



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

UM NOVO OLHAR SOBRE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA COMO FONTE
AUTÔNOMA DE OBRIGAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Samantha Negris de Souza

Rio de Janeiro
2017

SAMANTHA NEGRIS DE SOUZA

UM NOVO OLHAR SOBRE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA COMO FONTE
AUTÔNOMA DE OBRIGAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Artigo apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro. Professores
Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

UM NOVO OLHAR SOBRE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA COMO FONTE AUTÔNOMA DE OBRIGAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Samantha Negris de Souza

Graduada pela Universidade Federal de Viçosa. Advogada.

Resumo – os aplicadores do direito deparam-se com situações fáticas as mais diversas, a demandar o adequado regime jurídico para produção dos efeitos cabíveis. A essência do trabalho é demonstrar que o enriquecimento sem causa representa fonte/categoria obrigacional autônoma, desenhada como cláusula geral, com pressupostos próprios, a ensejar efeitos jurídicos compatíveis com os valores constitucionais, especialmente com a noção de justiça no caso concreto. Assim, propõe interpretação sistêmica ao requisito da subsidiariedade, de modo a afirmar a autonomia do instituto.

Palavras-chave – Direito civil-constitucional. Enriquecimento sem causa. Fonte de obrigações. Tutela efetiva.

Sumário – Introdução. 1. Enriquecimento sem causa e justiça no caso concreto. 2. Regime jurídico do enriquecimento sem causa como fonte autônoma de obrigações: qual a função e quais os pressupostos específicos? 3. Subsidiariedade e autonomia do enriquecimento sem causa: afirmação de sua função. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este trabalho desenvolve um novo olhar sobre o enriquecimento sem causa como fonte autônoma de obrigações no ordenamento jurídico brasileiro.

Sabe-se que a sociedade contemporânea é complexa, apresentando continuamente situações novas e desafiadoras ao exame dos aplicadores do direito. Esses têm o papel de efetivar os valores constitucionais na convivência social.

O enriquecimento sem causa possibilita correção de diversas situações de injustiça, compreendida à luz dos parâmetros constitucionais e civis-obrigacionais. Da cláusula geral inscrita no Código Civil de 2002 extraem-se o princípio, informador de todo o sistema jurídico brasileiro, e a fonte de obrigações para aquele que se enriqueceu à custa de outrem, a qual pode incidir sobre os mais diversos casos do cotidiano.

Dessa forma, o trabalho objetiva contribuir para o conhecimento técnico sobre o instituto, de modo a permitir sua correta incidência nas situações concretas.

Com o presente estudo, busca-se oferecer uma abordagem sistêmica e prática sobre o tema, revelando a autonomia do enriquecimento sem causa como fonte de obrigações. De forma conectada, procura-se apresentar sua aproximação com a própria ideia de justiça, no âmbito concebido pelo direito das obrigações e à luz da Constituição, a partir da análise conjunta de seus fundamentos, função, pressupostos e características. Pretende-se, assim, sistematizar o que

a doutrina e a jurisprudência desenvolveram e apresentar conclusões didáticas, de forma que os aplicadores do direito possam ter uma visão clara e precisa do regime jurídico do instituto, permitindo sua correta aplicação.

No primeiro capítulo, é examinado em que consiste o enriquecimento sem causa. Procura-se, assim, analisar os fundamentos e os sentidos do enriquecimento sem causa como gênero.

No segundo, por sua vez, problematiza-se se seria, de fato, o enriquecimento sem causa uma fonte autônoma de obrigações. Nesse momento, o propósito é demonstrar que o enriquecimento sem causa é fonte autônoma de obrigações, a partir de sua função e seus pressupostos próprios, bem como pela apresentação de exemplos.

Por fim, no terceiro capítulo parte-se do questionamento de como compreender o requisito da subsidiariedade e como conciliá-lo com os fundamentos e a função do enriquecimento sem causa. Dessa forma, busca-se explicar em que consiste a subsidiariedade e defender que esse requisito não afasta a função e não contradiz os fundamentos do enriquecimento sem causa como fonte autônoma de obrigações, mas antes os reforça.

A pesquisa segue abordagem qualitativa, uma vez que se funda na bibliografia pertinente ao tema, analisada e fichada em sua fase exploratória, abrangendo legislação, doutrina e jurisprudência. Tem por objetivo ser descritiva e explicativa, representando uma nova reflexão acerca dos conhecimentos técnicos esparsos desenvolvidos sobre o instituto, sistematizando o tema.

1. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E JUSTIÇA NO CASO CONCRETO

O enriquecimento sem causa é um conceito plurissêmico.

Em primeiro lugar, pode ser entendido como princípio. Nesse sentido, tem uma acepção ampla, que, mesmo assim, nem sempre correspondente ao que se utiliza na prática. Refere-se a princípio informador de todo o direito das obrigações, transbordando até mesmo as fronteiras do direito civil. É utilizado também, por exemplo, no campo das obrigações administrativas. Pode ser compreendido como aplicação da ideia de equidade, isto é, do que é considerado justo na análise do caso concreto, a partir dos princípios gerais informadores do sistema jurídico.

Em um segundo sentido, mais restritivo e específico, significa fonte direta de obrigações. Em outras palavras, representa modelo constitutivo de obrigações para aquele que se enriqueceu sem justa causa, diferenciando-se de outras categorias presentes no ordenamento, como o negócio jurídico e a responsabilidade civil.

É correto afirmar que essa fonte de obrigações decorre do princípio de mesmo nome. Ambos, por sua vez, deitam raízes em diversos princípios informadores do sistema, sem esquecer que a ideia já estava presente, ainda que com contornos um pouco diferentes, no direito romano. Nesse sentido, explica Fernando Noronha¹: “As obrigações de enriquecimento sem causa assentam no velho princípio de justiça *suum cuique tribuere*, dar a cada um o que é seu.”

É importante, nesse momento, referir-se ao movimento de constitucionalização do direito, em geral, e do direito civil, em especial, com a funcionalização de seus institutos. Assim, parte-se da compreensão de que as normas constitucionais, tanto regras como princípios, têm normatividade real, centralidade e supremacia normativo-axiológica dentro do sistema, devendo ser aplicadas na maior extensão possível, especialmente quando se trata de princípios fundamentais.

Com esse raciocínio lógico, pode-se apontar como fundamentos do enriquecimento, sem causa, conforme explica Giovanni Ettore Nanni², o postulado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB), bem como os princípios da liberdade, justiça e solidariedade (arts. 3º, I, 170, *caput*, CRFB³). Trata-se, portanto, de instituto inserido em uma dimensão social, gerando direitos para as pessoas relacionados ao equilíbrio e à comutatividade das relações jurídicas. A dignidade da pessoa humana representa o valor inspirador e o núcleo conceitual dos direitos fundamentais: desrespeitada essa, não se terá concretizado o direito fundamental.⁴

Busca-se, assim, tutelar as relações jurídicas de forma a manter o equilíbrio e garantir a pacificação, preservando-se valores caros ao ordenamento.

Não seria incorreto, dessa forma, afirmar que o enriquecimento sem causa é o instituto que confere a última tutela ao indivíduo violado por uma situação essencialmente injusta. Será aplicado quando as demais fontes de obrigações não mais forem capazes de tutelar a pretensão, por estarem ausentes seus requisitos, o que será mais bem visualizado quando do estudo da subsidiariedade.

¹ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 446.

² NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 131-142.

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 ago. 2016.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 95, 276.

É certo que o conceito de justiça apresenta espaço de relatividade, mas o enriquecimento sem causa permite a tutela, ao menos, do mínimo incontroverso, a partir da compreensão do ordenamento jurídico como sistema, da sensibilidade do aplicador do direito e da análise do caso concreto.

Nesse sentido, adverte Nanni⁵:

indubitavelmente a justiça, como a equidade, é um critério para sustentar a proibição do enriquecimento sem causa. Porém, ele é afastado da justificação que a ciência requer. Sendo um instituto jurídico, a mera conclamação da justiça não é o bastante, exigindo-se uma sustentação extraída do ordenamento.

Assim, leciona que a teoria do enriquecimento sem causa tem fundamentos jurídicos no próprio sistema, possuindo efetiva normatividade. Conclui o autor⁶:

se a ordem civil-constitucional assegura a livre iniciativa, a autonomia privada e outros elementos indispensáveis a fim de garantir uma equilibrada relação negocial, com esteio na função social do contrato, a proibição do enriquecimento sem causa é um princípio congênito.
(...) A vedação do enriquecimento sem causa é um princípio norteador do direito obrigacional, que possui fundamento na Constituição Federal e legislação infraconstitucional, possibilitando o seu uso como uma fonte obrigacional por meio da ação de enriquecimento e como supedâneo a qualquer medida litigiosa.

De forma imediata, o fundamento, hoje, no direito brasileiro, é a cláusula geral presente no art. 884 do Código Civil⁷, de onde a doutrina extrai não só a fonte de obrigações, mas também o princípio.

2. REGIME JURÍDICO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA COMO FONTE AUTÔNOMA DE OBRIGAÇÕES: QUAL A FUNÇÃO E QUAIS OS PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS?

Como visto, o enriquecimento sem causa é compreendido como fonte autônoma de obrigações no direito brasileiro, acompanhando a tradição jurídica ocidental.

Obrigação, para o direito civil, é: “a relação jurídica transitória, estabelecendo vínculos jurídicos entre duas diferentes partes (denominadas credor e devedor, respectivamente), cujo

⁵ NANNI, op. cit., p. 116.

⁶ Ibidem, p. 118.

⁷ BRASIL. Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 ago. 2016.

objeto é uma prestação pessoal, positiva ou negativa, garantido o cumprimento, sob pena de coerção judicial.”⁸.

Na explicação de Orlando Gomes⁹, fonte de obrigação é o “fato jurídico ao qual a lei atribui o efeito de suscitá-la [a obrigação]”. Dessa forma, fonte imediata, isto é, causa eficiente das obrigações, seria unicamente a lei. Por outro lado, as fontes mediatas podem ser várias: são os fatos constitutivos das obrigações. Para o autor, as fontes mediatas seriam o negócio jurídico, os negócios unilaterais, os atos ilícitos, abusos de direito e as situações de fato. E continua:

das situações que condicionam o nascimento das obrigações, oferece particular relevo, a ponto de ser destacada como fonte autônoma, aquela em que se encontra alguém que, sem causa legítima, obteve vantagem patrimonial à custa de outrem. Diz-se que, nesse caso, há enriquecimento sem causa. A lei o condena, obrigando quem tirou o proveito a restituí-lo.

O Código Civil de 2002 situou o enriquecimento sem causa no Capítulo IV do Título VII¹⁰, que trata dos atos unilaterais. A opção legislativa é criticada na doutrina. Isso porque, na teoria dos fatos jurídicos, os atos unilaterais considerados pelo Código estariam inseridos na categoria negócio jurídico, manifestações de vontade que geram efeitos queridos e conformados pela parte. E essa não é, necessariamente, a configuração verificada no enriquecimento sem causa. Nesse sentido, pontua Nanni¹¹:

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

Nesse contexto, precisa a construção de Fernando Noronha¹², que divide as obrigações em categorias, à luz de suas funções específicas, cada uma com um regime jurídico próprio. Isso porque as fontes imediatas propriamente ditas, com amparo na fonte mediata, a lei, seriam inúmeras, isto é, todos os fatos jurídicos, pois de todos poderia surgir uma obrigação. Fonte seria, portanto, termo plurívoco. Nesse raciocínio, as obrigações podem ser negociais ou não negociais, e, dentro deste gênero, de responsabilidade civil ou de enriquecimento sem causa.

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito civil: obrigações*. 9. ed. V. 2. São Paulo: Atlas, 2015, p. 14.

⁹ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 33-34, 42.

¹⁰ Vide nota 7.

¹¹ NANNI, op. cit., p. 170.

¹² NORONHA, op. cit., p. 439-446.

Assim, como categoria própria, “o enriquecimento sem causa tem por finalidade remover de um patrimônio os acréscimos patrimoniais indevidos – indevidos porque, segundo a ordenação jurídica de bens, deveriam ter acontecido noutra patrimônio (ao qual estavam juridicamente reservados).”¹³

Nesse trabalho, todavia, adota-se a nomenclatura “fonte”, já consagrada na doutrina civilista, atribuindo-lhe o sentido de categoria específica, decorrente de uma ou mais espécies de fato jurídico, dotada de regime jurídico próprio.

De qualquer forma, o enriquecimento sem causa representa, em sua essência, fonte autônoma de obrigações, constituindo o dever de restituir o indevidamente acrescido, com contornos próprios. Nesse sentido, explica Nanni¹⁴:

outrossim, não se pode esquecer que sendo o art. 884 do Código Civil de 2002 uma cláusula geral que proíbe o enriquecimento sem causa, preceito com ampla ocupação no direito obrigacional, merece uma posição de fonte autônoma na legislação, justamente pela circunstância de ser aplicável, em princípio, em qualquer relação jurídica.

Quanto a seus requisitos configuradores, a doutrina aponta quatro, extraídos do art. 884 do CC¹⁵: enriquecimento do beneficiado, à custa de outrem, sem justa causa, e nexos de causalidade entre o enriquecimento e o “empobrecimento”, esse entendido como o fato relacionado àquele que deveria ter enriquecido.

O primeiro é o enriquecimento. Esse representa “melhora na situação patrimonial da pessoa”¹⁶. Pode provir de ação ou omissão. Pode consistir em aumento no ativo, diminuição no passivo, vantagem patrimonial ou não, desde que com conteúdo econômico ao menos indireto. Revela-se pela diferença entre o patrimônio atual do enriquecido e aquele que possuiria se não tivesse ocorrido a respectiva situação geradora.

O enriquecimento prescinde de manifestação de vontade dirigida diretamente a causar empobrecimento, podendo resultar de um fato jurídico em sentido estrito ou decorrer apenas indiretamente de um ato de vontade.

O que se analisa, portanto, e da forma mais objetiva possível, é se houve algum tipo de vantagem econômica a uma pessoa que, na verdade, deveria ter ingressado na esfera jurídica de uma outra pessoa, seguindo-se a ordem lógica dos fatos. Nas palavras de Nanni¹⁷:

¹³ NORONHA, op. cit., p. 443.

¹⁴ NANNI, op. cit., p. 172.

¹⁵ Vide nota 7.

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloísa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 754.

¹⁷ NANNI, op. cit., p. 209.

o enriquecimento deve consubstanciar-se num dado objetivo, numa vantagem concreta, permitindo a sua identificação para o exercício da ação de enriquecimento em busca de extrair-se das mãos do enriquecido o produto que foi indevidamente auferido.

Nota-se que o enriquecimento pode ser indireto, isso é, beneficiar terceiro em relação às partes originais.

O segundo requisito é que o enriquecimento se dê à custa de outrem. Conforme explica Caio Mario da Silva Pereira¹⁸, “não inclui o Código como elemento de configuração do enriquecimento sem causa a necessidade de a outra parte empobrecer com o enriquecimento do beneficiado”.

Na mesma toada, explica Agostinho Alvim¹⁹:

vem daí o dizer-se que o empobrecimento é requisito que excepcionalmente pode faltar; ou então devemos dar ao termo um sentido que foge ao conceito que ele tem na teoria do patrimônio.
Este é o caso de quem deu uma preciosa informação, ou prestou um serviço de grande valia para o enriquecimento, mas que nada custou a quem o fez, a não ser uma mínima perda de tempo.

Portanto, não é necessário dano causado à outra parte. Pode, inclusive, ter essa auferido ganhos.

Da mesma forma, Antunes Varela²⁰:

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

Desse modo, o enriquecimento verificado no patrimônio do beneficiado deve ser correlacionado à esfera de interesses jurídicos de outrem, que, se observado o equilíbrio necessário, o teria auferido. Em uma perspectiva de funcionalização do direito civil à luz dos valores constitucionais, trata-se de qualquer vantagem econômica cuja causa geradora está relacionada a uma outra esfera jurídica, em desacordo com aqueles princípios.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. 18. ed. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 517.

¹⁹ ALVIM apud NANNI, op. cit., p. 225.

²⁰ VARELA apud NANNI, op. cit., p. 225.

O terceiro requisito é o nexo de causalidade. Cuida-se de liame entre o enriquecimento e determinado fato, o qual repercutiu no patrimônio de outrem. Conforme discorre Nanni²¹, “a definição mais exata ao nexo de causalidade é aquela acima exposta, no sentido de que deve existir uma relação de causa e efeito entre o enriquecimento e um fato”.

Não é necessária relação direta entre enriquecimento e empobrecimento. Basta “que sejam relacionados o fato que gerou o enriquecimento com o empobrecimento ou, se ele não se afigurar, com o suporte correspondente: à custa de outrem”.²²

O quarto e último requisito é a ausência de justa causa. Como explica Venosa²³, “deve ser entendido como sem causa o ato jurídico desprovido de razão albergada pela ordem jurídica. A causa poderá existir, mas, sendo injusta, estará configurado o locupletamento indevido. ”

Portanto, trata-se de conceito visto sob o prisma negativo, que se remete à ausência de título jurídico válido (lei, decisão judicial, ato jurídico, fato jurídico), de legitimidade. É a não conformação ao direito, a antijuridicidade.²⁴ Inclui em seu âmbito o desrespeito a princípios caros ao direito civil constitucional, como a função social e a boa-fé objetiva (arts. 421 e 422 do Código Civil)²⁵, como se dá nos negócios jurídicos desprovidos de causa.

Quando a causa falta originariamente, ou quando deixa de existir, o enriquecimento é reprovado pelo ordenamento, ensejando a pretensão de restituição ao que deveria ter auferido a vantagem.

Sobre os requisitos são os enunciados 35 e 188 da I e III Jornadas de Direito Civil promovida pelo CJF²⁶.

Preenchidos os quatro pressupostos, pode-se dizer que ocorreu enriquecimento sem causa. Apesar de configurado o instituto, ainda não será possível extrair obrigação autônoma com esse fundamento. Isso porque o Código Civil acrescentou um requisito adicional para sua exigibilidade, e conseqüentemente para o ajuizamento da ação com fundamento no enriquecimento sem causa, a subsidiariedade. Desse requisito tratará o terceiro capítulo.

O objeto de restituição deve ser, predominantemente, o próprio bem que deveria ter ingressado no outro patrimônio, *in natura*. Não sendo possível, deve ser calculado o montante

²¹ NANNI, op. cit., 229.

²² COSTA apud NANNI, op. cit., p. 755.

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 15. ed. V.2. São Paulo: Atlas, 2015, p. 223.

²⁴ NANNI, op. cit., p. 234-236.

²⁵ Vide nota 7.

²⁶ JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV E V. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. 2012, Brasília. *Enunciados Aprovados*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

do enriquecimento. O método mais citado na doutrina é a teoria do duplo limite, a qual aponta que o montante restituível deve ser o menor valor entre dois parâmetros: enriquecimento e dano, esse se houver.

Como crítica a essa teoria, contudo, explica Nanni²⁷:

o art. 884, caput, do Código Civil impõe a restituição do indevidamente auferido à custa de outrem, não limitando a extensão do enriquecimento. Em princípio, a ação de enriquecimento poderá incorporar todas as quantias inerentes ao locupletamento, inclusive a chamada concessão patrimonial.

Aponta o autor, assim, conclusão que parece a mais justa e consonante com os fundamentos e a função do instituto.

Portanto, centra-se a função própria do enriquecimento sem causa na garantia de interesse específico, o restitutivo, em perspectivas estática e dinâmica, como ensina Noronha²⁸:

as obrigações de enriquecimento sem causa têm um finalidade que, num sentido, também parece estática, de defesa da esfera jurídica de cada pessoa; noutra sentido, porém, a sua função é dinâmica, pois elas não procuram propriamente repor o patrimônio na situação em que estava anteriormente, antes visam transferir para ele acréscimos que estão num patrimônio, quando deviam estar noutra, por terem sido transferidos deste sem uma razão (causa) justificativa, ou por representarem vantagens conseguidas através do aproveitamento de bens ou direitos de outrem, também aqui sem uma razão justificativa.

Para apartar definitivamente as três categorias de obrigações, ao menos no plano científico, é importante reproduzir a lição do autor²⁹:

as obrigações negociais nascem de negócios jurídicos e tutelam expectativas deles nascidas; a responsabilidade civil surge da prática de atos danosos [ilícitos e equiparados] e visa reparar tais danos; o enriquecimento sem causa resulta do aproveitamento indevido de bens ou outros valores de outrem e protege o interesse do prejudicado (empobrecido) na remoção para o seu patrimônio do acréscimo auferido à sua custa pelo beneficiado (enriquecido).

Assim, as obrigações derivadas do enriquecimento sem causa não decorrem diretamente de prestações contratuais, quer principais quer advindas de deveres anexos derivados da boa-fé objetiva, nem de responsabilidade civil, com desenho próprio delimitado pela conduta ilícita ou equiparada que gera dano. Trata-se de categoria autônoma, que pode surgir no contexto contratual ou extracontratual, e até mesmo sem que tenha havido qualquer manifestação volitiva

²⁷ NANNI, op. cit., p. 252.

²⁸ NORONHA, op. cit., p. 444.

²⁹ Ibidem, p. 444-445.

nesse sentido ou danos. Aliás, nada impede que a mesma situação jurídica faça surgir mais de uma categoria, como na conduta que gera enriquecimento e também danos morais.

Nesse momento, é importante construir alguns exemplos de enriquecimento sem causa, a fim de permitir uma perfeita compreensão do instituto.

Em primeiro lugar, cita-se o pagamento indevido, disciplinado em capítulo autônomo (arts. 876 e seguintes do Código Civil)³⁰. Neste ponto, há importante julgado do STJ:

3. Cuidando-se de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste prevista em contrato de plano ou seguro de assistência à saúde ainda vigente, com a conseqüente repetição do indébito, a ação ajuizada está fundada no enriquecimento sem causa e, por isso, o prazo prescricional é o trienal de que trata o art.206, §3º, IV, do Código Civil de 2002.
4. É da invalidade, no todo ou em parte, do negócio jurídico, que nasce para o contratante lesado o direito de obter a restituição dos valores pagos a maior (...). A partir daí fica caracterizado o enriquecimento sem causa, derivado de pagamento indevido a gerar o direito à repetição do indébito (arts. 182, 876 e 884 do Código Civil de 2002). (...)
8. Tanto os atos unilaterais de vontade (promessa de recompensa, arts. 854 e ss.; gestão de negócios, arts. 861 e ss.; pagamento indevido, arts. 876 e ss.; e o próprio enriquecimento sem causa, art. 884 e ss.) como os negociais, conforme o caso, comportam o ajuizamento de ação fundada no enriquecimento sem causa, cuja pretensão está abarcada pelo prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002.³¹

Registra-se que, conforme pacificado no STJ, após grande controvérsia, nem sempre o pagamento indevido possibilitará que a pretensão se funde no enriquecimento sem causa. Dessa forma, vem entendendo que na existência de relação contratual válida, não está presente o pressuposto da ausência de causa jurídica nem o requisito da subsidiariedade, não devendo ser sustentado o pedido no enriquecimento sem causa³².

Também afasta o enriquecimento sem causa se configurada prestação pela mãe de alimentos devidos pelo pai, entendida pelo STJ como gestão de negócios, categoria que aparta do enriquecimento sem causa, sem que explique detidamente a opção feita. Registra-se que até utiliza como embasamento o princípio de mesmo nome³³. Firma-se, em ambos os casos, espaço residual para aplicação do prazo prescricional de dez anos do art. 205 do CC.

³⁰ Vide nota 7.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1360969/RS. Relator: Ministro Marco Buzzi, Relator para Acórdão: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1360969&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLET&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=false>. Acesso em 10 out. 2016.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EREsp 1585124/RS. Relator: Ministro Og Fernandes. Corte Especial. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600390579&dt_publicacao=21/03/2017>. Acesso em 25 mai. 2016.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1453838/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <[2016http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1453838&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1453838&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true)>. Acesso em 25 mai. 2017.

No ramo dos direitos reais, por sua vez, é o caso do uso de coisa alheia sem acordo ou contraprestação, considerando-se que o imóvel estava, antes, cumprindo sua função social. Como consequência, o proprietário terá pretensão restituitória quanto aos acréscimos patrimoniais percebidos pelo que se enriqueceu. Pode também ser mencionado o caso do proprietário, agora enriquecido, que tem benfeitorias e acessões acrescidas ao seu bem, mesmo por possuidor de má-fé (arts. 1219, 1220 e 1255, CC)³⁴.

O direito das obrigações também fornece bons exemplos. É o caso da prestação de contribuição útil a alguém, mesmo que não demonstrado ônus ao prestador, e mesmo sem relação contratual, sem que haja qualquer retribuição. Nesse contexto, exemplifica Nanni³⁵:

suponhamos alguém que remete a certa pessoa informações acerca de parentesco, permitindo, a quem a recebeu, candidatar-se a uma herança, ou mesmo investigar a paternidade; suponhamos informações positivas acerca de se haver realizado uma condição da qual dependia certo ato jurídico para produzir efeitos, ou sobre a existência, em certo lugar, de um tesouro, ou a revelação de um segredo, com reflexos patrimoniais.

São, ainda, os casos de publicação de obra de outrem, violando direitos autorais³⁶, ou utilização de invenção alheia, violando a propriedade industrial (aplicável se a utilização se dá com intuito lucrativo). É também a hipótese do devedor de obrigação de dar coisa certa que a perde antes da tradição, já tendo recebido o preço, em aplicação do brocardo *res perit domino* (art. 234, CC)³⁷.

Percebe-se que os exemplos podem decorrer de aplicação imediata do art. 884 do Código Civil ou possuir previsão específica, a qual, todavia, deve poder ser subsumida por inteiro ao dispositivo, sem quaisquer requisitos adicionais.

3. SUBSIDIARIEDADE E AUTONOMIA DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: AFIRMAÇÃO DE SUA FUNÇÃO

Como afirmado, o enriquecimento sem causa constitui fonte de obrigações autônoma, com função, fundamentos e pressupostos específicos, que não se confunde com as demais.

³⁴ Vide nota 7.

³⁵ NANNI, op. cit., p. 224.

³⁶ VARELA apud NANNI, op. cit., p. 225.

³⁷ Vide nota 7.

Em determinadas situações, todavia, podem estar presentes pressupostos de mais de uma fonte. Nesse contexto, o legislador estabeleceu para o enriquecimento como fonte de obrigações o requisito da subsidiariedade, conforme art. 886 do CC³⁸: “Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”.

Nessa ordem de ideias, é preciso compreender qual o real significado das expressões “não caberá” e “outros meios” presentes no dispositivo mencionado, o art. 886 do CC, ao dispor sobre o requisito da subsidiariedade, de modo a precisar quais suas consequências.

Defende-se aqui que se trata de termos a serem analisado no âmbito do direito material. Assim, o que não se pode é, como regra, buscar a tutela do direito material violado com fundamento no enriquecimento sem causa se a situação preenche integralmente os pressupostos de outro instituto de direito material. Não há vinculação necessária, portanto, da expressão com a condição da ação “interesse de agir”, salvo se analisada sob o prisma da teoria da asserção. Ademais, por um lado, não é previsto rito específico para a ação que consubstancia pretensão fundada no enriquecimento sem causa e, por outro, a existência de eventual rito próprio em determinada situação não afasta, por si só, essa categoria.

Ressalva-se, todavia, a previsão expressa em sentido contrário, como ocorre com o art. 48 do Decreto n. 2044/1908³⁹ e art. 61 da Lei n. 7357/85⁴⁰. Ambos autorizam a utilização da “ação de enriquecimento sem causa” se o título de crédito perde sua executividade, por exemplo pela prescrição. Por rigor técnico, não se trata propriamente de enriquecimento sem causa, pois muitas vezes o direito poderia ser tutelado por intermédio de ação de cobrança, fundada em negócio jurídico.

Em eventual processo, cumpre visualizar a subsidiariedade como elemento a ser resolvido no exame do mérito: deve-se privilegiá-lo, apenas excepcionalmente julgando-se sem resolvê-lo. Nesse sentido, são os arts. 4º, 6º e 488 do Novo Código de Processo Civil⁴¹, dentre outros, a determinar uma prestação jurisdicional justa e efetiva. Nessa ordem de ideias, a doutrina esclarece ser função da jurisdição tutelar de forma efetiva posições jurídicas de vantagem, porque “ainda que o juiz tenha como parâmetro as normas constitucionais, cabe-lhe, antes de tudo, dar tutela concreta ao direito material”⁴².

³⁸ Vide nota 7.

³⁹ BRASIL. Decreto n. 2044/1908. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL2044.htm>. Acesso em 16 jan. 2016.

⁴⁰ BRASIL. Lei n. 7357/1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17357.htm>. Acesso em 16 jan. 2016.

⁴¹ BRASIL. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 16 jan. 2016.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil*. V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 156-163.

Contudo, “a pretensão que decorre do locupletamento injustificado não deve servir de instrumento para atingir, por via oblíqua, aquilo que a lei proíbe”.⁴³ Em outras palavras, se a pretensão que se busca é consequência natural de algum outro instituto, preenchendo seus pressupostos, sob esse regime jurídico deverá ser julgada, podendo ser destacado o respectivo prazo prescricional. Nesse sentido continua Nanni⁴⁴: “O mesmo raciocínio é empregado no que tange às ações de reparação de danos em geral, pois ação de responsabilidade civil e de enriquecimento não se confundem, mormente porque aquela propicia um campo econômico de atuação mais ampla”.

Nesse caso, o pedido deve ser julgado improcedente (ou reconhecida a prescrição ou a decadência, se for o caso), e não simplesmente extinto o processo sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir.

Tal raciocínio fica claro no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça⁴⁵, em que pese a referência à “ação específica” em vez de fundamento específico:

4. É função da subsidiariedade prevista na lei a proteção do sistema jurídico, para que, mediante a ação de enriquecimento, a lei não seja contornada ou fraudada, evitando-se que o autor consiga, por meio da ação de enriquecimento, o que lhe é vedado pelo ordenamento.

5. Nos casos em que ocorrida a prescrição de ação específica, não pode o prejudicado valer-se da ação de enriquecimento, sob pena de violação da finalidade da lei. (...)

Conciliando o exposto acima com o direito fundamental de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB)⁴⁶, portanto, o que se deve ter em mente na aplicação da regra é: se, na narrativa da inicial, na causa de pedir, o juiz perceber que a situação preenche, em tese, os pressupostos de outro instituto, apesar de invocado o enriquecimento sem causa, com a adequada rubrica deverá apreciar o pedido, respeitados o contraditório e a ampla defesa (art. 10, NCPC)⁴⁷. Isso porque é vinculado aos fatos e ao pedido, à luz da teoria da substanciação, e não ao nome ou dispositivos legais mencionados.

Ressalta-se que se deve primar pela fundamentação lógica e pela segurança jurídica, de modo a não desproteger situações concretas por requisitos meramente formais e imprecisos. É válido lembrar que os institutos muitas vezes se aproximam e se confundem, e o que deve ser

⁴³ NANNI, op. cit., p. 242.

⁴⁴ Ibidem, p. 244.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. REsp 1497769/RN. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201420830&dt_publicacao=07/06/2016. Acesso em 22 ago. 2016.

⁴⁶ Vide nota 3.

⁴⁷ Vide nota 39.

buscada é a tutela efetiva da situação antijurídica, do direito material subjetivo. Deve-se verificar a boa-fé objetiva em sua utilização, e sempre ter em mente que o direito civil deve ser interpretado à luz dos valores constitucionais.

De qualquer forma, a subsidiariedade não pode ser analisada apenas em abstrato, senão verificada em concreto, a fim de resguardar as finalidades do instituto. Nesse sentido:

a verificação da subsidiariedade não deve ser feita abstratamente, a priori, mas analisada em concreto, conforme as particularidades da questão submetida a julgamento, em que se averiguará a possibilidade ou não da existência de outros meios disponíveis ao demandante para recompor-se da perda sofrida.⁴⁸

Portanto, se, por exemplo, houver danos de difícil demonstração, não haveria impedimento absoluto a que se tutelasse a situação sob o prisma do enriquecimento sem causa.

Nessa mesma linha de raciocínio, se a pretensão se subsume a mais de uma fonte de obrigação, e se a diretamente aplicável não é capaz de eliminar todas as consequências do enriquecimento no patrimônio de quem se locupletou, pode ser utilizado o enriquecimento para “extirpar do patrimônio alheio toda a vantagem obtida indevidamente”.⁴⁹ Seria o caso de se cumularem pretensões de responsabilização civil e de enriquecimento, tendo sido este superior aos danos, de modo a prestigiar o princípio da restituição/reparação integral.

Em síntese sobre a subsidiariedade, partindo-se de situação que preencha todos os pressupostos do enriquecimento sem causa, se cumpre também os pressupostos de outra categoria, adentra-se no mérito e julga-se sob o regime específico; se os fatos evidenciam situação-limítrofe e se o comportamento da parte segue os parâmetros da boa-fé objetiva, são julgados sob o prisma do enriquecimento sem causa, isolada ou cumulativamente. De qualquer modo, impõe-se ao julgador elevado ônus argumentativo para apartar as categorias e afastar o regime do enriquecimento sem causa nas referidas situações-limítrofes, mormente se o resultado for a negativa da tutela jurídica.

O ordenamento aponta, dessa forma, que nenhuma situação de injustiça, compreendida à luz dos valores e das regras do sistema jurídico, especialmente da Constituição, ficará ao desamparo: se não se enquadrar nas demais fontes de obrigações, será tutelada com fulcro no enriquecimento sem causa. Se se enquadrar em outra, a princípio, será resguardada a partir do fundamento específico, à luz dos requisitos a ele correlacionados, ressalvados os casos excepcionais em que mesmo assim poderá ser utilizado como fundamento o enriquecimento sem causa, desde que não se busque por via transversa desrespeito a normas imperativas.

⁴⁸ NANNI, op. cit., p. 241.

⁴⁹ Ibidem, p. 316.

Desse modo, era preciso desenhar o instituto de forma genérica, por intermédio de uma cláusula geral, e, ao mesmo tempo, estabelecer sua subsidiariedade, para que ficasse reservado à última defesa da justiça no caso concreto, especialmente quando o legislador não explicitar a solução específica. O instituto incorpora, portanto, os parâmetros da operabilidade, da eticidade e da funcionalidade a guiar a construção do direito civil.

Caso contrário, poderia representar fundamento vago e fluido, constituindo válvula de escape a normas imperativas para a parte interessada. Por vezes, contribuiria para desproteger a outra parte a quem o regime específico seria mais benéfico, e, por outras, poderia não ser capaz de proteger de maneira eficaz as situações nas quais fosse realmente necessário.

Nesse contexto, explica Vinícius Eduardo da Silva Sousa⁵⁰:

o caráter subsidiário da ação de Enriquecimento sem Causa, em momento algum lhe diminui perante as demais Ações ou diante de quaisquer outros remédios jurídicos, muito pelo contrário, só demonstra que o referido remédio não pode ser desenfreadamente usado, sob o risco de se criar uma situação de instabilidade jurídica.

Assim, saltam aos olhos a autonomia do enriquecimento sem causa, seu fundamento e função específicos. Preenchidos seus pressupostos, permanecerá em estado de “latência”, podendo e devendo servir como fundamento para amparar situação de injustiça não resguardada por outro instituto.

CONCLUSÃO

Com o presente artigo, verificou-se que o enriquecimento sem causa, a par de princípio informador do sistema jurídico brasileiro, é também fonte de obrigações.

Trata-se de categoria obrigacional que pode surgir de diversas situações jurídicas e que possui fundamentos constitucionais e legais, assentados especialmente nas ideias de justiça e solidariedade. Sua função específica é de resguardar a esfera jurídica de interesses dos interessados, determinando o dever de restituir àquele que se enriqueceu à custa do patrimônio jurídico de outrem.

Reunidos os pressupostos legais, está-se diante do enriquecimento sem causa, desenhado como criador de obrigação. Pode ser utilizado pelo titular como fundamento para

⁵⁰ SOUSA, Vinícius Eduardo Silva. *Enriquecimento sem causa como cláusula geral do Código Civil*: Interpretação civil-constitucional e aplicabilidade judicial. *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9921>. Acesso em: 11 ago. 2016.

pretensão restituitória sempre que não estiverem presentes os pressupostos de outra categoria mais específica. Tal análise insere-se no exame do mérito da pretensão. Com a subsidiariedade busca o legislador, essencialmente, evitar que se fraudem normas imperativas, bem como esvaziar e diluir o instituto em exame. São essas as premissas que devem guiar o intérprete, sem que afaste de modo absoluto e abstrato a aplicação do enriquecimento sem causa.

A subsidiariedade não retira a autonomia ou a importância do instituto. Na verdade, confirma seus fundamentos e sua função, como última esfera de proteção da justiça no caso concreto no campo do direito das obrigações.

De todo modo, é importante que o aplicador do direito tenha em mente que o instituto foi desenvolvido para amparar situações-limítrofes, que ficariam descobertas de proteção jurídica. Portanto, a categoria tem finalidade protetiva, jamais podendo ser utilizada como mero óbice a que a reparação/restituição integral devida seja fornecida no caso concreto, seja qual for o fundamento utilizado para a pretensão.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 ago. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 ago. 2016.

_____. Decreto n. 2044/1908. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL2044.htm>. Acesso em 16 jan. 2016.

_____. Lei n. 7357/1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17357.htm>. Acesso em 16 jan. 2016.

_____. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 16 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. REsp 1497769/RN. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201420830&dt_publicacao=07/06/2016>). Acesso em 22 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1360969/RS. Relator: Ministro Marco Buzzi, Relator para Acórdão: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1360969&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=false>. Acesso em 10 out. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EREsp 1585124/RS. Relator: Ministro Og Fernandes. Corte Especial. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600390579&dt_publicacao=21/03/2017>. Acesso em 25 mai. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1453838/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <2016<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1453838&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 25 mai. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito civil: obrigações*. 9. ed. V. 2. São Paulo: Atlas, 2015.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV E V. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. 2012, Brasília. *Enunciados Aprovados*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil*. V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. 18. ed. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SOUSA, Vinícius Eduardo Silva. Enriquecimento sem causa como cláusula geral do Código Civil: interpretação civil-constitucional e aplicabilidade judicial. *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XIV, n. 90, jul. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9921>. Acesso em: 11 ago. 2016.

TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloísa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 15. ed. V.2. São Paulo: Atlas, 2015.