusivamente arrenda a outrem o *chalet* do amigo que se ausentou para o estrangeiro. Se os danos causados no imóvel forem do valor de 5, a renda média dos imóveis do seu tipo for de 10, e a renda efectivamente percebida pelo usurpador for de 12, são 12 (e não 10, nem muito menos 5) que o enriquecido tem de restituir.

(2) Essa é a única solução que parece defensável, no caso de *dolo* ou *má fé* do autor da intromissão, e a que melhor se adapta ao regime aplicável a gestão (imprópria) de negócios, onde o gestor é obrigado a entregar *tudo* o que tenha recebido de terceiros no exercício da gestão e apenas tem direito, na melhor das hipóteses, a ser indenizado das despesas que fez e dos prejuízos que sofreu. Estando o autor da intromissão de boa fé, intercedem já em seu proveito as duas ponderosas limitações constantes do n.º 2 do artigo 479.º.

Diferentemente se passam as coisas no caso das benfeitorias (necessárias ou úteis) realizadas pelo possuidor, quer de boa, quer de má fé.

Se as benfeitorias custaram 20 e apenas valorizaram a coisa em 10, a obrigação de restituir não excederá o montante de 10, por ser este o valor com que o proprietário se *enriquece* à custa da outra parte.

Se, ao invés, as benfeitorias custaram 10 e valorizaram a coisa em 20, o montante da restituição será igualmente de 10, visto ser esse o valor com que o proprietário normalmente se enriquecerá à custa do possuidor. A diferença entre o *custo* das benfeitorias e o valor que elas acrescentaram à coisa possuída resultará, em regra, de factores (localização, natureza, qualidade da coisa, etc.) que pertencem mais ao proprietário do que ao possuidor, segundo a tal *correcta ordenação jurídico-económica dos bens*.

c) *Agravamento da obrigação de restituir*. O tratamento favorável do beneficiado — expresso no duplo limite que acaba de ser definido — cessa logo que o enriquecido seja citado para a restituição ou a partir do momento em que ele conheça a falta de causa do enriquecimento ou a falta do efeito que se pretendia obter com a prestação (art. 480.º).

O devedor passa então a responder pelo perecimento ou deterioração culposa da coisa, pelos frutos percipiendos que por sua culpa deixarem de ser produzidos e pelos juros legais das quantias a que o lesado tiver direito ⁽¹⁾. Se alienar a coisa gratuitamente depois da verificação de qualquer dos factos que determinam *ex vi legis* a cessação da sua boa fé, responderá pela restituição do valor da coisa alienada, em termos agravados; estando o adquirente de má fé, o lesado poderá exigir também dele a restituição da coisa ou valor devido, nos mesmos termos.

(1) O acórdão do S.T.J. de 29-7-1975 (anot. por VAZ SERRA na R.L.J., 109, pag. 199 e segs.) trata de um caso típico de agravamento da obrigação de restituir a partir do momento em que o enriquecido tem ou deve ter conhecimento da falta de causa da atribuição: o do empregado de confiança que vai solicitando e obtendo abonos da sociedade em que trabalha, e partir da data em que foi despedido.

O agravamento imposto no artigo 480.º mostra que também no direito português a limitação do objecto da restituição ao *enriquecimento actual* do beneficiário constitui, não uma nota essencial do instituto do enriquecimento sem causa, mas o tratamento *excepcional* de que é merecedor o enriquecido de boa fé ⁽¹⁾.

146. *Prescrição do direito à restituição.* O direito à restituição do que foi obtido sem justa causa está sujeito à prescrição de *três anos*, a contar da data em que o credor teve conhecimento do direito que lhe compete e da pessoa do responsável (art. 482.º).

É um dos poucos casos de prescrição de curto prazo, constituindo a norma do artigo 482.º um *caso paralelo* da disposição (art. 498.º) que sujeita a prazo semelhante o direito de indemnização fundado na responsabilidade civil extracontratual.

A razão de ser do prazo excepcional fixado no artigo 482.º está na pressão que a lei pretende compreensivelmente exercer sobre o credor no sentido de usar do seu direito, logo que tenha os elementos necessários para agir: o conhecimento do direito que lhe assiste (como quem diz dos elementos constitutivos do seu direito) e da pessoa do responsável.

Estes dois elementos andam normalmente associados no tempo, mas nem sempre.

A pessoa que alimentou a criança, na errónea persuasão de ser esta o seu filho, pode descobrir em certo momento o erro de que foi vítima (e o direito que lhe assiste de exigir do verdadeiro pai da criança a compensação pela despesa que lhe poupou), mas só mais tarde vir a saber quem é o real progenitor.

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

(1) VON CALMERER (apud LARENZ, § 70, 11).

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

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

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

SECÇÃO V RESPONSABILIDADE CIVIL (*)

SUBSECÇÃO I GENERALIDADES

147. *Responsabilidade contratual e extracontratual. Sistematização do Código Civil.* Entre as fontes das obrigações regula o Código, por a *responsabilidade civil*.

(*) E vastíssima a literatura jurídica sobre o tema inesgotável da responsabilidade civil. Entre as obras e artigos especializados sobre a matéria, cumpre destacar as seguintes: H. E. L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 4.ª ed., 3 vols., 1948-1950; 5.ª ed., refundida por TUNC, 1957-1960; PIRSON E VILLÉ, *Traité de la responsabilité civile extracontractuelle*, I e II, 1935; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2.ª ed., 2 vols., 1951; H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6.ª ed., 1962; RODIERE, *La responsabilité civile*, 1952; A. DE CUPIS, *Il danno*, 1946; Id., *I fatti illeciti*, 1961; POGLIANI, *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, 1964; RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, 1964; ROVELLI, *La responsabilità civile da fatto illecito*, 1964; P. FORCIBIELLI, *Responsabilità civile*, I, II e III, 1968 e 1970; CARBONE, *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, 1969; MASSETTO, *Responsabilità extracontrattuale (dir. interm.)*, na *Enc. del dir.*