



DO ENRIQUECIMENTO ILLEGITIMO

Logar que se lhe deve assignalar nos Codigos Civis.

CLOVIS BEVILAQUA

Nota histórica: *o presente artigo é uma transcrição do original publicado na Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife, vol. 11, p.3-13 de 1903.*

I

Nas fontes romanas, o enriquecimento illegitimo é geralmente indicado como lucro *sine causa* ⁽¹⁾ que origina a obrigação de restituir. O que se llocupleta com o alheio está na posição do que toma alguma cousa por empréstimo: tem de restituil-a.

Para esse efeito foi creado o *judicium stricti juris* das *condictiones*.

As *condictiones* fundadas no enriquecimento injusto eram conhecidas pela designação geral de *condictiones sine causa*. O genero, porem, comportava diversas especies: 1.^a *condictio indebiti* (direito de exigir o que se pagou indevidamente); 2.^a *condictio causa data causa non secuta* (direito de reclamar o que se deu com intuito de alcançar um fim que se não realisou); 3.^a *condictio sine causa* em sentido restricto (direito de accionar, por exemplo aquelle que, sem estar auctorizado, vende a cousa fungivel de outrem e guarda o preço ⁽²⁾); 4.^a *condictio ob finitam causam* que aparece quando a razão em que se fundava o direito do adquirente cessou de existir; 5.^a *condictio furtiva* imaginada contra o ladrão; 6.^a *condictio ob turpem causam* que tinha por fim elidir as acquisições contrarias á moral ou vedadas pelos bons costumes; e ainda outra como a *condictio possessionis*.

Em todos estes casos não existe um titulo justo, uma razão jurídica servindo de base á aquisição, e por isso o direito não a protege, não a defende. Ao contrario, arma o prejudicado pelo enriquecimento injusto de uma acção contra o favorecido por elle.

¹ WINDSCHEID, *Pandectas*, §422; D.12,6 fr. 66; 12,4 fr. 10; 12, 7 fr. 3; 46,1 fr.15, e, em particular o tit. 7, liv. 12 que se inscreve – *de condictione sine causa*.

² ENDEMANN, *Inf.* I § 198



A ausência de causa (*sine causa*) em direito romano quer dizer ausência de um título juridicamente reconhecido para servir de base à aquisição. A questão da causa referia-se em direito romano não à teoria das obrigações, pois que estas até se contrahiam sem causa⁽³⁾ porém à da propriedade e da posse, porque ninguém podia exercer direitos de proprietário ou de possuidor sem um título, sem uma razão a que a lei reconhecesse valor. « A existência de uma causa real e licita era exigida pelos romanos, não para a formação das obrigações, mas para a *conservação de um bem ou de um valor*. Na ausência dessa causa, dava-se uma *condictio* para a repetição do valor fornecido, do enriquecimento realizado.»⁽⁴⁾.

Vê-se que é bem diversa a concepção romana da que se encontra no código civil francês, arts. 1131 a 1133, e nos que lhe seguiram as pegadas, como o italiano arts. 1119 a 1122, o chileno, 1467, o uruguayano 1261 a 1264 e o hespanhol 1276 a 1277. Estes códigos reproduzindo uma idéia errônea de DOMAT e um equívoco de BEAUMANOIR⁽⁵⁾ consideram a *causa* como um dos elementos constitutivos das obrigações, uma das condições de sua validade. Por muitos anos a jurisprudência francesa se esforçou por derramar um pouco de luz na obscuridade dessas idéas, mas afinal teve de reconhecer que os mestres antigos, DOMAT e POTHIER se haviam transviado, e confessar francamente que o código Napoleão deu força de lei a um equívoco lamentável.⁽⁶⁾

Mas os romanos, si tinham a respeito das *condictiones sine causa* idéas justas, não nos oferecem um bom critério classificatório, visto como a exposição systemática do

³ D.12,7 frs. 1 e 2: QUI PROMISIT SINE CAUSA *condicere quantitatem non potest, quam non dedit, sed IPSAM OBLIGATIONEM*; - *Qui SINE CAUSA OBLIGATUR, incerti conditione consequi possunt ut liberentur*.

⁴ PLANIOL, *Traité II* n. 1072, 3.º. Ver também BONJEAN, *Institutes II*, n. 3470.

⁵ PLANIOL, cit. Ns. 1070-1073; HUC, *Commentaires*, vol. VII, ns 76 e 77, onde vem jocosamente referido que a orthographia antiquada da palavra *chose* (cose) muito se deve a grande confusão que entre os escriptores se fez em torno deste assumpto.

⁶ PLANIOL e TH. HUC citados; LAUREN *Principes XVI*, ns. 107-115; *Cours II*, n.538. No direito alemão (cod. Civil, arts. 812-822) e no direito suíço (cod. das obrig. arts. 70-75) a noção do enriquecimento sem causa corresponde à idéia romana que, como se acaba de ver, é bem diferente da que encontrou guardada no cod. civil francês.

O código civil português, art. 643 e o mexicano, art. 1279 não enumeram entre os requisitos para a validade dos contractos a existência de uma causa. O mesmo se deve dizer do montenegrino, e ainda do japonês que sob o título *enriquecimento indevido* reproduz a doutrina do código alemão e do suíço das obrigações.



direito civil era feita entre elles por methodo differente do que conquistou a preferencia dos modernos.

As Inst. 3,27 §8 collocam entre as obrigações que nascem como de um contracto, a do que recebe em pagamento aquillo que não lhe era devido: *is cui quis per errorem non debitum solvit, quase ex contractu debere videtur*.

O codigo civil francez, arts. 1376-1381 acceitou esse modo de ver o tractando do pagamento do individuo, único dos casos de enriquecimento injusto de que se ocupa em separado, coloca entre os chamados quase contractus, expressão incorrecta com que os modernos procuram traduzir a idéa que os romanos exprimiam pelas palavras *obligationes quase ex contractu*.

Por sua vez o codigo civil francez serviu de modelo á maioria dos códigos modernos que nada de melhor acharam, nesta materia, do que reproduzil-o, Assim fizeram: o codigo civil italiano, arts. 1145 a 1150; o hespanhol, arts 1895 a 1901; o chileno, arts. 2295 a 2203; o boliviano, arts. 961 a 965.

Outros códigos civis não conhecem essa categoria de obrigações que se derivam dos quasi contractos e, por isso, ocupando-se por seu turno, somente do pagamento indevido, expõem a materia não entre as fontes geradores das obrigações, mas entre os modelos de solvel-as. O pagamento indevido é simplesmente o pagamento que se effectuou por erro. O codigo portuguez, art. 758, pr., o mexicano, arts. 1545 a 1555 e o argentino, arts. 784 a 798, incluem-se neste grupo, que assignala uma outra corrente de idéas posta em movimento pelo codigo civil d'Austria, arts. 1431 a 1437.

O *codigo suisso federal das obrigações*, arts. 70 a 75, vovle a colocar o assumpto entre as causas determinadoras de obrigações, mas dando-lhe maior amplitude. Já não é simplesmente do pagamento indevido que se tracta , mas do enriquecimento illegitimo ou sem causa. Este foi tambem o systema adoptado pelo codigo civil alemão, arts. 812 a 822 que, aliás, nos apresenta a materia como uma relação especial de direito e não como causa efficiente de obrigações. Reapparecem, assim, as idéas romanas relativas ás *condictiones sine causa*, que o codigo civil francez, ainda que seguindo de perto as *Institutas* de Justiniano, havia deixado na penumbra.



O código civil do Japão, arts. 7032 a 70-8 occupa um meio termo entre o francez e o allemão. Fala-nos de *enrequecimento indevido*, como ultimo, mas o classifica, á similhaça do primeiro, entre os quase contractos, ou, pelo menos, entre as obrigações que se derivam de figuras outras de causa que não sendo contractos deles se aproximam como a gestão de negocios.

II

Qual desses systemas satisfaz melhor os fins de uma classificação das matérias do direito civil, segundo convem que sejam apresentadas em u mcodigo?

Afastemos desde logo o systema japonéz por ser dubio, e o francez por se basear em uma theoria equivocata tal como é a dos chamados quase contractos. ⁽⁷⁾

Restam os dois outros methodos: o do codigo civil austriaco com o qual se conformou Teixeira de Freitas em seu *Esboço*, seguindo, nesta parte, pelo ultimo *Projecto* de Codigo civil brasileiro; e o do codigo federal suizo das obrigações abraçado pelo codigo civil allemão.

Este ultimo systema tem a vantagem de tentar reunir, numa construção jurídica, certo numero de phenomenos que teem visivelmente muitas relações de similhaça. Mas a essa construção juridica do enrequecimento indébito se podem levantar algumas objecções:

1.^a Não existe na theoria do enrequecimento illegitimo aquella clareza que denota a exacta observação dos phenomenos. O mesmo se pode affirmar com relação ás *conditiones* do direito romano. Não ha um principio de unidade que organize em um todo homogeneo os casos differentes que as necessidade das vida apresentam e que a equidade patrocina. ⁽⁸⁾.

Resultado desta resistência dos fenômenos juridicos em questão a se submeterem á disciplina logica de uma systematisação, é essa tentativa de WINDSHEID conhecida

⁷ Ver o que a respeito dos quase contractos disse em minhas *Observações para esclarecimento do codigo civil brasileiro*. (Trabalhos da Comissão especial da Camara, I, p.38).

⁸ ENDEMANN, *Einfuehrung in das Studium des B. Gesetsbuch*, I §198, nota 2; WINDSHEID, *Pand.* § 422.



pela *theoria das presupposições (Voraussetzungslehre)* victoriosamente combatida por LENEL e CROME ⁽⁹⁾. O grande romanista queria dar á construção jurídica elasticidade suficiente para adaptal-a á variedade dos casos, porem a critica fez ver que as subtilezas psichologicas em que se estribava o mestre tornavam mais obscura e fluctuantes a doutrina, de modo que aceita a *theoria das pressupposições* pelo primeiro Projecto do código civil allemão (art.742), desapareceu em seguida e foi substituida pela doutrina consagrada no art. 812 do código civil tudesco.

2.^a Não se pode, numa formula geral, comprehender todos os casos de enriquecimento jurídico. ⁽¹⁰⁾

Um das vezes o *enriquecimento* se opera sem o consentimento do prejudicado e o direito não o declara *llegitimo*.

São exemplos desta classe: a) a aquisição da propriedade móvel por especificação; b) a aquisição da propriedade immovel por construção ou plantação.

Outras vezes intervem o assentimento do prejudicado e, não obstante, o direito recusa a sua sanção ao acto, ou proque o agente é incapaz, ou porque há um interesse social mais levado que se oppõe ao enriquecimento (*condictio ob turpem causam*).

O especificador adquire a propriedade da espécie nova que produziu, si pode alegar a seu favor a *bôa fé* em que estava. Este mesmo requisito da *bôa fé* confere ao possuidor a propriedade dos fructos percebidos, pelos quaes não deve indemnização alguma ao proprietario. Mas o dono do solo adquire as sementes, plantas e construcções alheias que se incorporarem ao seu terreno, por acto seu ou de outrem independentemente de *bôa* ou *má fé*. Terá, porem, de indemnizar o dono das sementes, plantas ou materiaes de construção, como o especificador.

3.^a Si ha um principio do qual se possa deduzir um criterio capaz de servir de guia ao jurista embaraçado pela disparidade dos casos que se lhe apresentam, é a equidade que o dicta.

⁹ WINDSHEID, *Die Lehre des roemischen Rechts der Voraussetzung; Pandectas* §421-429; ENDEMANN, *Einfuehrung* §198, nota 17; SALEILLES, *Théories générales de l'obligation*, n.346, nota 2.

¹⁰ WINDSHEID, op. Cit. §422, ENDEMANN, op. Cit. §198.



Esse preceito geral de equidade nos D. 50, 17 fr. 206: - *Natura æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem*. Mas a moderna doutrina do enriquecimento injusto capitula de errada esta generalização ⁽¹¹⁾ e opina que melhor traduz a verdade jurídica esta outra proposição do D. 25, 2 fr. 25: *jure gentium condici puto posse res ab is qui non ex-justa causa possident*.

Não lhes negarei razão, porque, effectivamente, nem todo enriquecimento a custa da jactura alheia constitue o locupletado em obrigação de restituir.

É necessario que haja o enriquecimento a custa alheia, a ausencia de uma razão jurídica justificativa do enriquecimento, e, algumas vezes, erro da parte do prejudicado ⁽¹²⁾. Mas si a generalização do D. 50, 17. fr. 207 não é inteiramente exacta, é justamente ella que accentúa o elemento do accrescimno patrimonial do enriquecimento. E, depois, é inegável que a porção de verdade que ella contem foi reconhecida pela consciência jurídica de todos os povos que proclamaram o mesmo principio – a ninguem é licito locupletar-se com damno alheio. Como quer que seja, a theoria mostra-se ainda hesitante, pois que até certo momento se contetava com um principio que hoje se lhe afigura inexacto.

4.^a O recurso ao enriquecimento illicito é meramente subsidiario. Si a cousa pode ser reivindicada pela acção correspondente ao domínio, si pode ser reclamada por inefficacia do contracto ou porque ainda se possa a parte arrepender, não há que lançar mão do enriquecimento illicito ⁽¹³⁾.

Estas razões justificam o parecer daqueles que não destacam o lucro injusto como fonte creadora de obrigações.

III

Parecendo offerer menor largueza de idéas, os codigos que deixam á doutrina a elaboração da theoria do enriquecimento injuridico e apenas se ocupam do pagamento

¹¹ WINDSHEID, *Pand.* § 421 nota 1.

¹² SALEIULLES, *Tehoirie de l'obligation*, n.341; FUBINI, *L'errore in diritto civile* n.206.

¹³ ENDEMANN, *op. Cit.*, § 198, nota 4.



indevido como solução, feita por erro, de uma obrigação que não existe, ao contrario atendem a todos os casos possiveis de *condictiones sine causa*, não forçam a natureza das cousas tentando dar aos fenômenos a generalização que não possuem, e os deixam manifestar-se no momento oportuno, no lugar proprio e com as suas feições peculiares.

Examinemos, por exemplo, as categorias de factos que importam lucro illegitimo, segundo o codigo suisso federal das obrigações, art. 71. Há obrigação de restituir: 1.º o que se recebeu sem causa; 2.º o que se recebeu em virtude uma causa que se não realizou; 3.º o que se recebeu em consecuencia de uma causa que já terminou.

Na primeira classe se incluem, além do pagamento indevido, casos que entram pelo domínio do direito das cousas. Por exemplo: o daquelle que vendeu objeto fungivel alheio, sem estar autorizado a fazel-o, e guarda comsigo o preço. Este acto constitue, porém, um delcito a capitular, no art.338, 1.ºj do Cod. penal, e o pedido de indemnização tem um fundamento mais solido e mais largo do que o simples enriquecimento sem causa. Em outras hypotheses ter-se-ão os factos puníveis do art. 331, e pela mesma razão dispensaremos o recurso subsidiário do enriquecimento sem causa, pois que a violação do direito de outrem é a causa patente da obrigação em que se acha o delinquente de reparar o damno e o adquirente de restituir a cousa que lhe veio a *non domino*.

Na segunda classe entram casos de doações com encargos não cumpridos; de doações *protper nuptias*, quando se não realisam os casamentos, na previsão dos quaes foram ellas feitas; de contractos celebrados em atenção a um fim declarado que se não realiza ou a uma circumstancia que se não verifica. Em todas essas hyptheses, a obrigação de restituir o objeto ou o seu valor resulta da condição resolutive tacita que nelles se supõe, quando não é claramente expressa pelas partes; resulta da própria modalidade do contracto ou do intuito visado pelos contraentes.

Quando alguém acceita uma doação onerada com encargo, obriga-se, pelo mesmo facto, a cumpril-o, si não é elle imposto exclusivamente em seu interesse. Quando se estipulam pactos ante-nupciaes ou se fazem liberalidade por ocasião de casamento, é a na presupposição de que as núpcias se hão de seguir. Desfar-se-ão, portanto, esses actos e doações, si o matrimonio se frustrar. E o mesmo se dirá dos casos semelhantes em que um certo fim ou resultado expressamente declarado entrar como elemento determinante da



vontade, porquanto, nesses caos, a vontade adquire certa modalidade em consequência da qual a translação objeto ou a prestação não se consuma irrevogavelmente sinão com a realização do fim ou do resultado previsto e determinado.

Á terceira classe pertencem numerosos casos em que o titular de um direito resolvido, pretende continuar uma situação que já não encontra mais apoio em seu direito. Mesmo pondo de parte os casos de condição resolutive por tenderem ao restabelecimento de um estado anterior antes do que a uma restituição, segundo explicam alguns auctores, ⁽¹⁴⁾ e nos restringindo á hypothese de rescisão, parece que no proprio facto de rescisão e não em outro qualquer facto juridico devemos encontrar a causa da obrigação de restituir. Restitue-se, porque desapareceu a obrigação que mandava entregar.

Por mais que variemos as hypotheses veremos que o direito e a equidade se podem plenamente satisfazer, sem crearmos nos códigos civis mais esta figura de casusa geradora de obrigação, ou seja esta relação obrigacional abstracta e generica.

Tem razão ENDEMANN quando pondera: «A maior difficuldade para a exacta comprehensão do conceito das conditiones vem de que os casos particulares se foram formando á medida que as necessidades praticas os offereciam e a equidade os reclamava e de que elles se não deixam subordinar, em seu conjunto, a um principio unificador nem abrangem todas as necessidades» ⁽¹⁵⁾.

E si assim é, si não se pode, numa formula geral, indicar quando o enriquecimento é injusto ou sem causa; si a qui fala mais alto a equidade para restabelecer o equilíbrio dos interesses e dar satisfação aos reclamos da verdadeira justiça; e si, finalmente, os casos que escapam ás applicações diversas das regras especiaes relativas ás variadas relações de direito entram no circulo da restituição do pagamento indevidamente recebido, contente-mo-nos com esta idéa que é clara, segura e exacta.

CLOVIS BEVILAQUA.

¹⁴ Saleilles, *Theorie de l'obligation*, n.347.

¹⁵ Endemann, 1. C. §198, nota 2