

OBRAS DO AUTOR:

- Direito Civil*, Saraiva, 7 volumes
- v. 1 — Parte geral
 - v. 2 — Parte geral das obrigações
 - v. 3 — Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade
 - v. 4 — Responsabilidade civil
 - v. 5 — Direito das coisas
 - v. 6 — Direito de família
 - v. 7 — Direito das sucessões
- Condomínio geral em edifícios*, 1951 (tese)
- Das arras*, 1955 (tese)
- Dos delitos dos atos jurídicos*, v. 1, 1959, Max Limonad (tese)
- Dos delitos dos atos jurídicos*, v. 2 (Coação), 1963, Max Limonad (tese)
- O atestado e a lei que o regulamentava*, Saraiva, 1978
- Dos vícios do consentimento*, Saraiva, 4. ed., no prelo
- Da locação predial*, Saraiva, 1979
- Direito civil aplicado*, v. 1, Saraiva, 1981; 2. ed., 1988
- Direito civil aplicado*, v. 2, Saraiva, 1983
- Direito civil aplicado*, v. 3, Saraiva, 1986
- Direito civil aplicado*, v. 4, Saraiva, 1987
- Direito civil aplicado*, v. 5, Saraiva, 1989
- Direito civil aplicado*, v. 6, Saraiva, 1994
- Direito civil aplicado*, v. 7, Saraiva, 1996
- Direito civil aplicado*, v. 8, Saraiva, 1999

SILVIO RODRIGUES

Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo. Doutor *Honoris Causa* da Faculdade
de Direito da Universidade de Paris XII.

DIREITO CIVIL

DOS CONTRATOS E DAS DECLARAÇÕES UNILATERAIS DA VONTADE

VOLUME 3

30ª edição, atualizada

de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002)

2004

C) *Quando o pagamento visa ou obter fim ilícito* — Se o pagamento se efetuou com o escopo de alcançar fim ilícito ou imoral, não tem o *solutus* direito de repeti-lo. Trata-se de aplicação expressa da parêntia *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*⁵²⁹, ou seja, ninguém pode ser ouvido alegando a sua própria torpeza.

Isso decorre de que o ordenamento jurídico se recusa a dar sanção a atos que representam um agravo à sua estrutura, que ferem a moral e os bons costumes. Se o pagamento efetuado procurou alcançar fim ilícito ou torpe, a lei fecha as portas dos pretórios ao *solutus*, que não pode, desse modo, reclamar repetição do que pagou indevidamente. É irrelevante que o *accipiens* tenha ou não sido seu cúmplice e ainda o haja ludibriado, ao recusar-se a devolver a prestação recebida. Se este experimentou um enriquecimento injusto, continuará a guardá-lo, pela repulsa que a lei sente em prestigiar uma demanda fundada em causa vil.

É na preservação da dignidade da justiça que se funda o princípio em causa.

esse é o característico da obrigação judicialmente inexigível. Portanto, a dívida prescrita, a meu ver, é espécie do gênero *obrigação natural*. Nesse sentido a opinião de CLOVIS BEVILÁQUIA (*Código Civil*... cit., obs. 2 ao art. 970).

O Anteprojeto de Código de Obrigações desprezou a expressão *obrigação natural*, constante do Código de 1916, mas incidia no mesmo defeito acima apontado. Dispõe seu art. 145:

"Não se pode repetir o pagamento feito para solver dívida prescrita ou obrigação judicialmente inexigível".

Ora, como a dívida prescrita é obrigação judicialmente inexigível, a inclusão daquela locução no texto representa uma superfluidade.

529. V., sobre as aplicações dos adágios *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* e *In pari causa turpitudinis cessat repetitio*, o v. 1 desta obra.

DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

CAPÍTULO IV

Sumário: 209. Propositura do problema. 210. A solução do Código de 2002. 211. Pressupostos da ação de *in rem verso*.

209. *Propositura do problema* — Conforme afirmei no capítulo anterior, o Código de 1916 não consagrava regra genérica sobre o enriquecimento sem causa, havendo apenas disciplinado, sistematicamente, o *pagamento indevido*, que é espécie do gênero *enriquecimento sem causa*.

A despeito dessa omissão, o legislador brasileiro, na solução legal de numerosas situações, inspirava-se no princípio que veda o enriquecimento sem causa.

De fato, além de coibir o enriquecimento injusto quando manifestado através do pagamento indevido (CC de 1916, arts. 964 e s.), o Código, em numerosas instâncias, o proibia, em casos específicos.

Assim, vedava ao credor incapaz de quitar reclamasse um segundo pagamento, quando já se havia beneficiado do primeiro (art. 936, *in fine*). Da mesma forma, concedia ao possuidor, ainda que de má-fé, o direito de receber as despesas de manutenção e custeio (art. 513), pois, caso contrário, o proprietário experimentaria um enriquecimento sem causa; possibilitava ao especificador de boa-fé adquirir-se a matéria-prima alheia em que trabalhou, mas impunha-lhe a condição de indenizar o proprietário (art. 613), pois, fosse outra solução, e qualquer das partes teria lucro indevido: o especificador, por adquirir gratuitamente a matéria-prima; o dono desta, por fazer seu o trabalho do especificador.

Nestes e em numerosos outros casos⁵³⁰ a Lei de 1916 se inspirava na ideia de enriquecimento sem causa.

530. Cf. arts. 307, 516 a 519, 546, 549, 1.278, 1.339, todos do Código Civil de 1916.

Essa posição do legislador suscitou amplo debate na doutrina, que AGOSTINHO ALVIM, em precioso opúsculo⁵³¹, fixou com habitual precisão e serenidade. Consistia a controvérsia em saber se, em virtude do silêncio da lei, existia entre nós a condenação genérica do enriquecimento sem causa, ou se tal condenação só devia ser admitida nos casos expressos no texto, entre os quais figuram os acima apontados.

A posição negativista esposada por CLÓVIS BEVILÁQUA⁵³² ganhou novo alento com o prestígio que lhe trouxe a obra de JORGE AMERICANO⁵³³. Parte do ponto de vista de que o legislador, ciente de regra idêntica em outros sistemas, não a incluiu no nosso. De modo que, fora do pagamento indevido e dos demais casos especificamente antevistos pelo legislador, o enriquecimento sem causa era tolerado.

A segunda corrente argumenta em sentido contrário.

Embora a lei brasileira não acolhesse expressamente a regra geral de repulsa ao enriquecimento sem causa, isso representava uma lacuna que se supria pela analogia e, quando assim não fosse, pelos princípios gerais do direito.

A analogia consiste na aplicação de soluções idênticas para os casos semelhantes. Ora, se em numerosos casos contemplados pelo legislador a lei repele o enriquecimento sem causa, é compreensível que em outras hipóteses, por ele não antevistas, especificamente, igual solução se aplique. *Ubi eadem ratio, idem jus*.

Mas, se porventura não se entender cabível a solução analógica, nada impede o recurso aos princípios gerais de direito, a fim de disciplinar a espécie *sub iudice*⁵³⁴.

210. A solução do Código de 2002 — Agora uma grande solução do novo Código Civil foi trazer para ele um capítulo sobre essa matéria,

531. Cf. AGOSTINHO ALVIM: "Do enriquecimento sem causa", separada da RT, 259/3, São Paulo, 1957.

532. Cf. CLÓVIS BEVILÁQUA, *Código Civil*..., cit., obs. I ao art. 964.

533. Cf. JORGE AMERICANO, *Ensaio*..., cit.

534. Cf. AGOSTINHO ALVIM:

"Por outro lado, é inquestionável que a condenação do enriquecimento injustificado é princípio geral de Direito, porque, com maior ou menor extensão, ela tem sido recomendada por todos os sistemas, no tempo e no espaço.

Efetivamente, ainda quando não consiste de lei, de modo expresso e genérico, aquela condenação tem sempre lugar importante, como fonte de obrigação, nos sistemas dos países adotados" ("Do enriquecimento...", RT, cit., p. 22).

dentro do título sobre atos unilaterais. A principal regra do capítulo é a do caput do seu art. 884, que transcrevo:

Art. 884. Aquela que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigada a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Esse princípio que veda o enriquecimento indevido é de grande anciandade e já o encontramos consolidado por Justiniano no Digesto (LIVRO 50, Tit. 17, p. 206) nestes termos: *Naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria, fieri locupletionem*, que traduzido livremente: É da natureza da equidade que ninguém pode locupletar-se com o empobrecimento injusto de outrem.

Tal regra se encontra nos códigos de muitos países, e como exemplo trago esse modelo de síntese que é o Código Federal de Obrigações da Suíça, cujo art. 62 dispõe: *Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi au dépens d'autrui, est tenu à restitution*.

Como vimos, o repúdio ao enriquecimento indevido estribase no princípio de maior equidade que não permite o ganho de um, em detrimento do prejuízo de outro, sem uma causa que o justifique. É ele alcançado por meio de uma ação denominada ação de *in rem verso*⁵³⁵ e só é permitido se não houver qualquer outro remédio judicial a que possa o prejudicado recorrer. Aliás, isso representa também a idéia do legislador brasileiro de 2001, quando determina no art. 886 do Código Civil.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios de se ressarcir do prejuízo sofrido.

211. Pressupostos da ação de "in rem verso"⁵³⁶ — Com pequenas variações, os autores concordam quanto aos pressupostos necessários para o cabimento da ação *in rem verso*. Entendem ser mister: I — um enriquecimento por parte do réu; II — um empobrecimento por parte do autor; III — a existência de uma relação de causalidade entre os

535. Cf. FRANÇOIS GORE, *Enrichissement au dépens d'autrui*, Paris, 1949.

536. Cf. quanto à evolução da teoria em relação à ação de *in rem verso*, do direito romano ao direito francês, FRANÇOIS GORE, *Enrichissement*..., cit., Cap. I.

dois fatos; IV — a ausência de causa que os justifique; V — a inexistência de qualquer outra ação para socorrer a vítima⁵³⁷.

I — O *enriquecimento* consiste, em regra, em um aumento patrimonial, mas pode, igualmente, verificar-se pela diminuição do passivo de uma pessoa. Não raro ele se caracteriza pela omissão de uma despesa, como na hipótese daquele que se aproveita de uma sentença em ação proposta por outra pessoa em posição idêntica à sua, poupando, desse modo, os gastos judiciais e advocatícios que iria ter; ou, ainda, revela-se quando alguém, recebendo prestação de um serviço, evita gastos que teria de fazer para alcançar os resultados obtidos⁵³⁸.

O enriquecimento deve ser atual, isto é, existente ao tempo da demanda. Se as benfeitorias realizadas pelo possuidor já não existem ou estão deterioradas à época da propositura da ação, não se pode falar em enriquecimento, posto que o patrimônio do proprietário não se encontra de qualquer modo aumentado.

II — O *empobrecimento do autor* consiste ou numa diminuição de seu ativo patrimonial ou num acréscimo em seu passivo. É o caso, por exemplo, da pessoa que prestou um serviço sem obter remuneração⁵³⁹.

III — É mister que ocorra *relação de causalidade* entre o enriquecimento de uma e o empobrecimento de outra parte. Se o nexo de causalidade não se apresenta, a ação é incabível.

537. Cf. sobre os requisitos da ação de *in rem verso*, FRANÇOIS CORÉ, *Enrichissement...*, cit., n. 5 e s.; ACOSTINHO ALVIM, "Do enriquecimento...", RT, cit., p. 20 e s.; PLANOL e RIPERT, *Traité pratique...*, cit., v. VII, n. 752 e 8. Note-se que alguns dos requisitos, apontados por uns escritores, não são vistos por outros como essenciais.

538. Exemplo característico, objeto de aresto que se tornou famoso por ser o primeiro em que a Corte de Cassação francesa aplicou a teoria do enriquecimento sem causa, foi o proferido em 15 de junho de 1892 (D. P. 92-1-596) e do qual CORÉ (*Enrichissement...*, cit., p. 35) dá notícia. Um negociante havia entregue ao arrendatário de uma propriedade agrícola adubos por este comprados. Rescindido o arrendamento, o negociante, que não conseguira receber o preço da venda do arrendatário, que de resto se tornara insolvente, veio cobrá-lo do arrendante por meio da ação de *in rem verso*. Seu êxito na demanda equivalerá à consagração do princípio do repúdio ao enriquecimento indevido, no direito francês.

539. ACOSTINHO ALVIM, formulando exemplos, nega a necessidade perene desse requisito, que, a seu ver, pode excepcionalmente faltar. Mostra que casos há em que não ocorre empobrecimento da pessoa, e não obstante é cabível a ação *in rem verso*. Lembra a hipótese do indivíduo que dá informação ao herdeiro de sua qualidade numa sucessão, permitindo-lhe receber herança. Ai não houve, em rigor, trabalho nem empobrecimento. Entretanto a ação cabe. A meu ver, o empobrecimento é sempre requisito essencial, pois sem ele falta legitimação a quem quer que seja para agir *in rem verso*.

Cf. PLANOL e RIPERT.

A idéia de relação de causalidade não significa, como aponta CORÉ⁵⁴⁰, que o empobrecimento seja causa eficiente do enriquecimento e vice-versa. Estas são noções jurídicas que traduzem as consequências de fatos jurídicos, isto é, resultantes, e que, portanto, não podem ser vistas como *causas efficientes*. Enriquecimento e empobrecimento são resultantes de um mesmo fato. Assim, o indivíduo que presta algum trabalho, sem ser remunerado, sofre um empobrecimento correspondente a um enriquecimento do beneficiado. Ambos foram causados pelo mesmo fato, isto é, o serviço prestado.

Como na ação de *in rem verso* se procura indenizar o empobrecimento, restabelecendo-se o patrimônio daquele que foi prejudicado pelo enriquecimento sem causa de seu contendor, nenhum problema se apresenta se o lucro de um equivale ao prejuízo de outro.

Se o empobrecimento do construtor de boa-fé em terreno alheio é igual ao enriquecimento do proprietário, transfere-se do patrimônio deste para o daquele importância correspondente à diferença.

A questão agrava-se, contudo, quando as cifras são diversas. Se um empobreceu em *déz* e outro enriqueceu em *vingte*, ou vice-versa, em quanto montará a indenização?

Na hipótese inicial, no momento em que o empobrecido recebeu indenização igual ao seu prejuízo, cessa seu interesse, pois tornou-se indene. O enriquecido guarda o saldo, visto que não há mais prejuízo a reparar.

Se, entretanto, o empobrecimento foi de *vingte* e o enriquecimento de *déz*, porque no momento em que se desfalcou o patrimônio do beneficiário de seu ganho deixou de haver enriquecimento, a ação não mais cabe.

Poder-se-ia, então, formular nos seguintes termos a regra geral sobre o montante da indenização, nos exemplos figurados:

Quando houver diferença entre os montantes do enriquecimento e do empobrecimento, a indenização se fixará na cifra menor.

"Mais d'autre part il n'y a pas place à une répétition toutes les fois ou l'on profite de l'activité d'autrui, mais seulement dans les cas ou, un autre se trouvant appauvri par suite du même fait dont on tire, la gratifié, du profit apparaît comme une injustice" (*Traité pratique...*, cit., v. VII, n. 752).

540. Cf. FRANÇOIS CORÉ, *Enrichissement...*, cit., n. 72 e s.

IV — *A ausência de causa é outro pressuposto básico para admissões da ação de in rem verso.*

Se os três primeiros pressupostos se encontram presentes, mas falta este último, não se pode falar em locupletamento injusto. Se um dos contratantes enriqueceu à custa do outro, mas tal fato se prende a uma causa derivada do contrato ou da lei, a ação de enriquecimento é incabível.

Assim, por exemplo, permite a lei o enriquecimento do beneficiário da prescrição em detrimento do credor; todavia não é sem causa tal proveito, pois deflui da lei.

Da mesma maneira, nos contratos aleatórios uma das partes ganha em detrimento da outra; igualmente: o contratante que conserva as arras, pelo inadimplemento de quem as deu, pode experimentar ganho maior que o prejuízo advindo do inadimplemento. Entretanto, embora nesses dois casos haja enriquecimento de um e perda do outro contratante, não se abre ensejo para ação de *in rem verso*, porque existe uma causa a justificar tais fatos: é o contrato levado a efeito entre as partes.

V — *A inexistência de qualquer outra ação para socorrer a vítima é o derradeiro pressuposto para a propositura eficaz da ação in rem verso.*

AUBRY e RAU⁵⁴¹ formularam o princípio que a doutrina e a jurisprudência têm, reiteradamente, acolhido. Tal princípio se estriba na razão lógica de que, se outra ação é proporcionada pelo ordenamento jurídico às partes, não há razão para elas preferirem a de *in rem verso*, que nem sempre lhes pode dar integral indenização. Aliás, para que recorrer a um meio indireto quando a lei fornece um meio direto? Daí se falar no *carácter subsidiário* dessa ação⁵⁴².

541. Cf. AUBRY e RAU:

"L'action de *in rem verso*, dont on ne trouve au Code Civil que des applications spéciales, doit être admise comme sanction de la règle d'équité, qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouve, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne; celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui appartient ou ce qui lui est dû d'aucune action naissant d'un contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit" (*Cours...*, cit., t. VI, § 578, p. 246).

Cf., nesse sentido, acórdão do Tribunal de São Paulo, relatado pelo eminente COSTA MANSO, RT, 30/428. Em sentido contrário, do mesmo Tribunal, mesma revista, 127/538 e 288/377.

542. Cf. FRANÇOIS GODET, *Enrichissement...*, cit., n. 193. Esse escritor conduziu (ibid., n. 286) mostrando que ao prejudicado não se propõe opção entre a ação de enriquecimento e a de responsabilidade civil, porque nesta última existe insita a idéia de culpa que aquela não contém. Se o enriquecimento decorreu de dolo ou culpa do enriquecido, a ação é de responsabilidade civil; se não houve procedimento culposo deste último, a ação cabente é a de *in rem verso*.

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

(Os números referem-se aos parágrafos e não às páginas.)

- ABUSO — do direito de revogar promessa de recompensa, 194.
- AÇÃO — anulatória da venda a descendente, 76, *exemplo*, 77; *quantum minoris*, 53; redibitória, 53.
- ACEITAÇÃO — no contrato, 31; nos contratos por correspondência epistolar, teorias, 32; da doação, 88; do mandato, 134.
- AD CORPUS E AD MENSURAM — vertidas, 77.
- AFFECTIO SOCIETATIS — 142.
- AGNIÇÃO — teoria, 32.
- ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA — 78, c.
- ANTEPROJEITO DE CÓDIGO DE OBRIGAÇÕES — art. 322, 8; art. 2º, 28.
- APOSTA — *ver logo e Apostia*.
- ARREPENDIMENTO — lícito, nos contratos dependentes de instrumento público, 34.
- AUTONOMIA DA VONTADE — princípio, 7, 8, 16, 19, 20.
- BENEFÍCIO DE ORDEM — 174, A.
- BOA-FÉ — princípio da, 25.
- BONS COSTUMES — noção, 7.
- CASO FORTUITO — *ver Força maior*.
- CAUSA — 13.
- CHAMAMENTO À AUTORIA — necessidade na evicção, 56.
- CLASSIFICAÇÃO — sua função lógica, 9; nos contratos, 9 e s.
- CLÁUSULA DE IRRESPONSABILIDADE — no depósito, 129.
- CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS — 8, 18, 108.
- CLÁUSULA RESOLUTIVA TÁCITA — 10, 40.
- CLÁUSULAS ESPECIAIS DA COMPRA E VENDA — 79 e s.
- COACÇÃO — inexistente no contrato de adesão, 20.
- COGNição — teoria, 32.
- COISA INDIVISÍVEL — restrição à possibilidade de venda do quinhão, 76.
- COISAS FORA DO COMÉRCIO — não podem ser objeto de compra e venda, 74.
- COLAÇÃO — descendente beneficiado pelo ascendente deve conter, 76; das doações recebidas pelo descendente, 91.
- COMISSÃO MERCANTIL — 131.
- COMISSÓRIO — pacto, 84.
- COMODANTE — obrigações, 115.
- COMODATO — 14; teoria, 114 e s.; conceito e natureza jurídica, 104; extinção, 116.
- COMpra — por pessoa encarregada de zelar pelo interesse do vendedor, 76.