LUCAS FAJARDO NUNES HILDEBRAND

**PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR O ENRIQUECIMENTO SEM
CAUSA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

Dissertação de Mestrado

Orientadores:

Professor Titular Antonio Junqueira de Azevedo (jan/2007 – out/2009)

Professor Associado Claudio Luiz Bueno de Godoy (nov/2009 em diante)

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

São Paulo
2010

LUCAS FAJARDO NUNES HILDEBRAND

**PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR O ENRIQUECIMENTO SEM
CAUSA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo para obtenção do
título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Civil

Orientadores: Professor Titular Antonio
Junqueira de Azevedo (jan/2007 – out/2009) e
Professor Associado Claudio Luiz Bueno de
Godoy (nov/2009 em diante)

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

São Paulo
2010

A dissertação apresentada por LUCAS FAJARDO NUNES HILDEBRAND, intitulada “PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO”, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, à Egrégia Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, foi

BANCA EXAMINADORA

Professor Associado Claudio Luiz Bueno de Godoy (Orientador – Presidente)

Professor Doutor

Professor Doutor

São Paulo, ____ de _____ de 2010.

À memória do eminente Professor Antonio Junqueira de Azevedo, que com generosidade aceitou a orientação do presente trabalho e cuja trajetória de vida serviu, serve e servirá de guia e inspiração para gerações e gerações de alunos e juristas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Maria Inês e Oscar, pelo amor e carinho, e por fornecerem incondicionalmente todos os recursos materiais e imateriais sem os quais eu não teria chegado neste momento de vida.

Ao meu irmão Diogo, pelo afeto e pelas palavras de incentivo.

Aos meus amigos, pelo apoio, em especial a Renata Facchini Lellis, companheira desde os bancos da graduação na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco.

Ao saudoso Professor Antonio Junqueira de Azevedo, que me honrou com a dedicada orientação desta dissertação. Os mais sinceros esforços foram empreendidos na tentativa de aplicar ao texto as sábias recomendações e os conselhos precisos do estimado mestre.

Ao Professor Claudio Luiz Bueno de Godoy, por ter aceitado, sem hesitar, a orientação do trabalho após a repentina partida do Professor Antonio Junqueira. Suas observações e correções foram decisivas para o aprimoramento da dissertação, cujas falhas, nada obstante, devem ser tributadas exclusivamente ao autor.

À Professora Associada Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e ao Professor Doutor João Alberto Schützer Del Nero, pelos valiosos comentários expendidos por ocasião do exame de qualificação.

À comunidade da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, a velha e sempre nova Academia, onde se cultiva a amizade e se vive a alegria.

RESUMO

O objetivo da dissertação é investigar os “Pressupostos da Obrigação de Restituir o Enriquecimento sem Causa no Código Civil Brasileiro”. O enriquecimento sem causa, que tem antecedentes romanos, é reconhecido no Brasil independente desde os tempos do Império, passou por uma rejeição quando do advento do Código Civil de 1916, que não o previu expressamente, porém retomou sua força ao longo do século XX, ao fim do qual já era corrente a opinião de que se tratava de fonte de obrigações autônoma. Na vigência do Código Civil de 1916 não havia unanimidade quanto à enumeração e ao preenchimento de sentido dos pressupostos da obrigação restitutória. Uma minoria dispensava os requisitos do empobrecimento e da correlação entre o enriquecimento e o empobrecimento em favor de um novo pressuposto, qual seja, o de que o enriquecimento se dê “à custa de outrem”. O Código Civil de 2002, nos arts. 884 a 886, regulou expressamente o enriquecimento sem causa como fonte de obrigação, sendo que os autores atuais têm em geral indicado como seus pressupostos a existência de um (i) enriquecimento que ocorra (ii) à custa de outrem sem (iii) justa causa e que (iv) não concorra com outro remédio jurídico (i.e., subsidiariedade), não sendo essenciais os requisitos do empobrecimento e da correlação. O estudo dos principais paradigmas cristalizados na doutrina estrangeira, especialmente na portuguesa e na alemã, permitiu a conclusão de que deve ser adotado o paradigma da divisão do instituto do enriquecimento sem causa, pelo qual se investigam os pressupostos da obrigação de acordo com as suas diversas categorias, a saber, no Brasil, o enriquecimento por prestação, o enriquecimento por intervenção e o enriquecimento por despesas efetuadas por outrem. O enriquecimento por prestação tem por pressupostos o (i) enriquecimento em sentido real que (ii) ocorre por prestação (iii) sem justa causa, entendida esta última como a frustração do fim da prestação. O enriquecimento por intervenção tem por pressupostos (i) o enriquecimento (ii) obtido à custa de outrem (iii) sem causa jurídica ou, mais analiticamente, o (i) enriquecimento em sentido patrimonial (ii) obtido pela intromissão em direitos de outrem, quando na verdade (iii) é reservado pela ordem jurídica ao titular da posição jurídica afetada. Já o enriquecimento por despesas efetuadas por outrem tem por pressupostos o (i) enriquecimento em sentido patrimonial cuja (ii) conservação seja vedada pelo ordenamento jurídico e que decorra de uma (iii) despesa efetuada por outrem, sendo a restituição limitada, na circunstância de o benefício ser imposto, ao que resultar de dispêndios de necessários. A regra da subsidiariedade não consubstancia um pressuposto propriamente dito, pois não integra o suporte fático da obrigação restitutória, funcionando mais como uma norma de sobredireito que fixa o caráter especialíssimo dos arts. 884 e 885 do Código Civil, e tem um sentido concreto, ou seja, somente obsta a pretensão restitutória o meio jurídico alternativo que concretamente forneça a mesma solução que é garantida pelo instituto do enriquecimento sem causa. Por fim, pela análise de dois grupos de casos comuns na jurisprudência, concluiu-se que, por falta de familiaridade com a lei, os tribunais brasileiros, ao menos quanto aos casos pesquisados, ainda não deram efetividade ao enriquecimento sem causa como fonte de obrigação.

Palavras-chave: Enriquecimento sem causa. Pressupostos. Código Civil brasileiro.

ABSTRACT

The purpose of the present thesis is to unveil the requisites of the obligation based on the law of restitution according to the Brazilian Civil Code. The law of restitution, which has its roots in the Roman law, has been acknowledged in independent Brazil since the 19th century. In spite of the fact that it has not been expressly stated in the Brazilian Civil Code of 1916, the authors throughout the 20th century have recognized the unjust enrichment as an obligation-creating event. Nevertheless, the doctrine under the Civil Code of 1916 was not unanimous regarding the enumeration and the content of the requirements of the restitutionary obligation. In fact, there was a minority that downplayed the requisites of both impoverishment and correlation between the enrichment and the impoverishment in favor of others, i.e., that the enrichment occurs at the plaintiff's expense. The rise of the unjust enrichment as an obligation-creating event had its climax with the publication of the 2002 Brazilian Civil Code. Specifically, its articles 884, 885 and 886 included the phenomenon amidst the source of obligations. Under the new Code, it has been generally assumed that the requisites underlying the unjust enrichment are the presence of an (i) unjust (ii) enrichment (iii) at the plaintiff's expense that (iv) does not compete with an alternative legal remedy (i.e., rule of subsidiarity). The requirements of impoverishment and correlation aforementioned were abandoned by most authors. An adequate answer to the questions regarding the requisites of the restitutionary obligation, however, demands the analysis of the paradigms crystallized in the foreign doctrine, especially of the German and Portuguese legislation. It has been concluded that the paradigm of the categorization of the unjust enrichment has to be adopted. In compliance with this perspective, the requisites underlying the restitutionary obligation have to be investigated pursuant to the different categories, namely the enrichment through transfers, the enrichment through interference and the enrichment through expenditures made by the plaintiff. The requisites of the restitution based on enrichment through transfers are (i) the enrichment in its objective sense that (ii) occurs through the performance of a conscious and goal oriented patrimonial increment in which it is evident (iii) the failure of this particular goal. Importantly, this goal is sought to be assessed objectively from the unilateral manifestation of the performer, in conformity to the good-faith principle. The restitution based on enrichment through interference has as requirements (i) the enrichment in its subjective sense (ii) obtained through the interference with the rights (iii) legally reserved to the plaintiff. Finally, the requirements of the restitution based on enrichment through expenditures made by the plaintiff are (i) the subjective enrichment (ii) that the law forbids and that is originated from (iii) an expense effectuated by the plaintiff. In the particular case of an imposed enrichment, the restitution is constrained to the incontrovertible benefits resulting from the act of the plaintiff. Because the subsidiarity rule does not integrate the *fattispecie* of the restitutionary obligation, it does not substantiate a requisite by itself. The subsidiarity rule functions rather as a secondary norm that determines the character of *lex specialis* of the articles 884 and 885 of the Civil Code. Additionally, the subsidiarity rule has a concrete character, i.e., the restitutionary pretensions are only prevented by an alternative legal remedy that offers an effective solution that is identical to the one ensured by the law of restitution.

Words-key: Law of restitution. Unjust enrichment. Requisites. Brazilian Civil Code.

ÍNDICE

1.	Introdução.....	10
2.	Breve exposição das origens romanas do enriquecimento sem causa.....	15
2.1.	A <i>condictio</i> e as <i>conditiones</i>	16
2.2.	A <i>actio de in rem verso</i>	18
2.3.	A gestão de negócios.....	19
3.	O enriquecimento sem causa antes do Código Civil de 1916.....	21
4.	A evolução da doutrina brasileira no sentido do reconhecimento do enriquecimento sem causa como fonte de obrigação na vigência do Código Civil de 1916.....	25
4.1.	Negativa do reconhecimento.....	25
4.2.	Início do reconhecimento.	28
4.3.	Consolidação e desenvolvimento.....	33
5.	Pressupostos da obrigação de restituir o enriquecimento sem causa na vigência do Código Civil de 1916.....	40
5.1.	O enriquecimento.....	40
5.2.	O empobrecimento..	45
5.3.	Correlação entre enriquecimento e empobrecimento.....	48
5.4.	“À custa de outrem”	51
5.5.	Ausência de causa.....	54
5.6.	A subsidiariedade.....	59
6.	Pressupostos da obrigação de restituir o enriquecimento sem causa na doutrina contemporânea ao Código Civil de 2002.....	64
6.1.	Uma premissa: o incontestável reconhecimento legislativo do enriquecimento sem causa como fonte de obrigações.....	64
6.2.	O enriquecimento.....	66
6.3.	O empobrecimento.....	71
6.4.	Correlação entre enriquecimento e empobrecimento.....	72
6.5.	“À custa de outrem”	72
6.6.	Ausência de causa.....	75
6.7.	Objeto da restituição.....	79
6.8.	A subsidiariedade.....	85
6.9.	A visão de MENEZES LEITÃO sobre o enriquecimento sem causa no	

	Código Civil de 2002.....	88
7.	Paradigmas do enriquecimento sem causa na doutrina estrangeira.....	91
7.1.	Paradigma do deslocamento patrimonial.....	93
7.2.	Paradigma da ilicitude.....	97
7.3.	Paradigma da divisão do instituto do enriquecimento sem causa.....	99
7.4.	Debates posteriores sobre as principais concepções do enriquecimento sem causa.....	104
8.	Premissas para a definição dos pressupostos da obrigação de restituir o enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro.....	110
9.	Enriquecimento por prestação e os pressupostos da obrigação de restitui-lo.....	113
9.1.	Modalidades do enriquecimento por prestação.....	116
9.1.1.	Enriquecimento por prestação realizada em vista de um efeito que não se verifica.....	117
9.1.2.	Enriquecimento por prestação realizada em vista de uma causa que deixou de existir.....	122
9.1.3.	Atribuições patrimoniais indiretas.....	126
9.2.	Pressupostos da obrigação de restituir o enriquecimento derivado de prestação.....	128
10.	O enriquecimento por intervenção e os pressupostos da obrigação de restitui-lo.....	133
11.	O enriquecimento resultante de despesas efetuadas por outrem e os pressupostos da obrigação de restitui-lo.....	138
12.	Questões comuns às diversas espécies de enriquecimento sem causa.....	144
12.1.	“À custa de outrem”	144
12.2.	Enriquecimento moral?	145
12.3.	Objeto da obrigação de restituir.....	146
12.4.	A subsidiariedade.....	167
13.	Análise de alguns julgados extraídos da jurisprudência brasileira.....	174
13.1.	O caso da “indenização” pela publicação não autorizada da imagem.....	174
13.2.	O caso das despesas efetuadas por associações de moradores e o “condomínio de fato”.....	178
14.	Conclusões.....	187
	Bibliografia.....	205