



Do enriquecimento illegitimo

Lugar que se lhe deve assignalar nos
Códigos Civis.

I

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

Para esse effeito 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 auctorisado, vende a cousa fungivel de outrem e guarda o preço ⁽²⁾); 4.^a *condictio ob finitam*

(1) WINDSHEID, *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, *Einf.* I § 198,

causam que apparece 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 aquisições 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 juridica 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.

A ausencia de causa (*sine causa*) em direito romano quer dizer—ausencia de um titulo juridicamente reconhecido para servir de base á aquisição. A questão da causa referia-se em direito romano não á theoria das obrigações, pois que estas até se contrahiam sem causa ⁽³⁾ porem á da propriedade e da posse, porque ninguem podia exercer direitos de proprietario ou de possuidor sem um titulo, sem uma razão a que a lei reconhecesse valor. «A existencia 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 ausencia dessa causa, dava-se uma *condictio* para a repetição do valor fornecido, do enriquecimento realiado.» ⁽⁴⁾

Vê-se que é bem diversa a concepção romana da que se encontra no codigo civil francez, arts. 1131 a 1133, e nos que lhe seguiram as pegadas, como o italiano arts. 1119 a 1122, o chileno, 1467, o uru-

⁽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 OBLIGANTUR, incerti conditione consequi possunt ut liberentur.*

⁽⁴⁾ PLANIOL, *Traité II* n. 1072, 3.^o. Ver tambem BONJEAN, *Institutes II*, n. 3470.

guayano 1261 a 1264 e o hespanhol 1274 a 1277. Estes codigos reproduzindo uma idéa erronea de DOMAT e um equivoco de BEAUMANOIR ⁽⁵⁾ consideram a *causa* como um dos elementos constitutivos das obrigações, uma das condições de sua validade. Por muitos annos a jurisprudencia franceza 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 codigo Napoleão deu força de lei a um equivoco lamentavel. ⁽⁶⁾

Mas os romanos, si tinham a respeito das *conditiones sine causa* idéas justas, não nos offerecem um bom criterio classificatorio, visto como a exposição systematica do direito civil era feita entre elles por methodo differente do que conquistou a preferencia dos modernos.

As Inst. 3,27 § 6 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, quasi ex contractu debere videtur*.

O codigo civil francez, arts. 1376—1381 acceitou

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

(6) PLANIOL e TH. HUC citados; LAURENT *Principes* XVI, ns. 107—115; *Cours* II, n. 538. No direito allemão (cod. civil, arts. 812—822) e no direito suizo (cod. das obrig. arts. 70—75) a noção do enriquecimento sem causa corresponde á idéa romana que, como se acaba de ver, é bem differente da que encontrou guarida no cod. civil francez.

O codigo civil portuguez, art. 643 e o mexicano, art. 1279 não enumeram entre os requisitos para a validade dos contractos a existencia de uma causa. O mesmo se deve dizer do montenegrino, e ainda do japonéz que sob o titulo de *enriquecimento indevido* reproduz a doutrina do codigo allemão e do suizo das obrigações.

esse modo de ver e tractando do pagamento do individuo, unico dos casos de enriquecimento injusto de que se occupa em separado, colloca entre os chamados quasi contractos, expressão incorrecta com que os modernos procuram traduzir a idéa que os romanos exprimiam pelas palavras *obligationes quasi ex contractu*.

Por sua vez o codigo civil francez serviu de modelo á maioria dos codigos 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 codigos civis não conhecem essa categoria de obrigações que se derivam dos quasi contractos e, por isso, occupando-se, por seu turno, somente do pagamento indevido, expõem a materia não entre as fontes geradoras das obrigações, mas entre os modos 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 suiso federal das obrigações*, arts. 70 a 75, volve a collocar 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 allemão, 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 codigo civil do Japão, arts. 703 a 708 occupa um meio termo entre o francez e o allemão. Falamos de *enrequecimento indevido*, como o ultimo, mas o classifica, á semilhança do primeiro, entre os quasi contractos, ou, pelo menos, entre as obrigações que se derivam de figuras outras de causa que não sendo contractos delles se approximam como a gestão de negocios.

II

Qual desses systemas satisfaz melhor os fins de uma classificação das materias do direito civil, segundo convem que sejam apresentadas em um código?

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

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

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

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

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

Resultado desta resistencia dos phenomenos juridicos em questão a se submetterem á disciplina logica de uma systematisação, é essa tentativa de WINDSHEID conhecida pela *theoria das presupposições* (*Voraussetzungslehre*,) victoriosamente combatida por LENEL e CROME (9). O grande romanista queria dar á construcção juridica elasticidade sufficiente para adaptal-a á variedade dos casos, porem a critica fez ver que as subtilizas pschichologicas em que se estribava o mestre tornavam mais obscura e fluctuante a doutrina, de modo que acceita a theoria das presupposições pelo primeiro Projecto do codigo civil allemão, (art. 742), desappareceu em seguida e foi substituida pela doutrina consagrada no art. 812 do codigo civil tudesco.

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

Umas vezes o *enriquecimento* se opera sem o consentimento do prejudicado e o direito não o declara *illegitimo*.

São exemplos desta classe: a) a aquisição da propriedade movel por especificação; b) a aquisição

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

(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.

da propriedade immovel por construcção ou plantação.

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

O especificador adquire a propriedade da especie nova que produziu, si pode allegar 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 indemnisação 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 indemnisar o dono das sementes, plantas ou materiaes de construcção, 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.

Esse preceito geral de equidade nos dá o D. 50, 17 fr. 206 : - *Natura æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiore*. Mas a moderna doutrina do enriquecimento injusto capitula de errada esta generalisação ⁽¹¹⁾ e opina que melhor traduz a verdade juridica 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.

E' necessario que haja o enriquecimento a custa alheia, a ausencia de uma razão juridica justificativa do enriquecimento, e, algumas vezes, erro da parte

(11) WINDSHEID, *Pand.* § 421 nota 1.

do prejudicado ⁽¹²⁾. Mas si a generalisação do D. 50, 17. fr. 207 não é inteiramente exacta, é justamente ella que accentúa o elemento do accrescimo patrimonial do enriquecimento. E, depois, é inegavel que a porção de verdade que ella contem foi reconhecida pela consciencia juridica de todos os povos que proclamáram o mesmo principio.—a ninguém é licito locupletar-se com o damno alheio. Como quer que seja, a theoria mostra-se ainda hesitante, pois que até certo momento se contentava 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 dominio, si pode ser reclamada por inefficacia do contracto ou porque ainda se possa a parte arrepender, não ha que lançar mão do enriquecimento illicito ⁽¹³⁾.

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

III

Parecendo offerecer menor largueza de idéas, os codigos que deixam á doutrina a elaboração da theoria do enriquecimento injuridico e apenas se occupam do pagamento indevido como solução, feita por erro, de uma obrigação que não existe, ao contrario attendem a todos os casos possiveis de *condictiones sine causa*, não forçam a natureza das cousas tentando dar aos phenomenos a generalisação que não possuem, e os deixam manifestar-se no momento oppor-

⁽¹²⁾ SALEILLES, *Theorie de l'obligation*, n. 341 ; FUBINI, *L'errore in diritto civile* n. 206.

⁽¹³⁾ ENDEMANN, *op. cit.*, § 198, nota 4,

tuno, 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. Ha obrigação de restituir : 1.º o que se recebeu sem causa ; 2.º o que se recebeu em virtude de uma causa que se não realison ; 3.º o que se recebeu em consequencia de uma causa que já terminou.

Na primeira classe se incluem, além do pagamento indevido, casos que entram pelo dominio do direito das cousas. Por exemplo : o daquelle que vendeu objecto fungivel alheio, sem estar autorizado a fazel-o, e guarda comsigo o preço. Este acto constitue, porém, um delicto a capitular, no art. 338, 1.º do Cod. penal, e o pedido de indemnisação tem um fundamento mais solido e mais largo do que o simples enriquecimento sem causa. Em outras hypotheses ter-se-ão os factos puniveis do art. 331, e pela mesma razão dispensaremos o recurso subsidiario 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 *propter nuptias*, quando se não realisam os casamentos, na previsão dos quaes foram ellas feitas ; de contractos celebrados em attenção a um fim declarado que se não realisa ou a uma circumstancia que se não verifica. Em todas essas hypotheses, a obrigação de restituir o objecto ou o seu valor resulta da condição resolutiva tacita que nelles se suppõe, quando não é claramente expressa pelas partes ; resulta da propria mo-

dalidade do contracto ou do intuito visado pelos contrahentes.

Quando alguém acceta 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 liberalidades por occasião de casamento, é na presupposição de que as nupcias se hão de seguir. Desfar-se-ão, portanto, esses pactos 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 casos, a vontade adquire certa modalidade em consequencia da qual a translação do objecto ou a prestação não se consuma irrevogavelmente sinão com a realisação do fim ou do resultado previsto e determinado.

A' 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 resolutiva 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 codigos civis mais esta figura de causa geradora de obrigação, ou seja esta relação obrigacional abstracta e generica.

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

Tem razão ENDEMANN quando pondera: «A maior dificuldade para a exacta comprehensão do conceito das *conditiones* vem de que os casos particulares se foram formando á medida que as necessidades practicas 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 aqui fala mais alto a equidade para restabelecer o equilibrio 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, contentemo-nos com esta idéa que é clara, segura e exacta.

CLOVIS BEVILAQUA.



⁽¹⁵⁾ Endemann, l. c. § 198, nota 2.