

**GIRO CONCEITUAL DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA AO ENRIQUECIMENTO INJUSTO:
REVISITANDO A NOÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA DO ENRIQUECIMENTO**

*CONCEPTUAL TURN FROM UNJUSTIFIED ENRICHMENT TO UNJUST ENRICHMENT:
REVISITING THE NOTION OF ABSENCE OF JUST CAUSE OF ENRICHMENT*

Rodrigo da Guia Silva ⁱ

RESUMO: O escopo central do presente estudo consiste em investigar o sentido a ser atribuído à noção de ausência de justa causa (contida no art. 884 do Código Civil) à luz de uma comparação entre o estágio atual das reflexões sobre o enriquecimento sem causa e sobre a responsabilidade civil no direito brasileiro. Para tanto, investigam-se, inicialmente, as causas de justificação tradicionalmente reconhecidas pela civilística, bem como os possíveis influxos de uma renovada análise funcional e funcionalizada sobre a compreensão do requisito da ausência de justa causa. Tal percurso teórico possibilita o enfrentamento da hipótese norteadora do presente estudo: a possibilidade de reconhecimento de um novo paradigma de injustiça do enriquecimento à luz da legalidade constitucional. Por fim, exemplifica-se o raciocínio propugnado com base na análise da problemática do enriquecimento forçado (ou imposto), que permite o reconhecimento da redobrada importância das reflexões relativas à análise de (in)justiça do enriquecimento. O estudo, pautado na metodologia do direito civil-constitucional, desenvolve-se a partir de consulta às fontes bibliográficas e jurisprudenciais nacionais e estrangeiras.

Palavras-chave: enriquecimento sem causa; ausência de justa causa; enriquecimento injusto; enriquecimento forçado; direito restitutivo.

ABSTRACT: The central scope of this study is to investigate the meaning to be attributed to the notion of absence of just cause (contained in article 884 of the Civil Code) in the light of a comparison between the current stage of reflections on unjust enrichment and on civil liability in Brazilian law. In order to achieve this purpose, the study analyzes the causes of justification traditionally recognized by doctrine, as well as the possible influences of a renewed functional and functionalized analysis on the understanding of the requirement of the absence of just cause. This theoretical path makes it possible to face the guiding hypothesis of the present study: the possibility of recognizing a new paradigm of injustice in enrichment in the light of constitutional legality. Finally, the reasoning proposed is exemplified based on the analysis of the problem of forced (or imposed) enrichment, which allows the recognition of the redoubled importance of the reflections related to the analysis of (in)justice of enrichment. Based on the methodology of civil-constitutional law, the study develops itself from analysis of national and foreign bibliographic and jurisprudential sources.

Keywords: unjustified enrichment; absence of just cause; unjust enrichment; forced enrichment; law of restitution.

ⁱ Doutorando e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), sob orientação do Prof. Dr. Gustavo Tepedino. Pesquisador visitante do Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Pesquisador Permanente da Clínica de Responsabilidade Civil da Faculdade de Direito da UERJ. Professor de cursos de pós-graduação "lato sensu" da UERJ, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ) e da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro (PGE-RJ). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCont), do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC) e do Comitê Brasileiro da Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française (AHC-Brasil). Integrante da New Generation CAM-CCBC. Vice-Presidente da Comissão Especial de Direito Privado e Novas Tecnologias do Conselho Federal da OAB. Secretário-Adjunto da Comissão de Direito Civil da OAB/RJ. Integrante da lista de árbitros da Câmara de Arbitragem e Mediação do Agronegócio (CAMAGRO). Advogado, sócio de Gustavo Tepedino Advogados. Áreas de interesse: Obrigações e Contratos; Responsabilidade Civil; Enriquecimento sem causa. Linhas de pesquisa: Remédios ao inadimplemento contratual; Revisão contratual; Enriquecimento sem causa e restituição no direito civil. E-mail: rodrigo.daguiasilva@gmail.com / ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-6140-6459>

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Causas de justificação do enriquecimento. 3. Perspectivas para o reconhecimento do giro conceitual do enriquecimento sem causa ao enriquecimento injusto. 4. Influxos do paradigma da (in)justiça do enriquecimento sobre a problemática do enriquecimento forçado (ou enriquecimento imposto). 5. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A análise das reflexões desenvolvidas em sede doutrinária acerca dos variados pressupostos que concorrem para a conformação da cláusula geral do dever de restituir (nos termos dos arts. 884, 885 e 886 do Código Civil) conduz à percepção de que não raramente se dedica o menor grau de atenção justamente à *ausência de justa causa*, nada obstante se trate do pressuposto que reflete mais diretamente a qualificação do enriquecimento restituível como enriquecimento *sem causa*.¹ Como se sabe, o requisito da ausência de justa causa, já apontado como o “eixo cardinal da teoria do enriquecimento”,² desempenha a importante missão de restringir a atenção do intérprete, em matéria restitutória, às vantagens patrimoniais *injustificadas*.³ A relevância do pressuposto em comento é evidenciada pela constatação do seu papel no auxílio à promoção, em última instância, da coerência interna do ordenamento jurídico, que restaria ameaçada caso se admitisse o surgimento de pretensões restitutórias tendentes a desfazer transferências ou atribuições patrimoniais regularmente amparadas em título jurídico idôneo.

Nota-se, assim, a centralidade da noção de ausência de justa causa para a conformação da cláusula geral do dever de restituir e, por via de consequência, para a compreensão mais ampla do inteiro instituto da vedação ao enriquecimento sem causa, caracterizado no direito brasileiro pela coexistência da aludida cláusula geral com previsões específicas de obrigações restitutórias⁴ – à

¹ No que diz respeito ao reconhecimento de que os arts. 884, 885 e 886 do Código Civil consagram uma autêntica *cláusula geral do dever de restituir* no direito brasileiro, composta por pressupostos positivos (o enriquecimento, a *obtenção à custa de outrem* e a *ausência de justa causa*) e negativo (a *subsidiariedade*), v. SILVA, Rodrigo da Guia. Cláusula geral de restituição do enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Privado*, v. 103, jan.-fev./2020, *passim*.

² LAGOS, Rafael Núñez. *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*. Madrid: Reus, 1934, p. 5. Tradução livre do original: “*eje cardinal de la teoría del enriquecimiento*”.

³ “O enriquecimento deve ser injustificado: sem o requisito da ausência de justa causa seria impossível delimitar os casos em que se tem a faculdade de recorrer à ação, qualquer um poderia alegar um direito a se reapropriar de utilidades não mais suas porque privado delas em razão de negócios regulares, ou por espírito de liberalidade, ou porque perdidas por força de disposições legais” (ALBANESE, Antonio. *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*. Padova: CEDAM, 2005, p. 199. Tradução livre). A propósito da dificuldade conceitual insita à matéria, já se afirmou: “A ausência de causa justificativa é seguramente o conceito mais indeterminado no âmbito do enriquecimento sem causa” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no direito civil: estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa*. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996, p. 891).

⁴ Ao propósito, v. MICHELON JR., Cláudio. *Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 34-35. No mesmo sentido, a identificar a posituação da vedação ao enriquecimento na forma de cláusula geral (“*clausola generale*”) pelo *Codice civile* italiano de 1942, v. GIORGIANNI, Michaela. L’arricchimento senza causa nel diritto italiano e tedesco: una regola e due sistemi a confronto. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, a. CIII, I, 2005, p. 505. Em sentido semelhante, a identificar a coexistência de uma *norma geral* (“*norma generale*”) do enriquecimento sem causa com previsões legais específicas do instituto no âmbito do direito italiano, v. TRIMARCHI, Pietro. Sulla struttura e sulla funzione della responsabilità per arricchimento senza causa. *Rivista di Diritto Civile*, a. VIII, n. 3, mai.-jun./1962, p. 227-230; DONATELLI, Remo. Vecchie e nuove “categorie” comprese nel “genere” dell’arricchimento senza causa. *Giurisprudenza di Merito*, I, 1995, p. 542.

semelhança do que se verifica na responsabilidade civil.⁵ Diante disso, justifica-se que, à busca do já empreendido em outros aspectos do direito restitutivo e em outros ramos do direito civil (do que constitui valioso exemplo a responsabilidade civil),⁶ se busque compreender os possíveis influxos de uma análise funcional (desatrelada do perfil meramente estrutural)⁷ e funcionalizada (i.e., instrumentalizada aos valores consagrados na tábua axiológica constitucional)⁸ sobre a compreensão do requisito da ausência de justa causa. Eis o escopo norteador do presente estudo.

2. CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO

A investigação acerca do requisito de *ausência de justa causa* consiste, fundamentalmente, em uma análise de *justificação* do enriquecimento auferido por uma pessoa com base em patrimônio alheio. Não se afigura despropositado rememorar que a mera obtenção de vantagem patrimonial a partir de bens ou direitos alheios não traduz, *ipso facto*, um problema idôneo a suscitar a atuação dos mecanismos restitutórios. A se entender diversamente, tenderia ao colapso, por exemplo, a inteira sistemática dos contratos, cujo escopo central consiste precipuamente na imposição (e concomitante justificação) de obrigações e direitos a cada um dos agentes em legítimo exercício de autonomia privada.

Perquirir a *ausência de justa causa* do enriquecimento obtido à custa de outrem significa, em suma, investigar a existência de uma causa justificadora (ou título de justificação) dessa vantagem patrimonial.⁹ Compreende-se, assim, a inter-relação dos três requisitos da cláusula geral do dever de restituir: a vantagem patrimonial (*enriquecimento*) somente é relevante para fins restitutórios se houver sido obtida a partir de patrimônio alheio (*obtenção à custa de outrem*) sem uma legítima justificativa

⁵ De fato, trata-se de fenômeno similar ao verificado na responsabilidade civil no que diz respeito à coexistência de cláusula geral e previsões específicas. Nesse sentido, a destacar tal ordem de similitude entre a responsabilidade civil e a vedação ao enriquecimento sem causa também na experiência italiana, v. FRANZONI, Massimo. *Trattato della responsabilità civile*. Volume II – Il danno risarcibile. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 768.

⁶ V., por todos, MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29, jul.-dez./2006, *passim*.

⁷ “O fato jurídico, como qualquer outra entidade, deve ser estudado nos dois perfis que concorrem para individuar sua natureza: a estrutura (como é) e a função (para que serve)” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 642). A destacar a primazia da análise funcional, face à insuficiência da análise puramente estrutural, v., por todos, SOUZA, Eduardo Nunes de. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo. *Revista de Direito Privado*, v. 54, abr./2013, item 2.

⁸ “Em momento avançado do processo acima descrito, observou-se o fenômeno da assim denominada *funcionalização* dos institutos jurídicos. Trata-se, em síntese, de postura hermenêutica que reconhece que todo instituto jurídico deve ser analisado prioritariamente à luz de sua função (vale dizer, tomando-se em conta seus efeitos e os interesses por eles tangenciados), e que esta função deve ser compatível com os valores que justificam sua tutela jurídica pelo ordenamento. Registra-se, desse modo, o salto qualitativo realizado pelo direito civil-constitucional – que, partindo da adoção da análise funcional dos institutos (a qual já poderia, por si mesma, ser denominada a ‘funcionalização’ do direito civil), foi muito além ao sustentar que a própria existência desses institutos só se justifica *em função* da promoção dos princípios constitucionais” (SOUZA, Eduardo Nunes de. Função negocial e função social do contrato, cit., p. 69).

⁹ Para um desenvolvimento do conceito tradicional de *ausência de justa causa*, v., por todos, FRANCISCO, Caramuru Afonso. O enriquecimento sem causa nos contratos. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *Contornos atuais da teoria dos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 90; SILVA, Theodósio Pires Pereira da. Ação de *in rem verso*. *Revista Forense*, v. 289, jan.-mar./1985, p. 435; e JORGE, Aimite. Inflation in Enrichment Claims: Reflections on the Brazilian Civil Code. *Journal of Civil Law Studies*, v. 6, 2013, p. 558.

(ausência de *justa causa*). A *contrario sensu*, se a vantagem patrimonial houver sido obtida a partir do próprio patrimônio do enriquecido ou a partir de caso fortuito, ou ainda se a vantagem obtida à custa de patrimônio alheio desfrutar de justificativa legítima, impor-se-á idêntica conclusão: a não deflagração do dever de restituir.

Avançando-se, então, na análise do alcance do requisito de *ausência de justa causa* para fins de configuração da cláusula geral contida no art. 884 do Código Civil, afigura-se relevante a advertência preliminar no sentido de que a disciplina particular da vedação ao enriquecimento sem causa não tem por vocação definir abstrata e previamente as causas legítimas de atribuição patrimonial.¹⁰ A esse mister destinam-se setores e comandos normativos os mais diversos no ordenamento jurídico, aos quais o direito restitutivo certamente não tem pretensão de se sobrepor. Não incumbe ao regramento do enriquecimento sem causa, por exemplo, definir a abusividade de cláusulas inseridas em contratos de consumo, mas sim disciplinar os efeitos da ausência superveniente da causa de atribuição patrimonial (*in casu*, por força do reconhecimento judicial da invalidade dessas cláusulas).¹¹

Por tais razões, usualmente se associa a noção de *justa causa* à ideia de *justo título*, no sentido de título jurídico idôneo, em tese, à transmissão da vantagem patrimonial.¹² O desenvolvimento histórico da matéria levou à enunciação de duas grandes categorias de títulos jurídicos aptos a legitimar a atribuição patrimonial: a *lei* e o *negócio jurídico*.¹³ Afirma-se, desse modo, que toda vantagem patrimonial legitimamente obtida a partir de patrimônio alheio encontraria amparo, ou bem na lei, ou

¹⁰ “Na verdade, a existência ou inexistência de uma justificação aceite pelo ordenamento jurídico, para um determinado enriquecimento, é uma questão prévia cuja solução não se pode, em regra, encontrar no âmbito desta figura. Daí que a afirmação de um dever de restituir, fundado no enriquecimento sem causa, dependa da resposta que noutro ‘lugar’ do ordenamento se encontra para a referida justificação: tentar sistematizar ou sequer catalogar, exaustivamente, as várias ‘causas’ é tarefa que se nos afigura vã, já que a referência à causa do enriquecimento remete o intérprete para a totalidade da ordem jurídica, designadamente, para as modalidades de aquisição derivada e originária da propriedade, para o regime dos vícios e da falta de vontade, para o âmbito da autonomia privada e para um grande leque de respostas legais ditadas por considerações de política legislativa” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 469-471).

¹¹ Para uma análise da possível correlação entre invalidade negocial e vedação ao enriquecimento sem causa, v. SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 346-347.

¹² “(...) abrindo mão de um exame mais apurado e rigoroso do conceito jurídico de causa, pode-se aplicar, sem excessivo rigor, a ideia de um título jurídico idôneo a justificar aquele enriquecimento” (KONDER, Carlos Nelson. *Enriquecimento sem causa e pagamento indevido*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 390). No mesmo sentido, v. NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 268. No mesmo sentido, v. BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1931, p. 115-116; e AMERICANO, Jorge. *Ensaio sobre o enriquecimento sem causa* (dos institutos em que se manifesta a condenação do locupletamento injustificado). São Paulo: Academica, 1933, p. 105. A noção de *justo título* assume conotação própria – conquanto não absolutamente distinta – na qualidade de requisito da usucapião ordinária: “Com a locução justo título, o que se designa, por conseguinte, é o ato jurídico cujo fim, abstratamente considerado, é habilitar alguém a adquirir a propriedade de uma coisa. Todo negócio jurídico apto a transferir o domínio considera-se justo título” (GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 18. ed. Atual. Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 169).

¹³ “Julgamos, no entanto, mais adequada, neste aspecto, a perspectiva adotada no espaço europeu-continental; neste, é frequente referir-se que a causa de um enriquecimento pode consistir, designadamente, num negócio jurídico ou na lei, não faltando quem indique outras causas possíveis, tais como uma sentença ou decisão judicial ou os próprios usos” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 471). No mesmo sentido, v. FENGHI, Francesco. Sulla sussidiarietà dell’azione generale di arricchimento senza causa. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, 1962, n. 5-6, p. 125; BUDISHTÉANO, D. *De l’enrichissement sans cause*. Paris: Ernest Sagot, 1920, p. 165; e MOSOIU, Marcel. *De l’enrichissement injuste: étude de droit comparé*. Paris: Édouard Duchemin, 1932, p. 241-255.

bem em negócio jurídico.¹⁴ A ilustrar a primeira categoria, poder-se-ia pensar no direito do proprietário-reivindicante às benfeitorias úteis realizadas pelo possuidor de má-fé, de modo a se vislumbrar no art. 1.220 do Código Civil a consagração de uma causa legal de justificação do enriquecimento obtido pelo proprietário à custa do possuidor.¹⁵ De outra parte, a ilustrar a segunda categoria, bastaria pensar-se na transferência de propriedade sobre certa coisa operada com fundamento em contrato de compra e venda regularmente celebrado e adimplido.¹⁶

Neste ponto do raciocínio, a menção conjunta à *lei* e ao *negócio jurídico* como possíveis causas justificadoras do enriquecimento obtido à custa de outrem poderia parecer contraditória com a premissa anteriormente firmada acerca da tripartição fundamental das obrigações – a identificar os regimes negocial, reparatório e restitutivo. Tal dúvida poderia ser ilustrada pelos seguintes questionamentos. Em primeiro lugar: em nome de um suposto paralelismo das fontes das obrigações, dever-se-ia falar em enriquecimento sem justa causa na hipótese em que uma pessoa recebe certo valor a título de indenização ou de restituição (portanto, sem vinculação imediata à lei ou a um negócio jurídico)? Em segundo lugar: se a lei é fonte mediata de todas as obrigações, por que no presente ponto da matéria vem mencionada ao lado do negócio jurídico sem a companhia das demais fontes de obrigações?

A simplicidade dos questionamentos pretende revelar que a cogitada contradição afigura-se meramente aparente, pelas razões que se passa a expor. No que tange à percepção de certa quantia a título de indenização, resulta inadequado referir-se a eventual *enriquecimento*, uma vez que a imposição da obrigação reparatória tem por escopo precisamente restaurar o patrimônio da vítima à situação em que estaria caso não houvesse ocorrido o dano – ou, na hipótese de dano extrapatrimonial,

¹⁴ Em sentido semelhante, v., na doutrina francesa, CABRILLAC, Rémy. *Droit des obligations*, cit., p. 206-207. Chega-se a sustentar que, ao lado da lei e do negócio jurídico, também a decisão judicial poderia traduzir causa justificadora do enriquecimento (nesse sentido, v., entre outros, TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*. 11. ed. Paris: Dalloz, 2013, p. 1.115-1.118). Parece mais adequado, contudo, reconhecer que a enunciação à decisão judicial como possível causa justificadora do enriquecimento decorre de referência metonímica à *justa causa* reconhecida pela decisão e que, originariamente, fundamenta a manutenção do enriquecimento.

¹⁵ Exemplo semelhante é relatado, à luz da experiência portuguesa, por GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 474-475.

¹⁶ No tocante à enunciação do negócio jurídico como possível justa causa de atribuições patrimoniais obtidas a partir de patrimônio alheio, impõe-se uma advertência acerca da noção de *causa*. Com efeito, não é incomum que a menção à (justa) *causa* do enriquecimento gere confusão com a *causa* do negócio jurídico. Em matéria de direito restitutivo, todavia, a noção relevante é a de *causa* como título jurídico justificador de certa atribuição patrimonial. Nesse sentido, afirma-se: "(...) pode-se dizer que a causa a que alude o art. 884 do Código Civil é distinta da causa do negócio jurídico. O conceito de causa utilizado no âmbito do enriquecimento sem causa é o de 'causa de atribuição patrimonial'" (SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 61). Para o desenvolvimento mais detido dessa advertência, remete-se a GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 486; MICHELON JR., Cláudio. *Direito restitutivo*, cit., p. 214; e MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa e enriquecimento por intervenção*. São Paulo: Almedina, 2021, item 3.2.1; e KATAOKA, Eduardo Takemi. *Vedação ao enriquecimento sem causa como princípio: sobre o sistema jurídico e os princípios a propósito da vedação ao enriquecimento sem causa*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2000, p. 102 e ss. Para o aprofundamento das controvérsias referentes à relevância da análise causal no âmbito do estudo dos negócios jurídicos à luz do direito brasileiro, v., por todos, MORAES, Maria Celina Bodin de. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mútuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, v. 309, mar./1990, *passim*; KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 43, jul.-set./2010, *passim*; e SOUZA, Eduardo Nunes de. Função negocial e função social do contrato, cit., *passim*.

atribuir à vítima compensação pelo dano injusto).¹⁷ Já no que tange à percepção de certa quantia a título de restituição, embora possa haver autêntico *enriquecimento* (em razão do incremento patrimonial), resulta inadequado falar em *obtenção à custa de outrem*, uma vez que a imposição da obrigação restitutória tem como pressuposto indispensável a vinculação do primeiro enriquecimento (aquele que foi restituído) ao patrimônio da pessoa beneficiária da restituição. Em outras palavras: o beneficiário da obrigação restitutória não auferir *enriquecimento à custa de outrem*, limitando-se, em realidade, a auferir o enriquecimento que outrem auferira à custa do seu patrimônio.

Percebe-se, desse modo, que, quando o enriquecimento (no sentido de atribuição patrimonial) for proveniente da satisfação de uma obrigação em sentido estrito, somente se cogitará, no âmbito do direito restitutivo, da fonte negocial. Como visto, a fonte indenizatória restará excluída em razão da inadequação de se falar em enriquecimento por parte da vítima que recebe regularmente a indenização, ao passo que a fonte restitutória restará excluída em razão de o beneficiário da obrigação restitutória não auferir enriquecimento à custa de outrem. Conclui-se, em suma, em resposta ao primeiro questionamento, que por razões lógicas não faz sentido referir-se às fontes indenizatória e restitutória como possíveis *justas causas* de enriquecimento – seja por não haver *enriquecimento*, seja por faltar-lhe o requisito da *obtenção à custa de outrem*.

Passa-se, então, à cogitação do segundo questionamento supramencionado. Como se sabe, a enunciação das *justas causas* do enriquecimento obtido à custa de outrem completa-se com a referência à *lei*. Desse modo, quando a vantagem patrimonial não for proveniente da satisfação de uma obrigação em sentido estrito, dever-se-á perquirir se a referida atribuição encontra amparo na lei. Em caso afirmativo, o enriquecimento obtido à custa de outrem será reputado *com causa* – a obstar a deflagração do dever de restituir. Em caso negativo, se o enriquecimento obtido à custa de outrem não encontrar amparo nem na lei nem em negócio jurídico, será reputado *sem causa* – e será, portanto, restituível.

Como se percebe, a referência à lei ao lado do negócio jurídico traduz postura adequada e compatível com a premissa acerca da tripartição dos regimes obrigacionais. Trata-se tão somente de reconhecer que, por um lado, toda obrigação em sentido estrito decorre de uma das três grandes fontes anteriormente indicadas (que representam sua origem e também sua disciplina jurídica), mas, por outro lado, nem toda atribuição patrimonial obtida à custa de outrem decorre do cumprimento de uma obrigação. Em suma, não se deve confundir o estudo amplo das *fontes das obrigações* – relevante para a deflagração das obrigações e para a identificação do seu regime jurídico geral – com o estudo, circunscrito à seara restitutória, das *causas de justificação* – relevante para a configuração do enriquecimento sem causa a ser eventualmente objeto de restituição.

¹⁷ Deve-se evitar, portanto, a formulação, encontrada na práxis forense, sobre a suposta configuração de “enriquecimento” pela parte contemplada pelo reconhecimento de certa pretensão indenizatória. O cerne da discussão parece remontar, no mais das vezes, à justa fixação do *quantum* indenizatório à luz do princípio da reparação integral do dano (art. 944 do Código Civil), sem que se deva cogitar de enriquecimento sem causa na hipótese em que a referida verba reparatória encontra fundamento direto em decisão judicial validamente proferida.

3. PERSPECTIVAS PARA O RECONHECIMENTO DO GIRO CONCEITUAL DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA AO ENRIQUECIMENTO INJUSTO

A referência à lei e ao negócio jurídico como possíveis causas justificadoras da atribuição do enriquecimento obtido à custa de outrem parece merecer, à luz do desenvolvimento contemporâneo da metodologia civil-constitucional, uma releitura capaz de ampliar o seu conteúdo.¹⁸ Com efeito, a assunção de premissas metodológicas como a incidência direta dos princípios constitucionais às relações privadas, a instrumentalização das situações patrimoniais às existenciais, a insuficiência do método meramente subsuntivo,¹⁹ a concepção ampla de legalidade constitucional²⁰ e, por fim, a consideração de todo o ordenamento jurídico para a individualização da normativa do caso concreto,²¹ reclama a ressignificação da noção da lei e do negócio jurídico como causas justificadoras do enriquecimento.

À luz desse contexto metodológico, a identificação da existência ou da ausência de justa causa do enriquecimento obtido à custa de outrem não se pode restringir à investigação sobre uma específica previsão legal ou sobre um específico negócio jurídico que, por si só, supostamente justificaria, em tese, a atribuição patrimonial. Deve-se, ao revés, perquirir no inteiro ordenamento jurídico, em sua unidade e complexidade, a resposta acerca da existência ou não de justificação para a específica situação de enriquecimento tomada para consideração.²² Trata-se, ao fim e ao cabo, de investigar – sem desprezo à ponderação abstratamente realizada pelo legislador e consagrada na

¹⁸ A partir de semelhante ordem de preocupação, sustenta-se: “(...) o enriquecimento sem causa dispensa a caracterização de fato ilícito, ou antijurídico, bastando que seja reprovável, pelos princípios do sistema. A esta reprovação se dá o nome de inexistência de causa – causa justificativa, causa legítima. À causa não se prestam definições estáticas, uma vez que o seu conceito resulta da dinâmica do ordenamento, dos seus princípios. A inexistência de causa é, portanto, o que determina a ilegitimidade ou a injustiça substancial do enriquecimento” (NEGREIROS, Teresa. Enriquecimento sem causa: aspectos de sua aplicação no Brasil como um princípio geral de direito. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v. 55, n. 3, dez./1995, p. 806-807).

¹⁹ V., por todos, SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*, v. 58, abr./2014, p. 80-81.

²⁰ Assim conclui Pietro Perlingieri, em lição de todo extensível ao direito brasileiro: “A noção de legalidade é essencial ao sistema. No nosso ordenamento, o juiz é vinculado à norma, não à letra da lei. A dificuldade está em individuar a normativa do caso concreto. O juiz deve considerar todas as possíveis circunstâncias de fato que caracterizam o caso – a situação, também econômica, dos sujeitos, a formação cultural deles, o ambiente no qual atuam – e procurar julgar, dando-lhe a resposta que o ordenamento, visto em uma perspectiva unitária, oferece” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 254).

²¹ Tais premissas desfrutaram, na doutrina brasileira, de desenvolvimento originário em TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil, cit., *passim*; e MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil-constitucional, cit., *passim*.

²² Semelhante conclusão é cogitada pela doutrina portuguesa: “Ressalvadas certas situações limite em que podem estar em jogo a função social da propriedade privada e o interesse da comunidade, constitucionalmente tutelado, numa utilização produtiva dos bens, parece-nos preferível que o titular do direito receba um lucro que não seria capaz de ou não estaria disposto a obter, do que tolerar que o interventor lucre com a prática de um fato ilícito, mormente quando culposos” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 185). Em sentido similar, afirma-se: “(...) reputa-se que o enriquecimento carece de causa, quando o direito o não aprova ou consente, porque não existe uma relação ou um facto que, de acordo com os princípios do sistema jurídico, justifique a deslocação patrimonial” (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 500). Em sentido tendencialmente contrário, afirma-se: “(...) quem utiliza bens alheios deve – salva a hipótese de atribuição gratuita – pagar por eles ao titular do direito o correspondente às utilidades usufruídas, independentemente da maior ou menor utilidade social da sua intervenção” (CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil. *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 42, 1982, p. 45).

eventual previsão legal específica ou mesmo na admissibilidade, *a priori*, de certo negócio jurídico – a conformidade do enriquecimento obtido à custa de outrem com a tábua axiológica constitucional.²³ Incorpora-se, assim, também à seara restitutória, o juízo de merecimento de tutela, verdadeiro corolário da linha metodológica de constitucionalização do direito civil.²⁴

Não se trata de objetivo propriamente inédito na doutrina do direito civil. A presente proposta consiste, em realidade, na promoção, no âmbito do enriquecimento sem causa, de itinerário similar àquele trilhado na seara da responsabilidade civil, pautado na preocupação – particularmente cara à metodologia civil-constitucional – em se implementar a análise funcional dos institutos e se promover a sua funcionalização aos valores fundamentais tutelados pelo ordenamento jurídico. A partir de tais premissas metodológicas, o foco da discussão, em matéria de responsabilidade civil, deslocou-se do descumprimento estrutural da lei (ou, em outra formulação, do direito subjetivo) e passou a incidir sobre a violação dos valores tutelados pelo ordenamento, verificando-se, no caso concreto, se o bem jurídico lesionado será considerado merecedor de tutela e permitirá o surgimento do dever de indenizar.²⁵ Tal percurso teórico permitiu à civilística pugnar, na célebre expressão de Orlando Gomes, pelo “giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto”.²⁶

O mencionado “giro conceitual” – diretamente influenciado pelo desenvolvimento da civilística italiana a partir do art. 2.043 do *Codice civile*²⁷ – consistiu, portanto, no que mais diretamente importa ao presente estudo, na consideração de que a tutela dispensada pelo ordenamento aos valores e situações jurídicas subjetivas as mais diversas haveria de repercutir na deflagração do dever de

²³ Busca-se, assim, concretizar na seara do enriquecimento sem causa o imperativo geral da metodologia civil-constitucional: “Superado o dogma da subsunção e a concepção da interpretação como operação puramente formal, impõe-se uma hermenêutica com fins aplicativos, voltada à máxima realização dos valores constitucionais em vista das peculiaridades do caso concreto” (SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 10, out.-dez./2016, p. 13).

²⁴ Ao propósito do juízo de merecimento de tutela, Pietro Perlingieri sintetiza: “Considerando que os valores constitucionais impõem plena concretização, compreende-se totalmente a necessidade, aqui manifestada, de não limitar a valoração do ato ao mero juízo de licitude e requerer também um juízo de valor; não basta, portanto, negativamente, a não invasão de um limite de tutela, mas é necessário, positivamente, que o fato possa ser representado como realização prática da ordem jurídica de valores, como desenvolvimento coerente de premissas sistemáticas colocadas na Carta Constitucional. O juízo de valor do ato deve ser expresso à luz dos princípios fundamentais do ordenamento e dos valores que o caracterizam. Nem todo ato lícito é merecedor de tutela” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 650). Ainda sobre a configuração contemporânea do juízo de merecimento de tutela, v., na doutrina brasileira, SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela, cit., *passim*.

²⁵ Assim se pôde sustentar em TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Novos bens jurídicos, novos danos ressarcíveis: análise dos danos decorrentes da privação do uso. *Revista de Direito do Consumidor*, a. 29, n. 129, maio-jun./2020, p. 140 e ss.

²⁶ GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco di (Org.). *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 293. O autor assim resume: “Uma reconstrução da teoria da responsabilidade civil e a revisão das normas que a institucionalizam começaram com a mudança de perspectiva que permite detectar outros danos ressarcíveis que não apenas aqueles que resultam da prática de um ato ilícito. Substitui-se, em síntese, a noção de ato ilícito pela de dano injusto” (Ibid., p. 294).

²⁷ *In verbis*: “Art. 2043. Risarcimento per fatto illecito. *Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno (...)*”. Em tradução livre: “Art. 2.043. Ressarcimento por fato ilícito. Qualquer fato doloso ou culposo que provocar um dano injusto [*danno ingiusto*] a terceiros obriga aquele que praticou o fato a ressarcir o dano”. Para um relato do desenvolvimento atribuído pela civilística italiana à noção de *dano ingiusto* (“*danno ingiusto*”), v., por todos, VISINTINI, Giovanna. *Trattato breve della responsabilità civile*. 3. ed. Padova: CEDAM, 2005, p. 421 e ss.; TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. 19. ed, Milano: Giuffrè, 2011, p. 110 e ss.; e MONATERI, Pier Giuseppe; GIANTI, Davide; CINELLI, Luca Siliquini. Danno e risarcimento. In: MONATERI, Pier Giuseppe (Coord.). *Trattato sulla responsabilità civile*. Torino: G. Giappichelli, 2013, p. 25 e ss.

indenizar independentemente da verificação ou não da estrutura rígida do direito subjetivo.²⁸ Expandiram-se, assim, os horizontes da noção de *dano indenizável*, de modo a se assegurar a incidência da responsabilidade civil em prol de todos os valores e interesses violados que viessem a ser reputados concretamente merecedores de tutela.²⁹ A categoria do *dano injusto* foi concebida, então, para traduzir a necessidade de reconhecimento da tutela reparatória às lesões das mais variadas situações jurídicas subjetivas, rejeitando-se a antiga limitação às lesões perpetradas contra direitos subjetivos – objeto fulcral de atenção no paradigma do ato ilícito.³⁰

Adotadas todas as cautelas imprescindíveis a um raciocínio comparativo, talvez o atual panorama metodológico reclame, em matéria de direito restitutivo, a promoção – à semelhança do verificado em sede de responsabilidade civil – de um *giro conceitual do enriquecimento sem causa ao enriquecimento injusto*. Desse modo, sem abandono da noção tradicional de *justo título* – que há de seguir como relevante indício da ponderação realizada em abstrato pelo legislador e que se reflete ou bem na previsão legal específica da restituição ou na legitimidade, *a priori*, de certo negócio jurídico à transmissão patrimonial –³¹ impor-se-ia o complemento da investigação sobre a deflagração do dever de restituir mediante a consideração da inteira tábua axiológica constitucional, com destaque para os valores mais diretamente relevantes em cada hipótese fática.³² Promover-se-ia, assim, com especial

²⁸ Precisamente nesse sentido, identifica-se o dano injusto como aquele “(...) derivante da lesão de uma situação subjetiva tutelada pelo ordenamento jurídico” (PERLINGIERI, Pietro. La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento. *Rassegna di diritto civile*, v. 4, 2004, p. 1.027. Tradução livre). Sintetiza-se, na doutrina brasileira: “O dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 179). No mesmo sentido, v., ainda, por todos, SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela, cit., p. 100-102.

²⁹ Ao propósito, v., por todos, SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 163-164.

³⁰ A propósito da conceituação de dano injusto, pertinente a lição de Orlando Gomes: “Que será dano injusto? Na definição de Tucci, tantas vezes citado, dano injusto é a alteração *in concreto* de qualquer bem jurídico do qual o sujeito é titular” (GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil, cit., p. 295). Na sequência, o autor esclarece o conceito necessariamente amplo de *bem jurídico*: “Para se ter uma noção bem clara do dano injusto, é preciso definir o significado da expressão bem jurídico. Entende-se como tal, não só os direitos subjetivos, mas também: a) os direitos da personalidade; b) certos direitos de família; c) direitos de crédito; e d) interesses legítimos” (Ibid., p. 296). E arremata: “O aumento do número de danos ressarcíveis em virtude desse giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto (...) dilata a esfera da responsabilidade civil e espicha o manto da sua incidência” (Ibid., p. 296).

³¹ Como leciona Ana Paula de Barcellos, o legislador prevê em abstrato ou preventivamente “(...) apenas situações-tipo de conflito (imaginadas e/ou colhidas da experiência) tanto no que diz respeito aos enunciados envolvidos, como no que toca aos aspectos de fato. Tudo isso sem que se esteja diante de um caso real. A partir das conclusões dessa ponderação preventiva, é possível formular parâmetros específicos para orientação do aplicador quando ele esteja diante dos casos concretos. Evidentemente, o aplicador estará livre para refazer a ponderação, considerando agora os elementos da hipótese real, toda vez que esses parâmetros não se mostrarem perfeitamente adequados. De toda sorte, caberá ao intérprete o ônus argumentativo de demonstrar por que o caso por ele examinado é substancialmente distinto das situações-tipo empregadas na ponderação preventiva” (BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 154-155).

³² Vale destacar que não se trata, por evidente, de perquirir a *justiça* em termos equitativos ou mesmo metajurídicos, mas sim no sentido de compatibilidade, com a tábua axiológica constitucional, da concreta situação de obtenção de vantagem patrimonial à custa de patrimônio alheio. Compreende-se, nesses termos, a advertência de Júlio Gomes: “(...) enriquecimento sem causa não é sinônimo de enriquecimento injusto, mas de enriquecimento que carece de justificação num determinado sistema jurídico. (...) o enriquecimento carece de causa quando, de acordo com o ordenamento, não se impõe a sua restituição. Assim, quando a lei nega o direito à restituição, o enriquecimento, em rigor, tem uma causa – a própria lei (...)” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 422). Em sentido semelhante, v. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. Volume II. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 237. A presente proposta afasta-se, com efeito, de proposições que visualizam no requisito de *ausência de justa causa* um suposto comando ao juiz para perquirir valores fora dos confins do ordenamento positivo (nesse sentido v., por exemplo, ALBANESE, Antonio.

destaque, a premissa metodológica segundo a qual a concretização das cláusulas gerais – *in casu*, aquela referente ao dever de restituir –³³ depende inexoravelmente da sua funcionalização à principiologia constitucional,³⁴ afastando-se o arbítrio que poderia decorrer da aplicação das cláusulas gerais de modo alheio ao sistema que lhes confere legitimidade.³⁵

Advirta-se, por oportuno, que a imposição metodológica de consideração global do ordenamento para a compreensão da (in)justiça do enriquecimento não se restringe às pretensões restitórias diretamente decorrentes da cláusula geral do art. 884 do Código Civil. Com efeito, o referido processo de funcionalização, imprescindível para a compreensão contemporânea da cláusula geral do dever de restituir, não pode ser afastado no âmbito das hipóteses em que o legislador dispensa disciplina específica para pretensões restitórias (vinculadas, como estão, à fonte obrigacional do enriquecimento sem causa).³⁶ Deve-se reconhecer, em suma, que toda pretensão de restituição do enriquecimento sem causa depende da investigação da injustiça do enriquecimento, tanto por força da ressignificação do requisito de ausência de justa causa de que trata o art. 884 do Código Civil, quanto por incidência de idêntico processo de funcionalização das restituições especificamente previstas em lei à tábua axiológica constitucional.

Imagine-se, em exemplo meramente introdutório do raciocínio, que uma família sem moradia venha a invadir terreno rural sabidamente pertencente a investidor que jamais lhe conferiu destinação concreta diversa da mera especulação imobiliária, em possível violação ao comando contido no art. 186 da Constituição Federal.³⁷ O fato de a família conhecer, desde o início, o obstáculo à aquisição da coisa faz reputar-se de má-fé a posse (*rectius*: o possuidor), nos termos do art. 1.201 do Código Civil.³⁸ Alguns anos após a ocupação do terreno pela família (sem preenchimento dos requisitos para a aquisição da propriedade por usucapião), o proprietário obtém êxito em ação reivindicatória e, ato contínuo, pleiteia, com base no art. 1.216 do diploma codificado, a restituição de todos os frutos naturais

Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa, cit., p. 42).

³³ Semelhante percepção é alcançada, na doutrina italiana, por TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 46. ed. A cura di Giuseppe Trabucchi. Padova: CEDAM, 2013, p. 64.

³⁴ “Torna-se imprescindível, por isso mesmo, que o intérprete promova a conexão axiológica entre o corpo codificado e a Constituição da República, que define os valores e os princípios fundantes da ordem pública. Desta forma dá-se um sentido uniforme às cláusulas gerais, à luz da principiologia constitucional, que assumiu o papel de reunificação do direito privado, diante da pluralidade de fontes normativas e da progressiva perda da centralidade interpretativa do Código Civil de 1916” (TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na Parte Geral do Código Civil de 2002. In: *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*: Parte Geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 5-6).

³⁵ “A vagueza da referência contida na cláusula geral é superada com o reenvio não à consciência ou à valoração social, mas ao complexo dos princípios que fundam o ordenamento jurídico, única garantia de pluralismo e de democraticidade” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 7. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, p. 21. Tradução livre).

³⁶ A evidenciar a necessidade de diálogo contínuo entre cláusula geral e previsões específicas de restituição, afirma-se, no âmbito do direito italiano: “A norma geral beneficia, então, a interpretação das normas específicas. E, de outra parte, estas últimas são necessárias à interpretação da norma geral” (TRIMARCHI, Pietro. Sulla struttura e sulla funzione della responsabilità per arricchimento senza causa, cit., p. 229. Tradução livre).

³⁷ A destacar a imprescindibilidade de se levarem em consideração, para a conformação da noção de função social da propriedade, os “valores existenciais e interesses sociais relevantes, ainda que estranhos à literalidade dos artigos 182 e 186 da lei fundamental”, v. SCHREIBER, Anderson. Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, a. 2, v. 6, abr.-jun./2001, p. 167. Para uma análise da especificação de parâmetros para avaliação do cumprimento à função social pelo artigo 186 da Constituição Federal, v., ainda, GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. *A posse como direito autônomo*: teoria e prática no direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 131 e ss.

³⁸ Ao propósito da noção de posse de má-fé, v., por todos, GAMA, Guilherme Calmon da. *Direitos reais*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 117.

colhidos durante o período de exercício da posse de má-fé, restando demonstrado que a família sequer realizou despesas operacionais para colher tais frutos.

A referida pretensão do proprietário ostenta nítida função de restituição do suposto enriquecimento sem causa (como também se deveria admitir, por exemplo, em relação às possíveis pretensões de reembolso de benfeitorias),³⁹ a reclamar do intérprete, à luz das considerações previamente delineadas, a consideração da inteira tábua axiológica constitucional a fim de se concluir pela *justiça* ou *injustiça* do enriquecimento auferido pela família. Sem pretensão de resolução definitiva do exemplo – posto que sucinta e abstratamente apresentado –, poder-se-ia cogitar, ao menos em tese, que a prevalência da situação possessória cumpridora da função social sobre a situação proprietária desrespeitadora da função social⁴⁰ conduzisse, a depender das circunstâncias do caso concreto, à conclusão no sentido da *justiça* do enriquecimento auferido pela família, a despeito da ausência de justa causa, no sentido mais tradicional do termo.

Vale frisar que o raciocínio ora proposto não pretende esvaziar de importância a disciplina dispensada pelo legislador ordinário a hipóteses específicas de restituição do enriquecimento sem causa, como se ao intérprete-operador do direito fosse facultado superar a disciplina legal com base no seu particular senso de “justiça”.⁴¹ Muito ao revés, trata-se tão somente de ressaltar, à luz da metodologia civil-constitucional, que a investigação da *ausência de justa causa* não se pode perfazer sem a consideração da inteira tábua axiológica constitucional em toda a sua complexidade.⁴² Assim

³⁹ Digno de nota, a esse respeito, o julgado em que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a submissão da pretensão de reembolso das benfeitorias ao prazo prescricional trienal previsto pelo art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, “tendo em vista tratar-se de pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa” (STJ, REsp 1.791.837/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 17.11.2020).

⁴⁰ “(...) eventual controvérsia entre a posse e a propriedade não pode ser dirimida *a priori*. Diante de tal confronto, assistirá razão ao titular que demonstrar atender à função imposta ao exercício de sua respectiva titularidade, nos termos constitucionais: a função social da propriedade, segundo o conteúdo definido pelo art. 5º, XXIII, da Constituição da República, e a função social da posse, verificada a partir da correspondência do exercício possessório aos interesses jurídicos constitucionalmente tutelados, no âmbito das garantias fundamentais, como trabalho, moradia e saúde, todos expressões da dignidade da pessoa humana” (TEPEDINO, Gustavo. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Comentários ao Código Civil*. Volume 14. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 58-59). No mesmo sentido, v. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Problemas de campo e cidade no ordenamento jurídico brasileiro em tema de usucapião*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 337; e TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse – um confronto em torno da função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, *passim*. Idêntica conclusão, a título ilustrativo do juízo de merecimento de tutela, é alcançada por SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela, cit., p. 99-100. Subjaz à presente conclusão o reconhecimento de que tende a ser a posse – por seu aspecto essencialmente dinâmico – a manifestação mais autêntica do cumprimento da função social da propriedade, como esclarece FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 9.

⁴¹ A conformação técnica da noção de *enriquecimento injusto* afasta, portanto, as críticas que se direcionam à invocação da disciplina do enriquecimento sem causa para a superação arbitrária das regras legais, como identificado por Fernando Noronha: “Uma outra expressão que já teve voga foi a de ‘enriquecimento injusto’, mas que também não é muito adequada, por estar ligada a um entendimento antigo, que considerava o enriquecimento sem causa remédio excepcional, admissível apenas em situações-limite de injustiça” (NORONHA, Fernando. Enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 56, abr.-jun./1991, item 2).

⁴² Em semelhante linha de sentido, afirma-se: “(...) reputa-se que o enriquecimento carece de causa, quando o direito o não aprova ou consente, porque não existe uma relação ou um facto que, de acordo com os princípios do sistema jurídico, justifique a deslocação patrimonial” (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, cit., p. 500). Em sentido semelhante, afirma-se: “O enriquecimento é injusto porque, segundo a ordenação substancial dos bens aprovada pelo Direito, ele deve pertencer a outro” (VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Volume I. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 487). No mesmo sentido, v. COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Dissolução da união de facto e enriquecimento sem causa. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, a. 145, n. 3395, nov.-dez./2015, p. 118.

como em matéria de responsabilidade civil sustenta-se a necessidade de um juízo ponderativo em sequência à análise estrutural da lesão a bem jurídico, em matéria de enriquecimento sem causa a ausência de *justo título* no sentido tradicional pode ser um indício da *injustiça* (no sentido de *não merecimento de tutela*) do enriquecimento.⁴³ Ressignifica-se, assim, a noção de *justa causa* do enriquecimento, constante da cláusula geral do art. 884 do Código Civil, para integrar ao seu conteúdo a legalidade constitucional, em percurso teórico idêntico àquele que permite promover a funcionalização à tábua axiológica constitucional das pretensões restitutórias decorrentes de previsões legais específicas.

4. INFLUXOS DO PARADIGMA DA (IN)JUSTIÇA DO ENRIQUECIMENTO SOBRE A PROBLEMÁTICA DO ENRIQUECIMENTO FORÇADO (OU ENRIQUECIMENTO IMPOSTO)

Sem embargo da consideração dos valores mais diretamente relacionados a cada caso concreto – e.g., a função social da posse no âmbito de conflitos possessórios –, a resignificação da *ausência de justa causa* à luz da legalidade constitucional parece aconselhar que se destine especial atenção aos valores constitucionais da liberdade de iniciativa e da liberdade contratual⁴⁴ nas hipóteses reunidas sob a alcunha de *enriquecimento forçado* (ou *enriquecimento imposto*).⁴⁵ Trata-se de situações nas quais o enriquecido efetivamente aufere vantagem patrimonial à custa de patrimônio alheio sem que, contudo, tenha manifestado esse propósito – ou mesmo que a ele tenha se oposto expressamente.⁴⁶

⁴³ “A obrigação de restituir impõe-se, portanto, pelo fato de nem sempre a causa formal de certas situações constituir justificação bastante para todas as modificações substanciais que a elas se encontram adstritas. 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 preceitos, conduzem a resultados (de injusto enriquecimento) substancialmente reprovados pelo direito” (VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Volume I, cit., p. 476-477).

⁴⁴ Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 alçou a livre iniciativa ao *status* de fundamento da República (artigo 1º, inciso IV) e da ordem econômica (artigo 170, *caput*). Ao propósito, v., por todos, BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 7 e 366.

⁴⁵ Para um desenvolvimento da problemática atinente ao enriquecimento forçado ou imposto, v., na doutrina brasileira, NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*, cit., p. 307 e ss.; e MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa e enriquecimento por intervenção*, cit., item 3.2.5; e, na doutrina portuguesa, MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das obrigações*. 3. ed. Lisboa: AAFDL, 2011, p. 74. Para uma análise comparativa da problemática no contexto europeu, v. GALLO, Paolo. Unjust Enrichment: A Comparative Analysis. *The American Journal of Comparative Law*, v. 40, 1992, p. 452-455.

⁴⁶ Afirma-se, em doutrina, que o fato gerador do *enriquecimento forçado* pode remontar à atuação da pessoa que pleiteia a restituição (por vezes referida como o sujeito “empobrecido”, com a necessária advertência acerca da prescindibilidade de empobrecimento para a configuração do enriquecimento sem causa), de um caso fortuito, de um terceiro ou da própria pessoa enriquecida (notadamente em hipótese de erro): “Este enriquecimento forçado ou, como outros o designam, indesejado, surge frequentemente em situações em que o ‘enriquecido’ não desencadeia ou até não participa no processo que conduziu ao enriquecimento o qual se ficou antes a dever à iniciativa do ‘empobrecido’; no entanto, a questão suscita-se também em casos em que o enriquecimento resulta de um fato natural ou de terceiro, não podendo, sequer, pôr-se de parte a hipótese de o enriquecimento resultar de um ato do próprio enriquecido. Este último caso pode parecer insólito ou contraditório, já que a característica deste enriquecimento forçado é a sua ocorrência, independentemente da vontade do enriquecido; contudo, basta pensar na hipótese de o agente ter utilizado um bem alheio na convicção errônea de que o mesmo era próprio e ser, depois, surpreendido com a exigência do pagamento de um valor pela referida utilização, para compreender que, também aqui, o ‘enriquecido’ poderia nunca estar disposto a utilizar tal bem se soubesse que teria que pagar pela sua utilização, não tendo, por isso, poupado quaisquer despesas”

Tal possibilidade fática de obtenção de vantagem por razão alheia à vontade do enriquecido não traduz, propriamente, um fenômeno estranho à realidade social. Assim sucede, por exemplo, com a pessoa que recebe pagamento indevido em razão de equívoco do devedor quanto à identificação do verdadeiro credor⁴⁷ (hipótese usualmente referida por *indébito subjetivo*).⁴⁸ Pense-se, ainda, na vasta gama de situações do cotidiano em que alguém vem a ser “beneficiado” por serviço jamais contratado, como pode suceder, por exemplo, com consumidores que recebem serviços não solicitados ou com o motorista que vê os vidros do seu veículo serem lavados sem que o tenha solicitado.⁴⁹ Diante de tais situações, indagar-se-ia o intérprete: a pessoa contemplada por pagamento indevido tem o dever de restituir o montante indevidamente recebido? E mais: em nome da vedação ao enriquecimento sem causa, seria correto impor ao consumidor e ao motorista um dever de restituição das vantagens patrimoniais auferidas, ainda que os respectivos serviços tenham sido desempenhados à revelia das pessoas por eles “beneficiadas”?

Como se percebe, a peculiaridade das hipóteses reunidas sob a alcunha de *enriquecimento forçado* parece residir não na mera obtenção de vantagem a partir de conduta alheia ao enriquecido, mas sim na alteração compulsória da destinação que o enriquecido conferia ou poderia conferir ao seu patrimônio.⁵⁰ Tal ingerência sobre a prerrogativa do enriquecido de determinar a destinação dos seus próprios bens e direitos coloca-se fundamentalmente nas hipóteses de impossibilidade da restituição *in natura*. Com efeito, a restituição da exata prestação em que consistiu o enriquecimento tende a não suscitar maiores controvérsias, por traduzir a atuação por excelência do mecanismo restitutivo.⁵¹

Diante da impossibilidade da restituição *in natura*, diversamente, nota-se que a imposição da restituição do equivalente afronta muito mais diretamente a prerrogativa de destinação patrimonial conferida ao titular pelo ordenamento, uma vez que não restaria ao enriquecido alternativa que não o

(GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 313).

⁴⁷ Renato Duarte Franco de Moraes fornece pertinente exemplo: “Exemplo de enriquecimento imposto ocorre na situação na qual determinado sujeito é contratado para realizar a pintura de casa, e presta os serviços no imóvel vizinho por equívoco, sem o conhecimento do respectivo proprietário” (MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa e enriquecimento por intervenção*, cit., p. 241).

⁴⁸ No que tange ao consolidado reconhecimento das duas possíveis modalidades de pagamento indevido – o indébito objetivo e o indébito subjetivo, v., por todos, na doutrina brasileira, KONDER, Carlos Nelson. *Enriquecimento sem causa e pagamento indevido*, cit., p. 395; na doutrina portuguesa, GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 511-512; e, na doutrina francesa, CABRILLAC, Rémy. *Droit des obligations*, cit., p. 199; FABRE-MAGNAN, Muriel. *Droit des obligations*. Tomo 2. 3. ed. Paris: PUF, 2013, p. 490; e DEFRENOIS-SOULEAU, Isabelle. La répétition de l'indu objectif. Pour une application sans erreur de l'article 1376 du code civil. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, abr.-jun./1989, p. 265.

⁴⁹ “É, na realidade, fácil compreender a necessidade de tutelar um sujeito contra obrigações que lhe são impostas independentemente da sua vontade: se alguém, sem que eu o solicite, lave os vidros do meu carro ou me transporte a bagagem para o hotel, terei eu que lhe pagar por isso? Parece-nos que a primeira resposta, num sistema que se baseie na liberdade contratual, não pode deixar de ser uma resposta negativa – como um juiz inglês afirmou, numa frase que ficou célebre, se alguém me engraxar os sapatos que é que eu posso fazer se não voltar a calçá-los?” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 323-324).

⁵⁰ “A restituição de um enriquecimento injustificado interfere, aqui, com o princípio básico da liberdade contratual, sob a forma da liberdade de contratar e de não contratar, com o princípio de que cada qual dispõe, segundo a sua vontade, da afetação dos seus recursos” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 311). Para uma análise crítica da problemática referente ao enriquecimento imposto, v. GALLO, Paolo. *Arricchimento senza causa e quasi contratti*, cit., p. 86 e ss.

⁵¹ A restituição *in natura* desfruta, com efeito, de primazia face à restituição do equivalente, como se analisou em SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*, cit., item 2.1.

pagamento do valor correspondente à vantagem (compulsoriamente) obtida.⁵² Impor a restituição do equivalente pode findar por gerar resultados similares àqueles que decorreriam de uma autêntica imposição da obrigatoriedade de contratar, o que justifica, por si só, a devida cautela no enfrentamento da problemática.⁵³ Afinal, se, por um lado, tende a não haver maiores dúvidas quanto à imposição da obrigação restitutória à pessoa contemplada por pagamento indevido, conforme positivado pelo art. 876 do Código Civil, por outro lado, afigura-se de todo questionável (para se dizer o mínimo) a imposição de similar obrigação restitutória ao consumidor ou ao motorista contemplados por serviços jamais contratados.

Ainda a ilustrar tal problemática, pode-se refletir acerca da disciplina das benfeitorias e das acessões. Exemplificativamente, como se sabe, a imposição, ao proprietário, da obrigação de restituir as benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé (com a diversidade de regimes dos arts. 1.219 e 1.220, respectivamente), tal como a imposição da obrigação de restituir o valor da construção ou plantação ao sementeiro, plantador ou edificador de boa-fé (art. 1.255, *caput*), não depende da investigação da vontade do proprietário de incrementar o valor da sua propriedade.⁵⁴ Em outras palavras, o legislador estabelece a irrelevância da intenção ou da aprovação do proprietário acerca da vantagem incorporada ao seu patrimônio por conduta alheia.⁵⁵ Trata-se, portanto, na denominação referida, de hipótese fática de *enriquecimento forçado*, uma vez que o proprietário auferiu involuntariamente certa vantagem patrimonial e, por conseguinte, se lhe impõe a obrigação de restituir tal vantagem.

Nota-se, nessas e em outras situações similares (como, por exemplo, em hipóteses fáticas de gestão de negócios),⁵⁶ independentemente de recondução ou não à cláusula geral do dever de

⁵² “Esse enriquecimento pode comportar uma mera modificação quantitativa no patrimônio do enriquecido (...). O enriquecimento pode, porém, ter por objeto também uma reparação ou a benfeitoria de um bem do enriquecido, e nestes casos é obviamente impossível uma restituição *in natura*. O *accipiens* deverá, porém, indenizar o sujeito que realizou aquelas obras, nos limites do art. 2.041 do *Codice civile*: no seu patrimônio entrou uma coisa (reparação ou benfeitoria) e dele sairá uma diversa (uma soma de dinheiro). E isso sem que ele tenha jamais solicitado ou desejado a reparação ou a benfeitoria e ainda que fosse certo que nunca realizaria as despesas úteis para aqueles fins” (ALBANESE, Antonio. *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 264-265. Tradução livre).

⁵³ Para um esforço de contenção do enriquecimento forçado no âmbito do direito italiano, v. ALBANESE, Antonio. *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 264 e ss.

⁵⁴ Vale registrar, a propósito, certa tendência doutrinária de reconhecer, quando não uma similitude funcional, ao menos uma dificuldade de diferenciação entre as benfeitorias e as acessões. Nesse sentido, afirma-se, no âmbito da experiência portuguesa: “(...) no âmbito do nosso Código Civil, é, desde logo, incerta a delimitação entre aquelas situações em que estamos perante benfeitorias e aquelas em que se verifica um caso de acessão” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 329). Para a identificação de que a disciplina das acessões busca reprimir o enriquecimento sem causa, v. TEPEDINO, Gustavo. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. Volume 14, cit., p. 401 e ss.

⁵⁵ Em sentido crítico, indaga-se: “Mas pode ser constrangido o enriquecido, em todo caso, a suportar uma modificação qualitativa do próprio patrimônio por ele não desejada nem passível de previsão?” (ALBANESE, Antonio. *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 265. Tradução livre).

⁵⁶ De fato, a problemática do *enriquecimento forçado* se manifesta, com similar relevância, também na disciplina da gestão de negócios, sobretudo na hipótese em que a gestão, embora contrária à vontade presumível do dono, seja reputada útil nos termos do artigo 869 do Código Civil. A partir de semelhante preocupação, afirma-se, na doutrina portuguesa: “A questão do enriquecimento forçado coloca-se, logo, na gestão de negócios; dir-se-á, em contrário, que o gestor deve agir em conformidade com a vontade e o interesse do dono do negócio para que a sua gestão seja útil e ele tenha o direito de ser ressarcido das despesas que realizou (independentemente do seu resultado final) e que esta conformidade com a vontade do *dominus* impede que surja o problema do enriquecimento forçado. Uma análise mais cuidadosa mostra, todavia, que também aqui o dono do negócio pode vir a ter que pagar por despesas que não correspondem à sua vontade real (e que, até, não se traduzem, necessariamente, por um incremento final do seu

restituir, um acentuado risco de preterição excessiva dos valores constitucionais da liberdade de iniciativa e da liberdade contratual exclusivamente em razão da existência de previsão legal a impor expressamente a restituição.⁵⁷ Incumbe ao intérprete, então, em concretização da premissa metodológica em comento, partir do pressuposto de que a deflagração do dever de restituir em hipótese de *enriquecimento forçado* – como, aliás, na generalidade das hipóteses de enriquecimento obtido à custa de outrem – não pode prescindir de uma atenta ponderação dos diversos valores integrantes da tábua axiológica constitucional que, no caso concreto, venham a concorrer para a conformação da *(in)justiça* do enriquecimento.⁵⁸

Nesse contexto, parece possível afirmar que, quando não houver previsão legal a determinar a deflagração do dever de restituir para certa hipótese fática de enriquecimento forçado, tendencialmente concluir-se-á pela ausência de tal obrigação restitutória a cargo da pessoa enriquecida, em homenagem aos princípios consagradores da liberdade individual.⁵⁹ A resposta tende

patrimônio, mesmo sob a forma do valor objetivo ou de mercado). Efetivamente, a utilidade da gestão é, em primeiro lugar, aferida, atendendo, em regra, à vontade presumida do dono do negócio tal como ela era cognoscível para o gestor e, em segundo lugar, a utilidade decisiva é a utilidade inicial da gestão: se, por exemplo, a sementeira realizada pelo gestor é destruída posteriormente por caso fortuito, o *dominus* continua obrigado a indenizar o gestor” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 323). Vale registrar que o entendimento acerca da averiguação da utilidade das despesas (não já da gestão em si) com base no momento da sua realização está consagrado, igualmente, no direito brasileiro, conforme exegese do art. 869, §1º, do Código Civil (ao propósito, v. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de *et alii*. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Volume II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 726). Para uma análise mais detida da configuração do enriquecimento forçado na disciplina da gestão de negócios no âmbito da experiência portuguesa, v. BASTOS, Filipe Brito. *O enriquecimento forçado no regime da gestão de negócios e a tutela do enriquecido de boa fé*. *O direito*, a. 143, n. 1, 2011, *passim*. Por fim, para uma análise da possível correlação entre gestão de negócios, enriquecimento sem causa e uma propugnada função restitutória da responsabilidade civil (com o escopo de remoção de lucros ilícitos), faz-se imperiosa a remissão a ROSENVALD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 465 e ss. Tal obra dá prosseguimento às reflexões do autor acerca das funções da responsabilidade civil, conforme previamente formulado em ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁵⁷ Pertinente, a propósito, a lição de Carlos Nelson Konder ao propor uma releitura do requisito da cláusula geral de *ausência de justa causa* a partir de interpretação teleológico-sistemática: “A causa aqui referida não se confunde com a causa do contrato ou do negócio, nem com o nexo causal da responsabilidade. Seria, para Pietro Perlingieri, um título jurídico idôneo a justificar aquele enriquecimento. Assim, sua avaliação nos encaminha a uma ponderação entre a legitimidade da pretensão do titular do direito à restituição do enriquecimento, de um lado, e, de outro lado, outro princípio que ampare a sua retenção pelo enriquecido, normalmente sua liberdade individual. Assim, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça superou entendimento até então sumulado no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro relativo aos gastos com segurança de condomínios de fato, ou mesmo associações de moradores. A despeito de a instalação de uma guarita com segurança beneficiar todos os moradores daquela rua, gerando-lhes, assim, um enriquecimento, a liberdade dos moradores que não quiserem se associar nem contribuir para o rateio de gastos prevaleceu no entendimento dos Ministros. Nesse caso, portanto, não haveria ausência de causa para o enriquecimento, já que há um fato jurídico idôneo a justificar esse enriquecimento, que seria a liberdade de associação” (KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. *Revista de direito civil contemporâneo*, v. 13, out.-dez./2017, item 4).

⁵⁸ A destacar a excepcionalidade da restituição do enriquecimento forçado, v. GALLO, Paolo. *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*. 2. ed. In: SACCO, Rodolfo (a cura di). *Trattato di diritto civile*. Torino: UTET, 2008, p. 89 e ss.

⁵⁹ Mesmo no âmbito de formulação teórica tendencialmente oposta (pautada no reconhecimento de que a regra geral na presente matéria seria a imposição do dever de restituição do enriquecimento imposto), nota-se similar ordem de preocupação quanto à necessidade de contenção quando demonstrado (com as ressalvas oportunamente desenvolvidas pela vertente em comento) que a deflagração da obrigação restitutória traduziria sacrifício excessivo à autonomia do enriquecido: “Além dos parâmetros ora estabelecidos, existe outro relevante filtro que deve ser aplicado a essa hipótese, e que reduz significativamente o alcance da restituição nessas situações. Trata-se da possibilidade que o enriquecido possui de realizar a desvalorização subjetiva do enriquecimento, demonstrando que, embora valioso em termos objetivos, aquele benefício nada representa para si. No exemplo da pintura da casa, ainda que o trabalho realizado por engano represente a valorização do imóvel, o enriquecido pode demonstrar, a partir do contexto fático

a variar quando houver previsão legal a determinar a imposição do dever de restituir: afinal, a deferência à ponderação realizada em abstrato pelo legislador ordinário tende a conduzir, na generalidade das hipóteses, à legitimidade da previsão legal determinadora da restituição. Não se trata, contudo, de regra absoluta, uma vez que nenhuma escolha do legislador ordinário escapa ao controle de conformidade com a inteira disciplina constitucional, devendo-se perquirir, diante do caso concreto, se a restituição do enriquecimento forçado traduz ou não um sacrifício excessivo à autonomia privada (nas manifestações da liberdade de iniciativa e da liberdade de contratar), hipótese em que deverá ser repelida a pretensão restitutória.⁶⁰

5. CONCLUSÃO

As precedentes considerações almejaram, a partir da análise de um dos seus pressupostos fundamentais, evidenciar o papel desempenhado pelo art. 884 do Código Civil na conformação do instituto do enriquecimento sem causa. Buscou-se destacar, nesse sentido, que o referido dispositivo legal consagra autêntica cláusula geral do dever de restituir, a qual assume papel central – embora não exclusivo – na conformação dogmática da vedação ao enriquecimento sem causa no direito brasileiro. Com efeito, da análise da legislação se depreende a opção do legislador nacional pela compatibilização da técnica legislativa das cláusulas gerais com aquela regulamentar, o que se manifesta pela possibilidade de a obrigação restitutória encontrar fundamento imediato no mencionado art. 884 ou em previsão legal específica, sem prejuízo, em qualquer caso, à identificação do perfil funcional restitutivo apto a atrair a incidência do regime obrigacional geral da vedação ao enriquecimento sem causa.

Uma vez reconhecido o papel da cláusula geral do dever de restituir no sistema nacional, procedeu-se a uma investigação específica sobre um dos pressupostos para a sua configuração. Partiu-se, assim, da premissa segundo a qual os requisitos enunciados pelo *caput* do art. 884 – enriquecimento, obtenção à custa de outrem, ausência de justa causa – e pelo art. 886 – subsidiariedade – assumem, respectivamente, a qualidade de pressupostos positivos e negativo de configuração da cláusula geral do dever de restituir. Em atenção à delimitação temática eleita para esta sede (a não comportar análise mais detida dos demais pressupostos da cláusula geral do dever de restituir), buscou-se analisar a configuração contemporânea do pressuposto da *ausência de justa causa*.

Aventou-se, ao propósito, a possibilidade de reconhecimento de um novo paradigma de *injustiça* do enriquecimento à luz da legalidade constitucional. Com efeito, a funcionalização do pressuposto de ausência de justa causa à tábua axiológica constitucional tornou possível cogitar, à semelhança do fenômeno verificado na doutrina da responsabilidade civil (em que se enunciou o giro

envolvido na situação, que ele não tinha interesse ou que não realizaria a melhoria no bem" (MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa e enriquecimento por intervenção*, cit., p. 245).

⁶⁰ Em sentido semelhante, v. GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 323 e ss.

conceitual do ato ilícito para o dano injusto), de uma mudança paradigmática do enriquecimento sem justa causa (no sentido estrito e formal de título jurídico idôneo) ao enriquecimento injusto. A ausência de título jurídico idôneo passa a ser vista, assim, como indício da injustiça – e subsequente restituibilidade – do enriquecimento, sem que se possa prescindir, em qualquer caso, da ponderação de todos os demais valores relevantes no caso concreto. Buscou-se, então, exemplificar-se o raciocínio propugnado com base na análise da problemática do enriquecimento forçado (ou imposto), a permitir o reconhecimento da redobrada importância das reflexões relativas à análise de (in)justiça do enriquecimento.

Espera-se, ao fim, que o presente estudo contribua, ainda que indiretamente, para a renovação das reflexões que possam vir a propiciar o desenvolvimento da doutrina do enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro. À vista de tal desiderato, afigura-se essencial a compreensão dos pressupostos para a atuação da cláusula geral do dever de restituir, notadamente em razão do destaque conferido pelo legislador nacional a essa técnica legislativa no âmbito da disciplina do enriquecimento sem causa. Aperfeiçoando-se o estudo do instituto do enriquecimento sem causa, oxalá possa aperfeiçoar-se a própria missão fundamental de promoção e/ou manutenção da justiça na repartição dos bens.

REFERÊNCIAS

- ALBANESE, Antonio. *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*. Padova: CEDAM, 2005.
- AMERICANO, Jorge. *Ensaio sobre o enriquecimento sem causa* (dos institutos em que se manifesta a condenação do locupletamento injustificado). São Paulo: Academica, 1933.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BASTOS, Filipe Brito. O enriquecimento forçado no regime da gestão de negócios e a tutela do enriquecido de boa fé. *O direito*, a. 143, n. 1, p. 135-147, 2011.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1931.
- BUDISHTÉANO, D. *De l'enrichissement sans cause*. Paris: Ernest Sagot, 1920.
- CABRILLAC, Rémy. *Droit des obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2016.
- CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil. *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 42, p. 39-55, 1982.
- COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira. Dissolução da união de facto e enriquecimento sem causa. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, a. 145, n. 3395, p. 109-125, nov.-dez./2015.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. Volume II. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010.

- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- DEFRENOIS-SOULEAU, Isabelle. La répétition de l'indu objectif. Pour une application sans erreur de l'article 1376 du code civil. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, p. 243-267, abr.-jun./1989.
- DONATELLI, Remo. Vecchie e nuove "categorie" comprese nel "genere" dell'arricchimento senza causa. *Giurisprudenza di Merito*, I, p. 540-543, 1995.
- FABRE-MAGNAN, Muriel. *Droit des obligations*. Tomo 2. 3. ed. Paris: PUF, 2013.
- FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.
- FENGHI, Francesco. Sulla sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, p. 121-125, 1962.
- FRANCISCO, Caramuru Afonso. O enriquecimento sem causa nos contratos. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *Contornos atuais da teoria dos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- FRANZONI, Massimo. *Trattato della responsabilità civile*. Volume II – Il danno risarcibile. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010.
- GALLO, Paolo. Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori). 2. ed. In: SACCO, Rodolfo (a cura di). *Trattato di diritto civile*. Torino: UTET, 2008.
- GALLO, Paolo. Unjust Enrichment: A Comparative Analysis. *The American Journal of Comparative Law*, v. 40, p. 431-465, 1992.
- GAMA, Guilherme Calmon da. *Direitos reais*. São Paulo: Atlas, 2011.
- GIORGIANNI, Michaela. L'arricchimento senza causa nel diritto italiano e tedesco: una regola e due sistemi a confronto. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, a. CIII, I, p. 501-540, 2005.
- GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 18. ed. Atual. Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco di (Org.). *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. *A posse como direito autônomo: teoria e prática no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.
- JORGE, Aimate. Inflation in Enrichment Claims: Reflections on the Brazilian Civil Code. *Journal of Civil Law Studies*, v. 6, p. 553-589, 2013.
- KATAOKA, Eduardo Takemi. *Vedação ao enriquecimento sem causa como princípio: sobre o sistema jurídico e os princípios a propósito da vedação ao enriquecimento sem causa*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2000.
- KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 43, p. 34-75, jul.-set./2010.
- KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. *Revista de direito civil contemporâneo*, v. 13, p. 231-248, out.-dez./2017.

KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LAGOS, Rafael Núñez. *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*. Madrid: Reus, 1934.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no direito civil: estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa*. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das obrigações*. 3. ed. Lisboa: AAFDL, 2011.

MICHELON JR., Cláudio. *Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MONATERI, Pier Giuseppe; GIANTI, Davide; CINELLI, Luca Siliquini. Danno e risarcimento. In: MONATERI, Pier Giuseppe (Coord.). *Trattato sulla responsabilità civile*. Torino: G. Giappichelli, 2013.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Problemas de campo e cidade no ordenamento jurídico brasileiro em tema de usucapião*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul.-dez./2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mútuo no direito civil brasileiro. *Revista Forense*, v. 309, p. 33-61, mar./1990.

MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa e enriquecimento por intervenção*. São Paulo: Almedina, 2021.

MOSOIU, Marcel. *De l'enrichissement injuste: étude de droit comparé*. Paris: Édouard Duchenin, 1932.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEGREIROS, Teresa. Enriquecimento sem causa: aspectos de sua aplicação no Brasil como um princípio geral de direito. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v. 55, n. 3, p. 757-845, dez./1995.

NORONHA, Fernando. Enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 56, p. 51-78, abr.-jun./1991.

PERLINGIERI, Pietro. La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento. *Rassegna di diritto civile*, v. 4, p. 1.061-1.087, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 7. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSENVALD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória*. Salvador: JusPodivm, 2019.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012.

- SCHREIBER, Anderson. Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, a. 2, v. 6, p. 159-182, abr.-jun./2001.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 10, p. 9-27, out.-dez./2016.
- SILVA, Rodrigo da Guia. Cláusula geral de restituição do enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Privado*, v. 103, p. 191-237, jan.-fev./2020.
- SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- SILVA, Theodósio Pires Pereira da. Ação de *in rem verso*. *Revista Forense*, v. 289, p. 435-441, jan.-mar./1985.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo. *Revista de Direito Privado*, v. 54, p. 65-98, abr./2013.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*, v. 58, p. 75-110, abr./2014.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.
- TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na Parte Geral do Código Civil de 2002. In: *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- TEPEDINO, Gustavo. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Comentários ao Código Civil*. Volume 14. São Paulo: Saraiva, 2011.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de *et alii*. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Volume II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Novos bens jurídicos, novos danos ressarcíveis: análise dos danos decorrentes da privação do uso. *Revista de Direito do Consumidor*, a. 29, n. 129, p. 133-156, maio-jun./2020.
- TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*. 11. ed. Paris: Dalloz, 2013.
- TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse – um confronto em torno da função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 46. ed. *A cura di* Giuseppe Trabucchi. Padova: CEDAM, 2013.
- TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. 19. ed. Milano: Giuffrè, 2011.
- TRIMARCHI, Pietro. Sulla struttura e sulla funzione della responsabilità per arricchimento senza causa. *Rivista di Diritto Civile*, a. VIII, n. 3, p. 227-251, maio-jun./1962.
- VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Volume I. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- VISINTINI, Giovanna. *Trattato breve della responsabilità civile*. 3. ed. Padova: CEDAM, 2005.

Recebido: 15.05.2021

Aprovado: 21.06.2021

Como citar: SILVA, Rodrigo da Guia. Giro conceitual do enriquecimento sem causa ao enriquecimento injusto: revisitando a noção de ausência de justa causa do enriquecimento. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 4, n. 3, p. 93-113, set./dez. 2021.

