

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais

Gabrielle Flório Bellio

**A INFLUÊNCIA DAS TEORIAS REAL E PATRIMONIAL NA DETERMINAÇÃO
DO OBJETO DA RESTITUIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO POR INTERVENÇÃO
UMA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE PORTUGAL E BRASIL**

Porto Alegre

2021

Gabrielle Flório Bellio

**A INFLUÊNCIA DAS TEORIAS REAL E PATRIMONIAL NA DETERMINAÇÃO
DO OBJETO DA RESTITUIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO POR INTERVENÇÃO
UMA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE PORTUGAL E BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do título de
bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais da
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Lisiane Feiten Wingert
Ody

Porto Alegre

2021

CIP - Catalogação na Publicação

Bellio, Gabrielle Flório
A INFLUÊNCIA DAS TEORIAS REAL E PATRIMONIAL NA
DETERMINAÇÃO DO OBJETO DA RESTITUIÇÃO DO
ENRIQUECIMENTO POR INTERVENÇÃO: UMA PERSPECTIVA
COMPARADA ENTRE PORTUGAL E BRASIL / Gabrielle Flório
Bellio. -- 2021.
72 f.
Orientadora: Lisiane Feiten Wingert Ody.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. Enriquecimento sem causa. 2. Lucro da
Intervenção. 3. Teorias do enriquecimento real e
patrimonial. 4. Direito Comparado. I. Ody, Lisiane
Feiten Wingert, orient. II. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Gabrielle Flório Bellio

A INFLUÊNCIA DAS TEORIAS REAL E PATRIMONIAL NA DETERMINAÇÃO DO OBJETO DA RESTITUIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO POR INTERVENÇÃO UMA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE PORTUGAL E BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Lisiane Feiten Wingert Ody

Aprovado em: 14 de maio de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Prof^a. Dr^a. Lisiane Feiten Wingert Ody (orientadora)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof^a. Dr^a. Maria Cláudia Mércio Cachapuz
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

M^a. Gabriela Barcellos Scalco
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, que sempre me deram suporte e confiaram no meu potencial, minha trajetória até aqui foi graças a eles.

À minha Orientadora, Professora Doutora Lisiane Feiten Wingert Ody, que, além de amiga e incentivadora, é uma grande inspiração para mim.

Aos meus amigos e companheiros do castelinho que me ouviram falar, incansavelmente, sobre enriquecimento sem causa.

Aos Professores Doutores Miguel da Câmara Machado e Dário Moura Vicente que também fizeram parte da minha trajetória de pesquisa sobre o tema.

Aos meus supervisores de estágio, que não só foram compreensíveis comigo no momento da elaboração deste trabalho, como me ajudaram na busca pela bibliografia aqui utilizada.

Ao Rovane e ao Gustavo, meus melhores amigos, e que revisaram com carinho o resumo e o abstract.

RESUMO

O enriquecimento sem causa é instituto do direito civil, o qual determina que ninguém pode se enriquecer às custas de outrem sem causa justificativa para tal. O ideal de proibição do locupletamento injustificado é conhecido há bastante tempo, todavia, enquanto instituto, o enriquecimento sem causa é pouco explorado, sendo uma fonte obrigacional sobre a qual pairam muitas dúvidas. A ausência de previsões legislativas sobre o enriquecimento por intervenção – uma das espécies através da qual pode ocorrer o enriquecimento injustificado, na qual o enriquecido se utiliza de bens e direitos alheios - é uma realidade, de modo que esse tipo de enriquecimento é objeto de incertezas e dissensos ainda maiores. A tarefa mais árdua ao intérprete e aplicador do direito é a de identificar qual deve ser o objeto da sua restituição. Assim, o presente trabalho, através de uma pesquisa exploratória bibliográfica, utilizando-se do método dedutivo, bem como dos comparativos funcional e contextualizado, busca identificar a influência das teorias real e patrimonial do enriquecimento para a determinação do objeto da restituição nos casos de enriquecimento por intervenção nos direitos brasileiro e português. Para tanto se faz uso da legislação, doutrina e jurisprudência sobre o tema nos dois ordenamentos, de modo a identificar os requisitos necessários para a ação *de in rem verso* – a que visa a restituir o enriquecimento ao seu titular de direito -, o objetivo do instituto, bem como as espécies de enriquecimento sem causa, sobretudo a do enriquecimento por intervenção. Esta modalidade de enriquecimento está diretamente ligada à ideia de lucro da intervenção, de modo que se faz imprescindível explicar a teoria do conteúdo da destinação – que refere que a exploração econômica de uma esfera jurídica incumbe tão somente ao seu próprio titular. Tendo em vista que o lucro da intervenção não esgota os problemas decorrentes do enriquecimento por intervenção, também se faz necessário apresentar panorama das situações que podem resultar da intervenção não autorizada nos bens e direitos pertencentes a outrem. Ademais, para responder à pergunta central deste trabalho, é essencial identificar como os doutrinadores e os tribunais superiores dos países aqui analisados resolvem o problema da restituição desse tipo de enriquecimento através das teorias do enriquecimento real e patrimonial. Ao final, aponta-se a impossibilidade de uma solução única para resolver os casos de enriquecimento por intervenção, e, sobretudo, a necessidade de uma nova teoria ou, ainda, uma nova interpretação das teorias já existentes para determinar o objeto da sua restituição.

Palavras-chave: Enriquecimento sem causa. Lucro da intervenção. Restituição. Teorias do enriquecimento real e patrimonial. Brasil. Portugal.

ABSTRACT

Unjustified enrichment is an institute of private law, which defines that no one can enrich without a legal cause for it. The ideal of a prohibition of unjustified enrichment has been known for quite some time, though unjustified enrichment is not yet fully explored as institute, what makes it an obligatory source on which hovers many doubts. The lack of legal provision of enrichment by intervention – a type of unjustified enrichment in which the enriched uses someone else's goods and rights - is a reality, making it an object of even greater uncertainties and divergencies. The interpreter and judge's hardest work is to establish the proper object of restitution in these cases. Thus, this paper, through exploratory bibliographical analysis, making use of the deductive method, as well as the comparative functional and contextual methods, aims to identify the influence of the real and the patrimonial theories to establish the restitution's content in cases of unjustified enrichment in Brasil and in Portugal. For this purpose it's used the legislation, the doctrine and the jurisprudence about the subject in both legal systems, in order to identify the conditions for the *actio de in rem verso* – the one which strives to reimburse the enrichment for its legal owner -, the institute's objective, as well as the species of unjustified enrichment, predominantly the enrichment by intervention. This modality of enrichment is closely related to the idea of disgorgement of profits, making it crucial to explain the theory of attribution of gain – which settles that only the holder can exploit its judicial sphere. Since the disgorgement of profits doesn't exhaust the challenges concerning to enrichment by intervention, it's also necessary to display the different cases that arises from the intervention on someone else's goods and rights. In order to answer to this paper's main question, it's also essential to show how the doctrine and the supreme courts of both countries solve these cases by using the real and the patrimonial theories of enrichment. At the end, it's pointed out the impossibility of using a unique solution to solve all the cases of enrichment by intervention and, especially, the need of a new theory or a new interpretation of the existent theories to establish the restitution's content.

Keywords: Unjustified enrichment. Disgorgement of profits. Restitution. Real and patrimonial theories. Brasil. Portugal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O INSTITUTO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA	14
2.1 ELEMENTOS	15
2.1.1 O Enriquecimento.....	15
2.1.2 Às expensas de outrem	17
2.1.3 Ausência de Causa Justificativa	19
2.1.4 Subsidiariedade.....	21
2.2 OBJETIVO	24
2.3 A NECESSIDADE DE DIVISÃO DO INSTITUTO.....	25
3 A ESPÉCIE DO ENRIQUECIMENTO POR INTERVENÇÃO.....	28
3.1 A CONFIGURAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO PELA INTERVENÇÃO NÃO AUTORIZADA NA ESFERA JURÍDICA ALHEIA	28
3.2 DEVER DE RESTITUIR	34
3.3 A DIFICULDADE DE DELIMITAR O OBJETO DA SUA RESTITUIÇÃO	36
4 SOLUÇÕES APONTADAS A PARTIR DAS TEORIAS DO ENRIQUECIMENTO REAL E PATRIMONIAL	42
4.1 TEORIA DO ENRIQUECIMENTO REAL.....	42
4.2 TEORIA DO ENRIQUECIMENTO PATRIMONIAL	43
4.3 TEORIA DO DUPLO LIMITE	44
4.4 TRATAMENTO DOUTRINÁRIO	46
4.4.1 As Previsões pela Doutrina Portuguesa.....	46
4.4.2 As Previsões pela Doutrina Brasileira	53
4.5 TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL.....	59
4.5.1 No Supremo Tribunal de Justiça Português	59
4.5.2 No Superior Tribunal de Justiça Brasileiro	62
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	65
REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

Enriquecer é, com certeza, um dos objetivos – talvez o principal – de um sistema capitalista, de modo que pode parecer estranho falar em enriquecimento sem causa ou, melhor, em uma regra geral de vedação ao enriquecimento sem causa. Ocorre que, mesmo dentro de sistema capitalista, o processo de gerar riqueza deve estar de acordo com as normas do ordenamento jurídico, sendo necessário que haja, então, causa jurídica para o enriquecimento.

A origem do enriquecimento sem causa remonta ao direito romano. Apesar dessa longa trajetória, é terreno que ainda é permeado por muitas incertezas.

No direito brasileiro, é recente a inserção na codificação do locupletamento injustificado, o que fez aumentar o interesse sobre o tema na atualidade. É importante referir que a vedação ao enriquecimento sem causa sempre foi vista como princípio geral do direito pátrio, assim como em diversos outros ordenamentos, frequentemente referido como desdobramento do princípio da equidade, diretamente relacionado à justiça comutativa, da qual decorre a máxima de dar a cada um o que lhe é devido. Todavia, o presente trabalho não se atém ao princípio, e sim ao instituto.

O enriquecimento sem causa é instituto do direito civil, mais precisamente do direito das obrigações, e que preceitua não ser lícito a uma pessoa se enriquecer às expensas de outrem quando faltar causa jurídica a justificar esse enriquecimento. Dessa forma, aquele que obtiver vantagem injustificada sobre o patrimônio de outra pessoa será obrigado a restituí-la.

Enquanto instituto do direito civil, é subdividido em espécies, sendo o objeto de estudo deste trabalho tão somente o enriquecimento por intervenção. Nesta espécie de enriquecimento sem causa, o enriquecido lucra a partir de bens de titularidade de outrem, bem como a partir da utilização de direitos absolutos¹ pertencentes a outras pessoas.

O enriquecimento por intervenção passou a ser objeto de maior atenção dos juristas no direito pátrio após um famoso caso, julgado pelo STJ,² em que a atriz Giovanna Antonelli processou a farmacêutica Dermo Formulações pelo uso indevido do seu nome e da sua imagem para campanha publicitária de produto de emagrecimento. No caso, a atriz postulou,

¹ Entendidos como aqueles oponíveis a todos, como os direitos de personalidade, de propriedade intelectual e os direitos reais.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.698.701 - RJ (2017/0155688-5). Recorrente: Giovanna Antonelli. Recorrido: Dermo Formulações Farmácia de Manipulação LTDA – ME. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 8 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701556885&dt_publicacao=08/10/2018. Acesso em: 20 maio 2020.

para além da indenização por responsabilidade civil, a restituição dos benefícios econômicos que a farmacêutica obteve com a venda.

Ao julgar a lide, o Tribunal entendeu pela possibilidade de ser restituída à demandante parte dos lucros obtidos pela empresa que tivesse decorrido diretamente da exploração da sua imagem. O fundamento do julgado foi o regramento do enriquecimento sem causa.

O caso evidencia ter a farmacêutica demandada se enriquecido a partir da exploração não autorizada da imagem da atriz, obtendo vantagens – em valor superior ao auferido por ela a título de danos morais. Por se tratar o direito de imagem de direito de personalidade, de natureza *erga omnes*, cuja exploração é reservada pelo ordenamento jurídico brasileiro ao seu próprio titular, não se pode admitir sua exploração por quem não conte com sua permissão.

Dever de restituição de mesma natureza se afigura nos demais casos de enriquecimento por intervenção, seja a partir do uso, do consumo e exploração de bens que não pertencem ao enriquecido, seja pela utilização e exploração econômica dos outros direitos absolutos sem justa causa, entendida como autorização por aquele que é o titular dos bens e direitos.

O presente trabalho tem como objetivo, ainda, esclarecer, pelo menos em parte, a árdua questão referente à medida da restituição do enriquecimento por intervenção. É importante esclarecer que não se vai esgotar o tema da restituição do lucro da intervenção, tampouco propor uma solução completa ao problema, mas tão somente entender se as teorias do enriquecimento real e patrimonial³ são úteis para influenciar na solução da delimitação do objeto da restituição e em que medida isso ocorre. É certo que as outras características do instituto, que não o próprio enriquecimento, também influenciam na delimitação do objeto da restituição, de forma que serão mencionadas e tecidos alguns comentários a seu respeito, mas seu conteúdo não será exaurido.

Tendo em vista a ausência de disposição específica expressa sobre esta espécie de enriquecimento sem causa, bem como a escassez de estudos científicos e a carência de casos analisados pelos tribunais superiores em nosso ordenamento, este trabalho socorrer-se-á também das previsões legislativas, trabalhos doutrinários e precedentes jurisprudenciais sobre o tema no ordenamento jurídico português. O direito de Portugal foi escolhido em razão da semelhança de tratamento dado ao enriquecimento sem causa nos dois países. Dessa forma,

³ Essas duas teorias são apontadas pela doutrina desde o início do estudo do enriquecimento sem causa; em linhas gerais, entende a teoria do enriquecimento real que o enriquecimento é medido pelo valor objetivo do bem ou pelo valor médio de mercado da cessão do direito, ao passo que na teoria do enriquecimento patrimonial, o enriquecimento é calculado a partir de critérios patrimoniais subjetivos do enriquecido, significando a vantagem por ele auferida.

não se busca transportar as soluções do ordenamento português, o que vai de encontro ao objetivo do método comparativo, mas tão somente se apoiar neste ordenamento para melhor compreender o enriquecimento sem causa no direito brasileiro.⁴

Para alcançar este objetivo, foi feita uma pesquisa bibliográfica exploratória, na qual foram usados os métodos dedutivo, bem como os comparativos funcional e contextualizado.⁵

No primeiro capítulo, são expostas as generalidades do enriquecimento sem causa, e para evitar desnecessária tautologia, o instituto é delineado uma só vez com base nos dois ordenamentos, sendo feitos apontamentos nos pontos em que divergentes. No segundo capítulo, é feita a exposição do enriquecimento sem causa por intervenção, bem como explicitado por que é difícil delimitar o objeto da sua restituição, sobretudo a partir de exemplos paradigmáticos. Por fim, são apresentadas as teorias do enriquecimento real e do enriquecimento patrimonial e é demonstrado se elas influenciam na determinação do objeto da restituição do lucro da intervenção, a partir das previsões legislativas, do entendimento dos pesquisadores sobre o tema, bem como da aplicação em casos levados aos tribunais superiores de ambos os países.

Ainda que a análise histórica do instituto não seja objetivo do presente estudo, é essencial apresentar breve retrospecto da sua origem, pois a formação histórica do enriquecimento sem causa demonstra a origem de diversos debates doutrinários presentes ainda nos dias atuais.

A origem do instituto não é precisa, mas parece ser consenso entre os historiadores e doutrinadores que seu princípio ocorreu no direito romano, tendo como seus precursores as *condictiones* e a *actio in rem verso*. Além disso, Pompônio é indicado como anunciador do ideal de proibição ao locupletamento injustificado, sendo que suas ideias foram incorporadas no Digesto de Justiniano.⁶

⁴ Uma das funções heurística do direito comparado é justamente possibilitar ao jurista a melhor compreensão de uma norma ou, como no caso, um instituto, do ordenamento jurídico em que está inserido a partir da análise de sua aplicação em outros sistemas. VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 2015. v. 1, p. 21.

⁵ Estes dois métodos são comumente utilizados em conjunto, o comparativo funcional, ou funcionalista, é aquele em que se procura buscar respostas jurídicas, que podem ser semelhantes ou distintas, para problemas similares em diferentes ordenamentos. Já o método contextualizado, que serve como apoio do funcionalista, no presente trabalho, é utilizado tão somente para demonstrar o contexto em que se insere o enriquecimento sem causa em cada um dos ordenamentos. Sobre o assunto: DUTRA, Deo Campos. Método(s) em Direito Comparado. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 61, n. 3, p. 189-212, set./dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46620/29831>. Acesso em: 30 abr. 2021.

⁶ “*Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores.*” (Digesto, Livro 50, Fragmento 17, Lei 206) e “*Nam hoc naturae aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletationem.*” (Digesto, Livro 12, Fragmento 6, Lei 14). DIGESTO apud LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no Direito Civil: estudo dogmático sobre a viabilidade da*

A *condictio* era ação abstrata, através da qual se procurava reaver alguma *pecunia* ou *res*, relativa à transmissão abstrata de propriedade, sendo muito utilizada por não requerer uma causa específica. A sua evolução dentro do direito romano, todavia, é objeto de dissenso doutrinário: uma corrente acreditava que os romanistas sempre combateram o enriquecimento sem causa, sendo que no período clássico já havia tentativa de formular uma teoria de proibição ao enriquecimento sem causa, e no período pós-clássico houve a ampla utilização das *condictiones* derivadas desse princípio de proibição ao enriquecimento sem causa; enquanto outra corrente acreditava que o enriquecimento sem causa só passou a ser combatido no período clássico, mas de forma bem pontual, tendo sido somente no período justiniano que irrompeu a ideia de sancionar o enriquecimento sem causa, surgindo então as *condictiones*.⁷

Ainda em relação às *condictiones*, alguns autores referem que no período clássico havia uma única *condictio*, a *indebiti*, relacionada à restituição de um pagamento indevido, e que foi somente no período pós-clássico, ou justiniano, que surgiram diversas subespécies em decorrência da origem do enriquecimento.

Numerosos estudiosos da história do direito apontam diferentes tipos de *condictiones*, bem como suas diversas causas respectivas. Adota-se a divisão de Luis Manuel Teles de Menezes Leitão das *condictiones* existentes no período pós-clássico: *condictio ob rem*, para os casos em que se procurava reaver a coisa ou o valor prestado na expectativa de evento futuro que acabava por não ocorrer; *condictio ob turpem causam*, para a restituição de prestação realizada por fim torpe ou ilícito; e ainda uma categoria residual, a *condictio sine causa*, que tinha como intuito restituir prestação que se realizou sem causa para tal.⁸

Outros autores⁹ indicam também a *actio in rem verso* como instituto que inspirou o enriquecimento sem causa; ela era ação que tinha lugar quando alguém alienado ao poder do *pater familias* (normalmente filho ou servo) contraía algum tipo de obrigação com terceiros, mas o *pater familias* não cumpria com esta obrigação assumida pelo seu subordinado. Havia, então, esta ação para reaver aquilo que foi acrescido ao patrimônio do *pater* e não fora

configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996.

⁷ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984274/>. Acesso em: 22 maio 2020.

⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, p. 28, abr./jun. 2004.

⁹ Cf. GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 37 et seq. e FROTA, José Eduardo da Rocha. Ação de enriquecimento sem causa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, p. 43-78, out./dez. 1984.

realizada a devida contraprestação. Essa figura, inclusive, parece estar mais relacionada à atual gestão de negócios.

Percebe-se, através dessa análise dos institutos de direito romano, que o enriquecimento sem causa, a gestão de negócios e o pagamento indevido eram muitas vezes confundidos como uma só figura, o que pode elucidar o motivo da confusão até hoje muitas vezes presente.

O conhecimento atual do ideal de proibição ao enriquecimento sem causa teve origem no trabalho dos pandectistas alemães, no século XIX, através da leitura e da interpretação do direito romano, que buscavam as bases do direito, então atual, naquele de outrora. São estes trabalhos que subsidiam o que hoje se entende por enriquecimento sem causa como instituto. Ademais, nesse tempo, algumas controvérsias, que ainda hoje não foram resolvidas, já haviam sido lançadas. É justamente o que se sucede na diferenciação entre enriquecimento real e patrimonial.¹⁰

As primeiras codificações, sendo elas a da Prússia, em 1794, e da Áustria, em 1811, apesar de preverem entre suas normas uma ação de enriquecimento sem causa, não foram grandes influenciadoras para o desenvolvimento do instituto.

Seguindo o retrospecto histórico, em 1892, a Corte de Cassação francesa se viu obrigada a julgar o famoso *Arrêt Boudier*,¹¹ caso em que um vendedor de adubos, Boudier, após tentar demandar o pagamento pelo produto que havia vendido e, em face da sua frustração, pela insolvência do comprador, que era, na época, arrendatário do terreno no qual o adubo fora aplicado, demandou o valor do dono desse terreno. A decisão, tomada a favor de Boudier, que obrigou o dono do terreno a proceder ao pagamento do adubo, foi claramente influenciada pela doutrina de Aubry e Rau.¹² Foi a partir deste caso que surgiu a obrigação de restituir enriquecimentos obtidos à custa de outra pessoa sem causa justificativa. O enriquecimento sem causa passou a ser classificado como quase-contrato, sendo fonte do direito obrigacional, instituído, então, pelas vias doutrinária e jurisprudencial.

Formulado desde 1881; passando a valer, todavia, apenas em 1900, o Código Civil alemão, trouxe, em seu § 812, um princípio geral de proibição ao enriquecimento sem causa. Nas normas seguintes, até o § 822, o BGB trabalha de forma mais aprofundada o instituto,

¹⁰ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 71-73.

¹¹ FRANÇA. Cour de Cassation. Chambre des Requetes, 15 juin 1892. Disponível em: <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1892/DE18920615>. Acesso em: 28 maio 2020.

¹² O tratado por eles escrito identificava na *action de in rem verso* o fundamento de uma ação geral de enriquecimento sem causa, que tinha como objetivo restituir a vantagem auferida ao seu titular de direito.

mas, além disso, traz diversas hipóteses de enriquecimento sem causa, as quais se mostram baseadas nos diferentes tipos de *condictiones*.

São, então, o direito francês e o direito alemão que constroem as bases gerais do enriquecimento sem causa na família Romano-Germânica. Pode-se dizer que nos direitos português e brasileiro, a seus turnos, apesar de ser prevista cláusula geral de enriquecimento sem causa, como era o que ocorria na doutrina e na jurisprudência francesa,¹³ o tratamento dado ao instituto pelos doutrinadores e pelos tribunais portugueses e brasileiros se assemelha muito mais ao modo como o enriquecimento sem causa foi previsto no Código Civil alemão.

Em Portugal, apesar de algumas vezes ser referido que o primeiro contato com o enriquecimento sem causa houvera ocorrido na Lei das Sete Partidas, foi a partir da influência do BGB que foram redigidos os artigos 473º a 482º no Código Civil de 1966.

No Brasil, o enriquecimento sem causa só passou a fazer parte das normas dispositivas no Código Civil de 2002, e o tratamento dado pelo Código fora de pouca profundidade, deixando aos estudantes e aplicadores do direito a função de detalhar o instituto.

Feita essa pequena demonstração da evolução do enriquecimento sem causa até os dias atuais, cumpre agora explicitar sua configuração atual.

¹³ Anteriormente à reforma do Direito das Obrigações de 2016, no ordenamento francês, não havia previsão legal do enriquecimento sem causa, mesmo ele tendo sido amplamente utilizado desde 1892.

2 O INSTITUTO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Antes de explicar como se configura o enriquecimento sem causa, explorando os requisitos para que se tenha a “ação de in rem verso”, aquela utilizada para reaver o enriquecimento por quem de direito, é oportuno delinear os limites do instituto e diferenciá-lo dos demais que compõem o intitulado “Direito Restitutivo”.

Nas normas legais do ordenamento brasileiro, ele está previsto sob a fórmula de cláusula geral, no título VII, do Livro das Obrigações, do Código Civil de 2002, juntamente a outros dois institutos que com ele se assemelham – todavia não se confundem -, sendo eles o pagamento indevido e a gestão de negócios. A gestão de negócios prevê a primazia da autonomia privada, contudo, não deixa que os ônus do negócio alheio sejam suportados por aquele que o administra, sempre que essa gestão não seja autorizada pelo dono do negócio; o que a diferencia do enriquecimento sem causa é o fato de não haver migração de bens entre um patrimônio e outro, mas sim o emprego de bens do gestor em negócio alheio.¹⁴ Enquanto o pagamento indevido, a seu turno, é instituto que está muito mais próximo do enriquecimento sem causa, mas se diferencia pelo seu suporte fático, pelas suas consequências, em especial ao que concerne à restituição de frutos e a deterioração do objeto a ser restituído, bem como pelo seu prazo prescricional, sendo visto então como exceção à regra geral do enriquecimento sem causa.¹⁵ É interessante destacar, todavia, que, ao se tratar especificamente do enriquecimento por intervenção, o instituto acaba por se aproximar mais da gestão de negócios.

Já o Código Civil português, apesar de inicialmente também expor uma cláusula geral, acaba posteriormente listando rol, não exaustivo, pelo menos assim entendido atualmente,¹⁶ de situações que configuram o enriquecimento sem causa. Ainda, neste ordenamento, apesar de o legislador, bem como a doutrina, preceituar pela diferenciação entre o enriquecimento sem causa e a gestão de negócios, acaba por listar o pagamento indevido como espécie do instituto aqui analisado.

¹⁴ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 39-52.

¹⁵ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 127-130.

¹⁶ 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*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996. p. 38. Cabe referir, também, que se fosse exaustivo o rol previsto pelo código civil português, não seria possível falar do enriquecimento por intervenção, objeto principal deste trabalho, uma vez que ele não possui previsão legislativa.

Cabe, desde logo, salientar também que ele difere da Responsabilidade Civil, uma vez que o enriquecimento sem causa não tem como objetivo reparar dano sofrido por aquele que teve diminuição patrimonial. Este instituto encarrega-se, na verdade, de fazer com que aquele que se beneficiou restitua o que foi auferido indevidamente à custa de outrem.

Delimitado o instituto, cumpre analisar, então, os requisitos para a ação de *in rem verso*, o objetivo do enriquecimento sem causa, e a necessidade de divisão desta instituição em espécies distintas.

2.1 ELEMENTOS

A indicação dos elementos, ou ainda, requisitos, necessários para proceder à ação de enriquecimento sem causa podem ser variáveis, ainda mais quando se toma em consideração ordenamentos jurídicos distintos. A perspectiva adotada pela presente autora, todavia, aproxima os requisitos da ação no Brasil e em Portugal, de modo que serão levados em consideração somente aqueles previstos por lei. Os demais, resultado apenas de trabalhos doutrinários, não se parecem requisitos efetivamente exigidos, e sim, algumas vezes, consequência daqueles.

São tratados, então, neste tópico, o enriquecimento, a necessidade de ele ocorrer a expensas de outrem, a ausência de causa justificativa, bem como a subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa. Alguns autores referem aos dois primeiros como requisitos positivos, posto que é necessário que ocorram para possibilitar a ação de enriquecimento de causa; enquanto os dois últimos como requisitos negativos, tendo em vista que se houver causa ou outra ação mais específica, não cabe a de enriquecimento sem causa.

2.1.1 O Enriquecimento

O primeiro e, também, mais lógico dos elementos do enriquecimento sem causa é a ocorrência de enriquecimento em um patrimônio. Conforme estabelece ilustre frase “enriquece-se quem, adquirindo uma vantagem patrimonial, não tem uma correspectiva desvantagem”,¹⁷ assim, é interessante destacar que não corresponde a enriquecimento sem causa quando há relação contratual, em que ambas as partes possuem suas obrigações, ainda que não haja sinalagma entre estas. Para que ocorra o enriquecimento sem causa, é necessário

¹⁷ FROTA, José Eduardo da Rocha. Ação de enriquecimento sem causa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, p. 43-78, out./dez. 1984.

que o enriquecido não tenha realizado qualquer contraprestação em favor daquele às custas de quem se enriqueceu.

Ainda, engana-se quem pensa que o enriquecimento pode ocorrer somente com o aumento nos ativos desse patrimônio; na verdade, o enriquecimento corresponde a qualquer tipo de vantagem patrimonial, podendo ocorrer também a partir da diminuição dos passivos, ou, ainda, pela poupança de despesas. Há quem disponha que a vantagem patrimonial também pode ocorrer a partir do uso de coisa ou direito alheio,¹⁸ figurando, justamente, o enriquecimento por intervenção. Essa classificação parece, todavia, desnecessária, visto que, a partir da disposição de direito ou coisa alheia, ocorre justamente aumento nos ativos ou a poupança de despesas em relação ao patrimônio do enriquecido.

De qualquer maneira, a verdade é que não é necessário que sejam introduzidos valores a mais no patrimônio do enriquecido, podendo o enriquecimento ocorrer a partir da utilização não autorizada de bens ou direitos de terceiros.¹⁹ Conforme leciona Cláudio Michelon Jr:

Em suma: qualquer vantagem patrimonial pode ser considerada enriquecimento, seja pela aquisição de um direito ou de uma situação jurídica protegida que implica vantagem patrimonial, seja pela liberação de dívida, seja pela obtenção de vantagens transitórias com valor pecuniário.²⁰

Fator importante em relação ao enriquecimento é o que tange à sua subsistência no momento da restituição. O Código Civil português traz em seu artigo 479º, 2, a seguinte norma: “A obrigação de restituir não pode exceder a medida do locupletamento à data da verificação de algum dos factos referidos nas duas alíneas do artigo seguinte.”, sendo as alíneas do artigo seguinte referentes a dois momentos, a citação do enriquecido para a restituição do enriquecimento, ou então, o momento em que o enriquecido tome conhecimento da ausência de causa do seu enriquecimento ou da falta do efeito que se pretendia obter com a prestação. A combinação dos dispositivos define que, para que haja ressarcimento, o incremento patrimonial deve subsistir no patrimônio do enriquecido, ou, no caso de descoberta da falta de causa justificativa por parte do enriquecido, ele fica obrigado a restituí-lo conforme o valor que valia na data da descoberta, porque qualquer pericínio,

¹⁸ VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 2017. v. 2: Obrigações, p. 571.

¹⁹ Isso quer dizer que, essa vantagem obtida pela exploração de direitos alheios, ou uso, consumo ou fruição de bens de terceiros, não importa necessariamente em aumento pecuniário do enriquecido. Pode ocorrer somente poupança de despesas, de forma que há vantagem patrimonial, mas não há um “plus” visível no patrimônio do enriquecido. Contudo, como se verá mais adiante, mesmo nos casos de enriquecimento por intervenção, para além da poupança de despesas, pode ocorrer, sim, aumento do ativo.

²⁰ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 185.

desvalorização, consumo ou utilização do enriquecimento seria de sua responsabilidade, ainda que objetiva, tendo em vista sua má-fé.

O Código Civil brasileiro, a seu turno, não traz nenhuma disposição nesse sentido dentre as do enriquecimento sem causa; traz normas específicas, entretanto, nos artigos 238 a 240 e 399,²¹ que vão exatamente ao encontro do disposto no Código Civil português.

A maior controvérsia relativa ao enriquecimento, também de suma importância para a obrigação de restituir, diz respeito ao método de sua avaliação, se deve ser considerado o enriquecimento real ou o enriquecimento patrimonial. O que se busca compreender a partir dessas duas teorias do enriquecimento, é se, o que deve ser restituído, se mede pelo valor objetivo do bem (teoria real), sendo levado em consideração somente o valor que migrou entre o patrimônio do enriquecido e o de quem de direito, ou pelo valor subjetivo da vantagem (teoria patrimonial), de forma que é necessário fazer um cálculo entre a situação em que se encontra o patrimônio do enriquecido, e como ele estaria se não tivesse ocorrido a situação que gerou o enriquecimento. Aparentemente, somente este segundo tipo de enriquecimento abarcaria a possibilidade de serem restituídos os valores obtidos a mais pelo interventor.²² Por esta questão dizer respeito à problemática principal do presente trabalho, ela será aprofundada em capítulo próprio.

Para finalizar a análise do enriquecimento, convém mencionar que alguns autores admitem a possibilidade de um enriquecimento não patrimonial, como nos casos de prestação de algum serviço médico ou, então, de aulas sem que tenha havido algum contrato prévio.²³ Parece, no entanto, haver uma confusão, tendo em vista que há, sim, nestes casos enriquecimento patrimonial, que ocorre, todavia, pela poupança de despesas. Tanto assim o é, que é possível auferir seu valor economicamente, não havendo que se falar em enriquecimento não patrimonial.

2.1.2 Às Expensas de Outrem

O segundo requisito é que o enriquecimento tenha ocorrido “à custa de outrem”; é este o termo utilizado pelos artigos 473º do Código Civil português e 884 do Código Civil brasileiro. Isso quer dizer, na verdade, que o enriquecimento deve ocorrer a partir de bens ou

²¹ Normas sobre obrigação de restituir coisa certa, bem como sobre responsabilidades do devedor em mora.

²² MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo*: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 236-237.

²³ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo*: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 195.

direitos pertencentes a outra pessoa, que não o enriquecido, ou, ainda, a partir de uma prestação de outra pessoa.

Por muito tempo, este requisito foi interpretado como o empobrecimento daquele que pleiteia a ação de enriquecimento sem causa. Todavia, hoje é quase unânime que não é necessário empobrecimento ou dano por parte do credor da ação de in rem verso, sendo essa ideia, inclusive, muito atacada pelos doutrinadores em ambos os ordenamentos. Modo interessante de denominar esse segundo requisito é o que diz “suporte do mesmo enriquecimento por pessoa diversa”,²⁴ de forma que esclarece perfeitamente que, para que ocorra o enriquecimento sem causa, é necessário que o aumento patrimonial, a diminuição do passivo ou a poupança de despesas do enriquecido tenha sido suportada por outra pessoa que nada ganhou com essa situação.

É possível identificar dois tipos de enriquecimento à custa de outrem, aquele em que realmente ocorre diminuição patrimonial (decorrente de perda real ou de ganho evitado), mas também aquele que decorre pelo enriquecimento por intervenção (casos de intervenção não autorizada na esfera de direitos de outrem que geram enriquecimento para o interventor).²⁵ Enquanto que, se fosse utilizado o termo empobrecimento, não seria possível inserir este segundo grupo de casos como situações de enriquecimento sem causa.

Vai ao encontro do que foi dito acima a explicação de que a expressão adotada pelo artigo 473º do Código Civil português (à custa de outrem) é inspirada por aquela utilizada na norma prevista no § 812 do Código Civil alemão, que foi empregada justamente para englobar as situações em que não ocorre a diminuição patrimonial de outrem. O mesmo pode ser dito em relação ao Código brasileiro, tendo em vista que se adotou a mesma expressão por influência dos dois ordenamentos citados. Ambos os ordenamentos aceitam, para além dos casos em que não houve diminuição do ativo, também aqueles em que não haja nem ao menos a privação do aumento do patrimônio do proprietário da coisa/destinatário do direito, como casos de enriquecimento sem causa.²⁶

É importante ressaltar que, ainda em alguns ordenamentos dentro da família Romano-Germânica, o empobrecimento é tido como circunstância necessária para a configuração do enriquecimento sem causa, como é o caso do francês e do italiano.

²⁴ FROTA, José Eduardo da Rocha. Ação de enriquecimento sem causa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, p. 43-78, out./dez. 1984.

²⁵ MICHELON JR., Cláudio. Native sources and comparative resources: unjustified enrichment in Brazil after the 2002 Civil Code. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 9, ano 3, p. 243- 276, out./dez. 2016.

²⁶ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 388-389.

A seguinte crítica tecida a respeito da necessidade do empobrecimento deve ser endossada: ainda que seja necessária a proteção da iniciativa econômica, nada justifica que os bens devam ser utilizados por quem souber deles tirar o melhor proveito; é justamente a isso, todavia, que conduz a ideia de que o enriquecimento é limitado pelo empobrecimento, tendo em vista que, quando o empobrecimento for nulo, “a mensagem que a ordem jurídica transmite aos cidadãos é a de que pode compensar, pode valer a pena, violar os direitos alheios, utilizar bens jurídicos alheios sem o consentimento de seu titular”.²⁷

Sobre esse requisito, acrescenta-se que ele desempenha dupla função, a primeira é delimitar os enriquecimentos que são reprováveis pelo ordenamento jurídico, enquanto a segunda é demonstrar a qual patrimônio deve ser restituído o enriquecimento.²⁸

2.1.3 Ausência de Causa Justificativa

Para que se configure a ação de enriquecimento sem causa, para além de o enriquecimento ter ocorrido a expensas de outrem, é necessário que lhe falte uma causa justificativa, que o enriquecimento não tenha razão de ser. Este é, na verdade, o requisito primordial que dá ensejo à ação de enriquecimento sem causa.

Aparentemente, muitos conceitos podem ser atribuídos à palavra causa, então se faz mister explicar o que é esta justa causa que deve existir para que o enriquecimento não seja reprovável pelo ordenamento jurídico. Antes de aprofundar nas questões relacionadas à causa, vale dizer que não é todo tipo de causa que tem valor no mundo jurídico, a causa subjetiva, entendida como motivo ou razão intrínseca do indivíduo não é objeto de apreciação jurídica; além disso, a causa do enriquecimento sem causa também não deve ser confundida com a causa do negócio jurídico. A causa que de fato interessa é aquela apta a justificar uma posição jurídica ativa de determinado sujeito sobre um bem específico.²⁹

Afirma-se, com frequência, na doutrina, e também na jurisprudência, que o enriquecimento baseado em negócios jurídicos ou previsto pela lei possui causa que o justifique. Isso se sucede, uma vez que existem tipos de negócios jurídicos que preveem que uma das partes se enriqueça à custa da outra, como consequência da sua própria natureza, é o caso do contrato de seguro; assim como a lei permite também que alguém se enriqueça, ainda

²⁷ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 405-406.

²⁸ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 380.

²⁹ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 212.

que seja à custa de outrem, como nos casos da prescrição, decadência, da usucapião, e também pela própria força da coisa julgada,³⁰ ou ainda, por normas expressas que preveem a retenção do enriquecimento, como no caso do possuidor de boa-fé. Alguns autores brasileiros inserem estas situações no âmbito da subsidiariedade, dizendo que não cabe enriquecimento sem causa justamente por haver essas outras normas jurídicas ou os impeditivos de direito. Essa posição parece errônea, porque, justamente, constituem causas explicativas do enriquecimento, devendo estar situadas sim na análise da causa. Ainda, é importante ressaltar que nem todos os impeditivos de direito aqui mencionados, constituem causa jurídica para a retenção do enriquecimento no direito português, como será evidenciado no próximo tópico.

Essa ideia da justificação do enriquecimento pela existência de negócio jurídico ou previsão em lei está diretamente relacionada ao fato das recorrentes conexões da causa do enriquecimento à causa da atribuição patrimonial.³¹ É certo que, sempre que houver causa de atribuição patrimonial, o enriquecimento será pautado em razão admitida pelo ordenamento jurídico.

Todavia, deve-se atentar para o fato de que a causa da atribuição patrimonial não é a única que pode justificar um enriquecimento – logo, a sua ausência também não é o único meio de configuração do locupletamento injustificado -, tendo em vista que ele pode também resultar da valorização de patrimônio já atribuído ao enriquecido, ou do uso, gozo ou fruição de bem ou direito por alguém que não seja o seu titular.³²

Ao encontro dessa ideia vai a ressalva feita por Rodrigo da Guia Silva. O autor aponta que a busca pela existência ou não de causa não deve se basear somente no fato de existir negócio jurídico ou previsão legal para determinada situação, mas que a situação deve ser interpretada de maneira mais ampla, sendo necessário percorrer todo o ordenamento jurídico a fim de buscar a resposta sobre a existência ou não de justificação para cada caso específico. Ele demonstra que é necessário passar esta investigação pelo filtro da “tábua axiológica constitucional”, de modo a levar em consideração os valores defendidos pelo ordenamento jurídico, até porque a primeira tática, de somente buscar a existência de negócios jurídicos ou

³⁰ ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1: Obrigações: estrutura e dogmática, p. 911-953.

³¹ A causa da atribuição patrimonial é a que justifica, em concreto, o aumento patrimonial de uma das partes da relação, mais uma vez, ela não se confunde com a causa do negócio jurídico.

³² MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 214.

diplomas legais para justificar, torna-se nem sempre tão eficaz, levando-se em consideração que a ausência de causa pode ser posterior à transferência de bens entre patrimônios.³³

Em relação ao enriquecimento por intervenção, ponto que mais interessa a este trabalho, diz-se que a ausência de causa se traduz na ofensa ao princípio do conteúdo da destinação; conceito que será mais adiante melhor explicado, mas pode-se dizer, desde logo, que aquele que explora os bens ou direitos pertencentes a outrem, sem o seu consentimento, e obtém vantagem a partir deles, obtém-na sem causa justificativa, uma vez que esta vantagem estava destinada unicamente ao respectivo titular.³⁴ Aqui, a causa jurídica parece corresponder à autorização por parte do titular dos bens e direitos para a sua utilização.

É possível concluir, então, que a causa que falta é alguma razão jurídica que justifique, ou ainda, que seja permissiva ao aumento de um patrimônio em detrimento de outro.

2.1.4 Subsidiariedade

O quarto e último requisito para a aplicação do enriquecimento sem causa é mais um requisito negativo, assim como o era o da ausência de causa, o qual impõe a inexistência de outra ação para resolver o problema a ser discutido em cada caso concreto.

Ele vem diretamente explicitado nos códigos civis de ambos os ordenamentos, sendo no art. 474º do Código português, que determina: “Não há lugar à restituição por enriquecimento, quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, negar o direito à restituição ou atribuir outros efeitos ao enriquecimento”; e no art. 886 do Código brasileiro, o qual dispõe: “Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”. Inclusive, é possível visualizar nestes dispositivos a dificuldade dos legisladores em separar o enriquecimento sem causa do instituto da responsabilidade civil, confusão que era e, ainda é, de certa forma, recorrente. Por se tratar de enriquecimento sem causa, não há que se falar em indenização ou prejuízo. Além disso, “empobrecido”, como já fora demonstrado acima, é termo que não permite abarcar todas as espécies de enriquecimento sem causa.

Superadas essas questões que já foram debatidas anteriormente neste trabalho, passar-se-á então aos questionamentos relativos ao requisito da subsidiariedade.

³³ SILVA, Rodrigo da Guia. Cláusula geral de restituição do enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 103, p. 191-237, jan./fev. 2020.

³⁴ VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 2017. v. 2: Obrigações. p. 573.

Esta é uma característica que ambos os ordenamentos, apesar de seguirem majoritariamente a construção alemã do enriquecimento sem causa, adotaram do ordenamento francês,³⁵ tendo em vista que não há regra de subsidiariedade naquele ordenamento.

A verdade é que o requisito da subsidiariedade surgiu como tentativa de restringir o alcance da ação de enriquecimento sem causa, sendo assim desde o seu surgimento no direito francês. Neste ordenamento, após o surgimento do *arrêt Boudier* a ação de enriquecimento sem causa passou a ser amplamente utilizada, e por medo de que ela esvaziasse as demais normas, nos casos subsequentes, a jurisprudência foi incumbida de criar os requisitos para esta ação.³⁶

A subsidiariedade demonstra que a ação de enriquecimento é hierarquicamente inferior às demais normas do ordenamento jurídico, de modo que somente será aplicável quando não houver outro dispositivo que possa ser utilizado para resolver a lide em questão. A ideia que a subsidiariedade traz aqui é a de que uma norma só será aplicada quando não houver outra, ou então, havendo outra, não seja possível aplicá-la.³⁷

Sob este requisito pairam algumas controvérsias doutrinárias, tendo em vista que não se compreende completamente a extensão da subsidiariedade. Alguns autores brasileiros acreditam que a subsidiariedade significaria que a ação para restituição do enriquecimento sem causa seria espécie de *ultima ratio*, sendo subsidiária de qualquer outra ação, incluindo as

³⁵ Outra criação jurisprudencial acerca do enriquecimento sem causa, resultante do *Arrêt Briauhant*, segundo a qual, para que pudesse ser utilizada a *action de in rem verso* era necessário que não se pudesse recuperar aquilo que se objetivava por outra ação decorrente de contrato, quase-contrato, delito ou quase-delito. FRANÇA. Cour de Cassation. Chambre Civile, 2 mars 1915. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006953184>. Acesso em: 1 jul. 2020.

³⁶ Na França, a subsidiariedade funciona como duplo grau de análise, em um primeiro momento é necessário verificar se há ação mais específica capaz de reaver o objeto do enriquecimento. Se houver essa ação, parte-se para uma análise sobre a sua eficácia, isso porque, segundo o entendimento majoritário, se houver impedimento de fato à ação especial, poderá ser utilizada a ação de in rem verso para satisfazer o interesse, se o impedimento for de direito, como prescrição, decadência ou existência de coisa julgada, estas obstam a aplicação da ação de enriquecimento. Cf: POSEZ, Alexis. La subsidiarité de l'enrichissement sans cause: étude de droit français à la lumière du droit comparé. *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, [s. l.], n. 2, p. 185-246, 2014. Quando da análise do tópico da justa causa, ficou demonstrado que tanto no Brasil, como em Portugal, esses impedimentos de direito constituem, antes de qualquer coisa, causas justificativas para a manutenção do enriquecimento pelo enriquecido. Existe, todavia, nos dois ordenamentos, quem indique que também deve ser realizada esta dupla análise sobre o critério da subsidiariedade. Neste sentido: GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 154-157; e "O art. 886 do novo Código Civil não exclui o direito à restituição do que foi objeto de enriquecimento sem causa nos casos em que os meios alternativos conferidos ao lesado encontram obstáculos de fato." 36º Enunciado aprovado na I Jornada de Direito Civil (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Jurídicos. *Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2003. *E-book*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2020).

³⁷ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 54.

decorrentes de outras fontes do direito das obrigações; outros, todavia, defendem que a subsidiariedade só deve ser levada em consideração nos casos em que o legislador previu e regulamentou outra ação específica para a situação.³⁸

Em relação ao direito português, é de se destacar que o próprio Código Civil traz um aspecto ainda mais específico no que diz respeito à subsidiariedade, o art. 498º, 4º, define que a prescrição do direito de indenização não importa prescrição da ação de restituição por enriquecimento sem causa, se esta houver lugar.³⁹

Sobre o alcance da noção de subsidiariedade, há quem aponte que, apesar de ser possível cumular a ação de enriquecimento com a de responsabilidade civil, não é possível, todavia, cumular a primeira com uma de nulidade, ainda que após o retorno ao *status quo ante* permaneça um enriquecimento a uma das partes;⁴⁰ isso porque o legislador entendeu que o enriquecimento fundado na anulabilidade ou na nulidade tem causa, e se fosse permitido o recurso à ação de enriquecimento sem causa, de alguma forma se estaria a justificar as expectativas que as partes puseram em negócio inválido. Já na responsabilidade civil, posto que a preocupação deste instituto não diz respeito a todos os efeitos de uma ação (o que é o caso da nulidade), mas se preocupa tão somente com os efeitos prejudiciais na esfera jurídica de uma pessoa, nada mencionando sobre os efeitos benéficos na esfera da outra, é possível a cumulação das duas ações.

O entendimento pela possibilidade de cumulação das ações de responsabilidade civil e enriquecimento sem causa é, atualmente, questão pacificada no âmbito dos tribunais, tendo a questão sido analisada pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal e do Superior Tribunal de Justiça brasileiro.⁴¹

³⁸ KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 231- 248, out./dez. 2017.

³⁹ Assim, diferentemente do que se referiu no tópico anterior, de que a prescrição, a decadência e a coisa julgada seriam causas justificativas no ordenamento brasileiro, o mesmo não parece se suceder no ordenamento português, uma vez que a ação de enriquecimento pode ter lugar quando a ação mais específica não mais satisfizer o interesse do credor, mesmo que por impeditivos de direito.

⁴⁰ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 318 et seq.

⁴¹ No âmbito do Supremo português, a possibilidade de cumular o enriquecimento sem causa e a responsabilidade civil foi prevista em 24/02/2005, no acórdão de número SJ200502240046017, processo de número 04B4601, de relatoria de Custódio Montes (PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso de Revista, Processo nº 04B4601 (acórdão nº SJ200502240046017). Relator: Custódio de Montes. Lisboa, 24 fev. 2005. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b5d8f2aff1168ae8025700600492300?OpenDocument>. Acesso em: 29 mar. 2021); já no STJ, a previsão se deu em outubro de 2018, no já comentado REsp 1.698.701 / RJ, sob relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.698.701 - RJ (2017/0155688-5). Recorrente: Giovanna Antonelli. Recorrido: Dermo Formulações Farmácia de Manipulação LTDA – ME. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 8 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701556885&dt_publicacao=08/10/2018. Acesso em: 20 maio 2020).

Diante do exposto, parece que o atual entendimento majoritário sobre a subsidiariedade aparenta não ser tão restritivo, de modo que esta ação pode ser cumulada com outras que não versarem sobre o exato mesmo objeto.

Antes de adentrar no próximo tópico, sobre o objetivo do enriquecimento sem causa, é importante salientar que há quem insira o nexa causal como um dos elementos para a configuração do enriquecimento sem causa, todavia, parece claro que este requisito já está inserido na necessidade de o enriquecimento ser obtido à custa de outrem. Talvez se se adotasse a posição que prega a ocorrência de empobrecimento propriamente dito, fosse necessário acrescentar o nexa de causalidade entre os requisitos para o enriquecimento sem causa.

Dessa forma, explicitados todos os requisitos legais para que haja a configuração do enriquecimento sem causa, passa-se então ao estudo do objetivo da ação de enriquecimento sem causa, a razão deste instituto.

2.2 OBJETIVO

É possível, a partir da demonstração do que é o instituto do enriquecimento sem causa, da sua evolução histórica e da explicitação dos seus requisitos, compreender o seu objetivo, qual seja, remover o enriquecimento do patrimônio de alguém que não deveria ter se enriquecido diante das condições que ocorreu este acréscimo patrimonial.

O enriquecimento sem causa é “instrumento de proteção estática do patrimônio” e o que se busca é “remover a vantagem auferida por um para transferi-la para quem ela era de direito”.⁴²

De forma semelhante, diz-se que a única preocupação do enriquecimento sem causa é “remover o enriquecimento, numa tentativa, pura e simples, de nivelar os desequilíbrios patrimoniais”.⁴³

Ainda, é possível dizer que a função específica do enriquecimento sem causa é “remover do patrimônio do beneficiado o enriquecimento para que ele retorne à mesma situação na qual estaria se não tivesse ocorrido o fato do enriquecimento”.⁴⁴

⁴² 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. 369-398. p. 378-379.

⁴³ FROTA, José Eduardo da Rocha. Ação de enriquecimento sem causa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, p. 43-78, out./dez. 1984.

⁴⁴ DRAGO, Guilherme Araújo. O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil: a delimitação do art. 884. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 12, n. 48, p. 69-101, out./dez. 2011.

Assim, fica claro que o objetivo do enriquecimento sem causa é promover o reequilíbrio entre os patrimônios do enriquecido e daquele cujo patrimônio foi utilizado para o enriquecimento, todavia, a ênfase se dá no patrimônio do enriquecido.

É importante visualizar a clara diferença entre as finalidades da responsabilidade civil e do enriquecimento sem causa. A primeira visa a reparar um dano, indenizar uma situação lesante, tendo então, como objetivo tutelar os interesses do lesado, enquanto o segundo procura unicamente remover um acréscimo patrimonial, recaindo o interesse exclusivamente sobre a esfera de direitos do enriquecido.

Quando se fala em enriquecimento por intervenção, talvez essa colocação fique levemente dúbia, e é justamente por isso que muitos doutrinadores defendem a teoria da divisão do instituto do enriquecimento sem causa, tendo em vista que não seria possível criar teoria unitária que se aplica integralmente a todos os tipos de enriquecimento. O que sucede é que, mesmo no enriquecimento por intervenção, o grande objetivo da ação estudada é remover o aumento que se instaurou em patrimônio alheio ao do titular de direitos. É necessário se atentar a alguns detalhes, no tocante a esta espécie de enriquecimento, que serão explicitados nos próximos tópicos, dedicados exclusivamente ao estudo do enriquecimento por intervenção.

2.3 A NECESSIDADE DE DIVISÃO DO INSTITUTO

Há quem defenda a unidade do instituto do enriquecimento sem causa, de modo que haveria uma regra geral aplicável a todos os tipos de locupletamento injustificados. Essa ideia é decorrente da doutrina alemã clássica de Frederich Carl Von Savigny, também chamada de Teoria Unitária de Deslocação patrimonial, segundo a qual seria possível, através de uma cláusula geral, tutelar todos os casos em que há migração de valores do patrimônio do empobrecido ao do enriquecido.⁴⁵ O problema que essa doutrina traz é o da necessidade de empobrecimento, de modo que, para que haja um deslocamento patrimonial, o valor deveria estar, de alguma maneira, dentre os bens daquele que se empobreceu.⁴⁶ Conforme se verá neste item, essa doutrina não seria capaz de solucionar os casos de enriquecimento por intervenção.

⁴⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, p. 25-26, abr./jun. 2004.

⁴⁶ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 95-96.

Os problemas na teoria de Savigny foram apontados ainda na doutrina tradicional alemã, cabendo à Fritz Schulz referir à possibilidade de ocorrer enriquecimento pela simples intervenção não autorizada na esfera de direitos de alguém, prescindindo a ocorrência de dano ao detentor desses direitos, o qual é entendido como lucro da intervenção.⁴⁷ Schulz dispusera que não era permitido que alguém se enriquecesse ilicitamente através da disposição, consumo, destruição ou ainda oneração de bens e direitos alheios, devendo ser restituído ao seu titular aquilo que se adquiriu sem a devida autorização; esta restituição, então, não levaria em conta o “dano” causado ao detentor dos direitos e bens, sendo este irrelevante para o instituto do enriquecimento sem causa, sob pena de este se transformar em espécie mais fraca de responsabilidade civil.⁴⁸ Dessa forma, diante da ausência de empobrecimento, não mais se poderia fazer uso da teoria unitária da deslocação patrimonial.

Mas a concepção do enriquecimento sem causa divisível em subespécies deve ser atribuída à doutrina de Walter Wilburg e Ernest Von Caemmerer, segundo a qual existiriam duas categorias principais de enriquecimento, as fundadas em prestação do empobrecido e as não fundadas, sendo que nesta, o principal tipo de enriquecimento seria o por intervenção.⁴⁹ Wilburg introduziu a ideia de que o enriquecimento por intervenção não estaria adstrito às hipóteses de direito de propriedade, mas a qualquer direito absoluto protegido por tutela absoluta, salientando a proteção de bens imateriais objetos de criações espirituais.⁵⁰ Von Caemmerer, a seu turno, aprimorou as ideias de Wilburg da dicotomia do enriquecimento sem causa, dizendo que esta simples divisão em enriquecimento por prestação e não decorrente de prestação seria insuficiente, todavia seria necessário manter esse conceito aberto, de modo a possibilitar novos tipos de locupletamento injustificados.⁵¹

O entendimento pela unidade do instituto traduz a dificuldade de encontrar regras jurídicas que sejam aplicáveis a toda e qualquer hipótese de enriquecimento injustificado, sobretudo para determinar o objeto da restituição do enriquecido. Por conseguinte, entende a presente autora pela necessidade de dividir o instituto, o que se alinha com o posicionamento adotado pela maioria doutrinária.

⁴⁷ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 461-465.

⁴⁸ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 180-183.

⁴⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, p. 26, abr./jun. 2004.

⁵⁰ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 189.

⁵¹ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 191-192.

Optando-se pela divisão do instituto, cabe então referir que o enriquecimento sem causa pode ser subdividido de diferentes maneiras de acordo com a perspectiva que se adota, sendo algumas delas: acréscimos patrimoniais efetivos e simples poupança de dispêndios; transferências patrimoniais e exploração de bens, trabalho ou outros direitos alheios; enriquecimento por ato do beneficiado, do prejudicado, por fato natural e por força da lei; enriquecimento ilícito e enriquecimento de boa-fé; enriquecimento direto e indireto.⁵²

Por sua vez, há quem divida o instituto nas seguintes espécies: enriquecimento por prestação, por intervenção, por despesas realizadas em benefício de outrem, e aquele por desconsideração de um patrimônio intermédio.⁵³

Ainda, é possível destacar que o ordenamento brasileiro oferece três tipos de soluções diferentes para o enriquecimento sem causa, tendo em vista o modo pelo qual aconteceu o enriquecimento, sendo eles: enriquecimento resultante de migração de direito pessoal ou de valor pecuniário, enriquecimento resultante da migração de um bem de um patrimônio a outro e enriquecimento resultante de intervenção no direito de outrem.⁵⁴

Apesar das diferentes formas de dividir o instituto, e a conseqüente diferente quantidade de espécies de enriquecimento sem causa, é certo que o enriquecimento por intervenção nos direitos e bens alheios é sempre espécie que ocupa importante posição no estudo do tema. As demais espécies também são de ampla importância na realidade prática do instituto, todavia, como este trabalho busca compreender o objeto do dever de restituir gerado pelo enriquecimento por intervenção, somente este será estudado esmiuçadamente.

⁵² NORONHA, Fernando. Enriquecimento sem Causa. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1: Obrigações: estrutura e dogmática, p. 1085 – 1122.

⁵³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, p. 28, abr./jun. 2004.

⁵⁴ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 239 et seq.

3 A ESPÉCIE DO ENRIQUECIMENTO POR INTERVENÇÃO

3.1 A CONFIGURAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO PELA INTERVENÇÃO NÃO AUTORIZADA NA ESFERA JURÍDICA ALHEIA

O enriquecimento por intervenção no patrimônio alheio é aquele que ocorre quando alguém, sem a devida autorização, interfere na esfera jurídica de outrem, utilizando, fruindo, consumindo bens pertencentes ao patrimônio dessa outra pessoa, ou ainda, dispondo de direitos reservados a esta. Assim, nesta subespécie, regula-se o enriquecimento obtido a partir da utilização indevida dos direitos reais, de propriedade intelectual e, ainda, dos direitos de personalidade.

Assim, seja pelo uso, pela fruição ou consumo de bens pertencentes a outra pessoa, aquele que dispôs do bem se enriqueceu, pelo menos, na medida em que evitou um gasto, ou seja, houve uma poupança de despesa.⁵⁵ Há quem sustente que a ideia da poupança de despesas não é a mais correta, e que se deve entender que o valor do uso, ou ainda do consumo, do bem é o valor que o interventor adquiriu em detrimento de outrem.⁵⁶ É possível ainda, que a partir dessa utilização não autorizada, para além da poupança de despesa, o interventor gere lucro para si, o conceituado lucro da intervenção.⁵⁷ Aqui cabe diferenciar que o conceito de lucro da intervenção é diverso no ordenamento português e no brasileiro; enquanto no primeiro parece estar englobado no conceito de lucro não só o ganho a mais, mas a própria poupança de despesas, no segundo, somente é considerado lucro da intervenção

⁵⁵ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. *Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial*. 2005. 207 f. Tese (Doutorado em Direito) –Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. p. 157.

⁵⁶ 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*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996. p. 719. O autor refere ainda que a poupança de despesas seria apenas o meio pelo qual se determina que o enriquecido continue a responder pelo saldo patrimonial. A sua reflexão decorre da interpretação do art. 479º, 1º, que determina que o objeto da aquisição consiste na própria coisa. Por outro lado, Vieira Gomes critica esta ideia de poupança de despesas, referindo que seria muito perigosa, tendo em vista a sua subjetividade cf. GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 130. Ocorre que, em muitos dos casos de enriquecimento por intervenção ela é o único meio para que se possa determinar o enriquecimento. Pode-se concordar com o autor quando se leva em conta um enriquecimento patrimonial, e então se busca o valor da poupança de despesas comparando o patrimônio do enriquecido, todavia, quando se usa o valor objetivo do bem ou direito usurpado, não haveria falar em subjetividade.

⁵⁷ O lucro obtido através da ingerência não autorizada nos direitos e bens jurídicos pertencentes à outra pessoa, conforme definido em: SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 7.

aquilo que é gerado a mais.⁵⁸ Isso não quer dizer que a poupança de despesas não deve ser restituída de acordo com o direito brasileiro, até porque ela é uma espécie de enriquecimento sem causa, mas tão somente que ela não está abarcada pelo conceito de lucro da intervenção defendido pelos autores nacionais. É interessante ressaltar que, para que ocorra o enriquecimento por intervenção, a utilidade obtida pelo aproveitamento do bem tem que estar reservada exclusivamente ao titular pelo ordenamento.⁵⁹

Já no tocante aos Direitos nos quais pode o enriquecido intervir, como se mencionou, estes são divididos em três classes; a primeira diz respeito ao Direito das Coisas (nomenclatura utilizada no Brasil), ou então Direitos Reais (nomenclatura utilizada em Portugal). Seja qual for a terminologia adotada, certo é que esse ramo do Direito Civil trata das relações jurídicas entre pessoas e coisas, nas quais existe um sujeito no polo ativo, mas toda a coletividade no polo passivo, de modo que são Direitos com eficácia *erga omnes*.⁶⁰ Esses direitos versam, então, sobre relações de “domínio” de pessoas sobre coisas⁶¹ – bens –, sendo a relação mais significativa a de propriedade. Essa primeira concepção de direitos que tem a sua violação tutelada pelo enriquecimento sem causa está diretamente relacionada à própria exploração de bens acima mencionada, tendo em vista que os direitos das coisas protegem a relação dos bens com os seus titulares.

Já o segundo grupo de direitos que são, pelo menos em parte, protegidos pela ideia de conteúdo da destinação são os Direitos de Propriedade Intelectual, que, a seu turno, também são formados por dois outros núcleos de direitos. O primeiro diz respeito aos Autorais, sendo estes os que visam a tutelar emanções espirituais, tratando de obras literárias, artísticas ou científicas.⁶² Os Direitos de Autor podem ser divididos em morais, protegendo os direitos da personalidade do seu criador, e direitos patrimoniais, os quais dizem respeito à exploração econômica do seu trabalho.⁶³

O outro núcleo de direitos diz respeito à Propriedade Industrial, a qual tutela os direitos de marca, patentes de invenção, modelos de utilidade, e os casos de concorrência

⁵⁸ SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi da. As soluções traçadas no ordenamento jurídico português para o problema do lucro da intervenção. *Seqüencia – Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 41, n. 86, p. 223, dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/65533/45370>. Acesso em: 30 abr. 2021.

⁵⁹ 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*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996. p. 716.

⁶⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 4: Direito das coisas. p.16 -17.

⁶¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 4: Direito das coisas. p. 2.

⁶² ODY, Lisiane Feiten Wingert. *Direito e Arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão*. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 228.

⁶³ ODY, Lisiane Feiten Wingert. *Direito e Arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão*. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 228-230.

desleal, e que atribui aos seus titulares o direito de “exploração exclusiva e excludente perante terceiros”.⁶⁴ No tocante à proteção da marca, havia certa discussão sobre a possibilidade de se utilizar da ação de enriquecimento sem causa, tendo em vista que a marca não confere uma exclusividade de exploração de bens e invenções, mas constitui um sinal distintivo.⁶⁵ Todavia, esse debate parece ter sido superado, prevalecendo o entendimento pela possibilidade da aplicação do instituto. É interessante destacar que, para os casos de violação dos direitos desta natureza, a própria Lei Brasileira nº 9.279 de 1996 prevê, ainda que de maneira indireta, em seu artigo 210,⁶⁶ a possibilidade de indenização através do enriquecimento sem causa.⁶⁷ O Novo Código da Propriedade Intelectual português (DL 110/18), também possui disposição semelhante,⁶⁸ em que pese o enriquecimento sem causa não seja mencionado expressamente, ambas as legislações preveem a possibilidade de a restituição ser calculada, no caso de perdas e danos, bem como lucros cessantes, através do lucro obtido pelo interventor. No direito português essa concepção de permitir a indenização da responsabilidade civil por meio dos

⁶⁴ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. *Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial*. 2005. 207 f. Tese (Doutorado em Direito) –Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. p. 166-167.

⁶⁵ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. *Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial*. 2005. 207 f. Tese (Doutorado em Direito) –Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. p. 167, no mesmo sentido: 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*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996. p. 735-737.

⁶⁶ Art. 210. Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, dentre os seguintes:

I - os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou

II - os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou

III - a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem.

No caso do primeiro inciso, é certo que se trata de caso típico de lucros cessantes decorrentes da responsabilidade civil, todavia, nos incisos II e III, se está diante de uma solução que tem como base a restituição do lucro da intervenção. BRASIL. *Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁶⁷ A crítica que cabe aqui é a de que, ao prever a possibilidade da indenização ao dano decorrente da responsabilidade civil através do cálculo do lucro da intervenção – o qual tem fundamento no instituto do enriquecimento sem causa -, está-se a corroborar para a confusão existente entre os dois institutos. Isso não ocorre somente no direito brasileiro, mas também no português e no alemão. Neste sentido: SILVA, Rodrigo da Guia. El enriquecimiento por intromisión en el derecho brasileño: propuesta de calificación como enriquecimiento injustificado. *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, n. 40, p. 311-328, ene./jun. 2021.

⁶⁸ Artigo 347.º Indemnização por perdas e danos

1- Quem, com dolo ou mera culpa, viole ilicitamente o direito de propriedade industrial ou segredo comercial de outrem, fica obrigado a indemnizar a parte lesada pelos danos resultantes da violação.

2 - Na determinação do montante da indemnização por perdas e danos, o tribunal deve atender nomeadamente ao lucro obtido pelo infrator e aos danos emergentes e lucros cessantes sofridos pela parte lesada e deverá ter em consideração os encargos suportados com a proteção, a investigação e a cessação da conduta lesiva do seu direito.

3 - Para o cálculo da indemnização devida à parte lesada, deve atender-se à importância da receita resultante da conduta ilícita do infrator. PORTUGAL. *Decreto-Lei nº 110/2018, de 10 de dezembro de 2018*. Código da Propriedade Industrial. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2979&tabela=leis&ficha=1&pagina=1. Acesso em: 7 fev. 2021.

lucros auferidos pelo lesante já havia sido prevista em 2008, na Lei nº 16/2008, que transpôs a Diretiva nº 2004/48/CE do Parlamento Europeu sobre direitos de propriedade intelectual, assim como no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (DL 63/85).⁶⁹

Há que se destacar que os direitos autorais e de propriedade industrial estão, de certa forma, relacionados aos Direitos Reais, isso porque ambos versam sobre o poder pessoal de disposição sobre bens, no caso dos direitos reais, bens materiais, e da propriedade intelectual, bens imateriais.

Por fim, os Direitos de Personalidade, intimamente ligados à ideia de dignidade da pessoa humana, dizem respeito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.⁷⁰ São também direitos absolutos, oponíveis *erga omnes* e intransmissíveis, de modo que poderia parecer errado falar em lucro da intervenção em decorrência de direitos de personalidade; ocorre que, todavia, deles também decorre um valor comercializável,⁷¹ podendo eles ser explorados pelos seus titulares, bem como a exploração comercial deles pode ser transmitida a terceiros. É justamente o que ocorre nos casos frequentes em nossa sociedade em que alguém cede a sua imagem para fazer campanha publicitária a algum produto. Para o enriquecimento sem causa, o que importa é este caráter patrimonial que decorre dos direitos de personalidade.

É interessante observar que o ordenamento jurídico reserva aos titulares desses direitos mencionados o poder de disposição sobre eles, cabendo ao respectivo titular a sua exploração patrimonial ou, ainda, a transmissão do caráter patrimonial destes direitos a terceiros. Nos casos de enriquecimento por intervenção, pode ocorrer o enriquecimento não apenas pela apropriação indevida dos direitos em si, que por si só já gera lucro ao interventor, mas também é possível a obtenção de outros proventos por parte dos terceiros não autorizados a partir da exploração desses direitos. Ao tratar da problemática em si, far-se-á a exposição de alguns casos para melhor elucidar a questão; antes disso cumpre, todavia, falar sobre os outros requisitos do enriquecimento sem causa, estudados acima, no caso do enriquecimento por intervenção.

⁶⁹ SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi da. As soluções traçadas no ordenamento jurídico português para o problema do lucro da intervenção. *Seqüencia – Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 41, n. 86, p. 239-242, dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/65533/45370>. Acesso em: 30 abr. 2021.

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 24. ed. rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1: Introdução ao direito civil, teoria geral do direito civil. p. 203.

⁷¹ 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*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996. p. 745-747.

É justamente aqui que se mostra importante a ressalva que se fez no âmbito do estudo do enriquecimento decorrer à custa alheia, todavia, prescindir da ocorrência de um efetivo empobrecimento em ambos os países que estão sendo analisados. Isso porque, não sendo necessário o empobrecimento, pode-se falar do enriquecimento por intervenção como modalidade de enriquecimento sem causa. Nessa modalidade pode ocorrer, por exemplo, a utilização da imagem de alguém, sem que isso gere prejuízo ao titular da imagem, uma vez que ele nunca quis explorá-la, de forma que a utilização da sua imagem por outrem não o empobrece, mas gera enriquecimento sem causa justificativa para quem a utilizou.⁷²

Algumas vezes, o enriquecimento por intervenção vai gerar empobrecimento ao titular do bem ou do direito, como nos casos em que o seu detentor gostaria de tê-lo explorado ou, ainda, nos casos em que efetivamente ocorre dano, mas é o fato de este não ser tido como elemento necessário à configuração do enriquecimento que torna possível o enquadramento de diversas hipóteses nesta espécie de locupletamento injustificado.

O enriquecimento é obtido às custas de outrem, nesta espécie, a partir da ideia do conteúdo da destinação, cuja introdução se deve a Horst Heinrich Jakobs, como aprimoramento à já mencionada teoria de Fritz Schulz sobre o lucro da intervenção. Segundo o conteúdo da destinação, o ordenamento jurídico reserva aos titulares dos bens e dos direitos não somente a sua utilidade enquanto bem/direito ou o seu valor, mas também o poder de usá-los, consumi-los, explorá-los economicamente.⁷³ Dessa forma, só seria lícita a utilização por parte de terceiros, se estes fossem alienados ou a intervenção expressamente autorizada. Ainda, é possível referir que o lucro pode não ser obtido diretamente da esfera patrimonial de outrem, “mas que é alcançado à custa da sua esfera jurídica absolutamente protegida”.⁷⁴ Em decorrência do conteúdo da destinação, o lucro da intervenção será devido ao titular de direito mesmo que este não consiga alcançar os mesmos proveitos obtidos pelo interventor.

A ausência de causa, para além dos casos em que a lei prevê a possibilidade de manutenção do enriquecimento, decorre da falta de autorização do respectivo titular para a ingerência na sua esfera jurídica, de modo que não há falar em enriquecimento sem causa quando o detentor dos bens e direitos consentir com a sua fruição, consumo ou exploração. Essa ausência de autorização correspondente à ausência de causa também está intrinsicamente relacionada ao conteúdo da destinação, uma vez que, cabe àquele a quem o ordenamento

⁷² VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 2017. v. 2: Obrigações. p. 572.

⁷³ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 465.

⁷⁴ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 468.

restringiu a exploração dos bens e direitos permitir a utilização do seu patrimônio por quem venha a se enriquecer.

Ademais, conforme já se mencionou, o enriquecimento sem causa não terá lugar quando algum outro instituto jurídico mais específico tiver lugar para recuperar o objeto do locupletamento. Antes de expor os casos em que terá aplicação de outro regramento em detrimento do previsto pelo enriquecimento sem causa, reforça-se o entendimento de que são diversas as situações em que outro instituto determina a restituição de algum enriquecimento, e os casos em que a lei prevê a possibilidade de manutenção do enriquecimento. No primeiro caso, deve ser aplicado o instituto mais específico como decorrência lógica do caráter subsidiário do enriquecimento sem causa; já no segundo se está, antes de um instituto principal, diante de uma justa causa, de modo que não ocorre enriquecimento injustificado, e por este motivo é que a legislação específica do instituto não será usada.

Essa questão, já mencionada quando do estudo da causa do enriquecimento, aqui é asseverada, porque não é incomum que os autores incluam no estudo da subsidiariedade casos envolvendo a aquisição dos frutos pelo possuidor de boa-fé, bem como da acessão natural,⁷⁵ quando, na verdade, o ordenamento concedeu justa causa para a manutenção do enriquecimento nestes casos.

Por outro lado, agora em decorrência do critério da subsidiariedade efetivamente, não serão usadas as regras do instituto estudado, mesmo que se esteja diante de um caso de enriquecimento por intervenção, quando forem aplicadas as regras dos frutos por possuidor de má-fé, acessão industrial, gestão de negócios (sobretudo a imprópria),⁷⁶ e responsabilidade civil.

No que tange à aplicação da responsabilidade civil, vale o mesmo que se mencionou no estudo da generalidade do instituto, da possibilidade de cumulação das duas ações, desde que incidam sobre objetos (valores) diferentes, mesmo que decorrentes de um mesmo fato.

⁷⁵ Cf. 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*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996. p. 689-694.

Ainda, sobre a diferenciação da acessão natural e a acessão industrial, no regime jurídico português, pode-se dizer que regime semelhante ocorre, no ordenamento brasileiro, também quando se está diante das regras de aquisição por acessão, uma vez que, nos casos de aluvião e álveo abandonado, se está diante de justa causa para a manutenção do enriquecimento, já que a Lei assim o determina; já nos casos de avulsão e construções e plantações, há o dever de restituir (no código dito como indenizar) o proprietário originário, de modo que nestes casos, se está diante de norma mais específica, sendo excluído o regime do enriquecimento sem causa por força da sua subsidiariedade.

⁷⁶ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 499-510.

3.2 DEVER DE RESTITUIR

O requisito mais importante para o enriquecimento sem causa e o provimento da ação de in rem verso, conforme já foi dito anteriormente, é a falta de causa jurídica apta a justificar o enriquecimento. Nos casos de enriquecimento por intervenção, não seria diferente, de forma que o dever de restituir decorre, justamente, dessa ausência de causa.

Em consonância ao que foi dito no tópico anterior, a ausência de causa está diretamente relacionada, no enriquecimento por intervenção, à ideia do conteúdo da destinação dos bens. Assim, é em decorrência de o ordenamento reservar tão somente aos seus titulares o poder de dispor sobre o seu patrimônio, que surge o dever do enriquecido de restituí-los, quando enriquecer a partir dessa ingerência não consentida.

Dessa forma, não havendo autorização a legitimar a utilização dos bens e direitos por parte do respectivo titular, aquele que se enriqueceu a partir da exploração, ou ainda, da simples fruição, está obrigado a restituir o seu enriquecimento.

É possível verificar, sobretudo nos primeiros autores alemães que começaram a se debruçar sobre o enriquecimento sem causa, a existência de debates doutrinários sobre qual seria o argumento a permitir que se restituísse os enriquecimentos por intervenção. Esse debate parece ter sido superado, e a posição majoritária está em consonância com o que foi defendido acima: o lucro da intervenção deve ser restituído pelo interventor ao titular dos bens e direitos em decorrência do conteúdo da destinação, ideia segundo a qual o ordenamento jurídico reserva as vantagens geradas por bem ou direito ao seu respectivo titular.⁷⁷

É a partir dessa compreensão de conteúdo da destinação que é possível prever o dever de restituir o enriquecimento injustificado mesmo nos casos em que não haja qualquer lesão ao bem ou direito do outro.⁷⁸ Isso porque, diante da ausência de qualquer restrição imposta ao titular em relação ao seu patrimônio, pareceria difícil dizer que o enriquecimento do interventor ocorreu em detrimento da sua esfera de direitos. A ideia do conteúdo da destinação, ao definir que cabe ao titular, e somente a ele, a exploração dos seus bens e direitos absolutos faz com que os proventos dessa exploração também sejam cabíveis tão

⁷⁷ SILVA, Rodrigo da Guia. Cláusula geral de restituição do enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 103, p. 191-237, jan./fev. 2020.

⁷⁸ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 249.

somente a ele.⁷⁹ É o conteúdo da destinação que cria a obrigação de restituir mesmo quando o sujeito de direito não sofre qualquer diminuição na sua esfera jurídica, não é privado de seus bens, não pretende explorá-los ou, ainda que pretendesse, não pudesse obter os mesmos rendimentos que obteve o interventor.

Sobre o lucro da intervenção e o conteúdo da destinação, cita-se o conceito ditado por Diogo José Paredes Leite de Campos, que parece muito acertado e esclarecedor:

O lucro obtido mediante intervenção em direito alheio é realizado à custa do titular desse direito sempre que se apresenta como realização do valor económico, que lhe pertence, do mesmo direito, e isto ainda que, de outro modo, o titular do direito nunca tivesse obtido esse lucro. Decerto que o lucro não é então obtido à custa do património do titular do direito, mas é alcançado à custa da sua esfera jurídica absolutamente protegida. O que é necessário é o direito violado querer, segundo seu conteúdo da destinação (*Zuweisungsgehalt*), reservar para o respectivo titular o seu aproveitamento económico.⁸⁰

Delineado o enriquecimento por intervenção e explicitado o fundamento para a restituição desta espécie, pode-se começar a falar da restituição propriamente dita.

Em relação à restituição, é importante renovar a observação, já feita no capítulo anterior, de que este vocábulo se mostra mais próprio, quando se fala de enriquecimento sem causa, do que indenização, uma vez que não há necessariamente empobrecimento, ou ainda, dano. Ocorre que a ideia de restituição, se não compreendida corretamente, também pode gerar alguns problemas na sua aplicação ao enriquecimento sem causa, sobretudo no por intervenção. Isso porque o vocábulo “restituição” pode induzir à falsa ideia de restaurar uma situação a estado anterior, ou então, devolver a alguém algo (bem, valor ou direito) que já se encontrava com ela,⁸¹ o que nem sempre ocorrerá nesta modalidade de locupletamento injustificado. Assim, o objeto da restituição não consiste numa indenização, porque o enriquecimento sem causa não tem como objetivo reparar um dano daquele à custa de quem se enriqueceu; mas ele também não precisa ter tido lugar no patrimônio ou na esfera de direitos deste, podendo ter se criado diretamente no patrimônio do enriquecido, só que a partir da utilização do patrimônio e dos direitos de quem será ressarcido. Essa explicação reforça a ideia de que somente a partir da ideia do conteúdo da destinação é que se é possível buscar solucionar corretamente o objeto da restituição.

⁷⁹ KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 231- 248, out./dez. 2017.

⁸⁰ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 468.

⁸¹ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 86-88.

3.3 A DIFICULDADE DE DELIMITAR O OBJETO DA SUA RESTITUIÇÃO

É certo que, preenchidos os requisitos para a “ação de in rem verso”, aquele às custas de quem se enriqueceu, o credor da ação, tem direito a reaver o que é seu de direito. Além disso, dúvidas também não pairam ao se determinar que o valor a ser restituído deva estar intrinsecamente relacionado como o valor auferido pelo enriquecido; realizar o seu cálculo, todavia, não é tarefa tão simples, sobretudo nos casos de enriquecimento por intervenção.

Quantificar o lucro que deve ser devolvido àquele à custa de quem se enriqueceu, determinar qual medida do valor obtido pelo interventor deve ser restituída, é tarefa árdua, sendo, inclusive, a questão central do enriquecimento por intervenção.⁸² É necessário saber o que está incluído no que deve ser restituído, se o lucro da intervenção diz respeito tão somente ao valor de mercado do bem utilizado, ao valor de mercado da cessão do direito explorado, ou então se também merece restituição o saldo gerado a partir dessa utilização e exploração. A determinação também se torna mais árdua em decorrência de que, muitas vezes, para além da exploração do bem ou do direito não pertencente ao interventor, este concorre para a obtenção do lucro, seja pela utilização de recursos seus, seja por atividade sua realizada, mas de alguma forma este também influencie no resultado obtido.

Essa problemática fica mais clara quando se visualiza os problemas em uma realidade prática, por isso, então, será feita a exposição de diversos casos paradigmáticos, apontados pela doutrina, mas também coletados por esta presente autora. Ademais, através destes casos é possível perceber com mais facilidade a realidade prática e a frequência com que ocorrem os casos de enriquecimento por intervenção. Assim, serão expostos, ainda que em linhas gerais, pelo menos um caso relacionado a cada espécie de direito que pode ser violado e explorado, bem como pela utilização indevida de bens.

Em relação à utilização de bens de titularidade de outrem, é recorrentemente mencionado caso do jóquei que utiliza o cavalo pertencente a outra pessoa para competir, mesmo o proprietário tendo negado tal participação.⁸³ Diga-se que, neste caso, o jóquei e o cavalo ganharam a competição, não tendo ocorrido qualquer dano ao cavalo ou ao seu proprietário.

⁸² 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*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996. p. 688.

⁸³ KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 231- 248, out./dez. 2017.

Ainda, pode-se falar daquele que usa a casa alheia enquanto o proprietário não pretendia usá-la, tampouco explorá-la economicamente durante o período em que ela foi utilizada pelo enriquecido.⁸⁴ Todavia, o enriquecido, que não obteve permissão para utilizar a casa, enriqueceu-se na medida em que nada pagou pelo uso, dessa forma, poupou despesas.

Há também o caso em que alguém afixa anúncio de serviços em uma banca de jornais e revistas estabelecida em zona movimentada da cidade, mas sem o consentimento do dono da banca. Nesse caso, o lucro obtido é tamanho, tendo em vista a grande captação de clientes, por causa da localização do anúncio, que supera o valor que o dono da banca cobraria para que o anúncio fosse afixado.⁸⁵

Já em relação aos direitos autorais, poder-se-ia pensar em um interventor que edita obra literária escrita por alguém que não pretendia publicá-la.⁸⁶ Nesse caso, não há qualquer “empobrecimento”, tendo em vista que o escritor não pretendia explorar economicamente o seu trabalho, mas há enriquecimento em duas medidas, a primeira tendo em vista que o editor não pagou pela cessão dos direitos autorais do escritor, e em uma segunda, através das vendas dessa obra.

No tocante à propriedade intelectual, em caso julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, uma sociedade imobiliária, ao fazer o anúncio de seu novo empreendimento, o “Parque Colombo”, utilizou a insígnia e a marca figurativa, devidamente registradas, de outra empreendedora imobiliária bastante conhecida no ramo neste país, responsável por gerir o maior empreendimento imobiliário privado de Portugal, o “Centro Colombo”.⁸⁷ Inclusive, os empreendimentos localizavam-se próximos um do outro. No caso, não se verificou a ocorrência de danos à grande empreendedora, de modo que não houve indenização por responsabilidade civil, mas se entendeu que grande parte dos lucros obtidos se deu às suas custas, através da utilização do sinal distintivo “Colombo”.

No caso do enriquecimento por intervenção em direitos de personalidade, os casos mais frequentes dizem respeito à utilização da imagem de alguém em campanhas publicitárias. Exemplo disso foi o que se sucedeu com o cantor Caetano Veloso, em 1995, ao

⁸⁴ DRAGO, Guilherme Araújo. O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil: a delimitação do art. 884. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 12, n. 48, p. 69-101, out./dez. 2011.

⁸⁵ DRAGO, Guilherme Araújo. O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil: a delimitação do art. 884. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 12, n. 48, p. 69-101, out./dez. 2011.

⁸⁶ DRAGO, Guilherme Araújo. O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil: a delimitação do art. 884. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 12, n. 48, p. 69-101, out./dez. 2011.

⁸⁷ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso de Revista, Processo nº 04B4601 (acórdão nº SJ200502240046017). Relator: Custódio de Montes. Lisboa, 24 fev. 2005. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b5d8f2aff1168ae8025700600492300?OpenDocument>. Acesso em: 29 mar. 2021.

participar do evento “*Heineken Concerts*”, em que, ao aceitar o convite para o evento, o cantor fez constar cláusula expressa de que a sua imagem não seria utilizada para a publicidade do produto (cerveja); a Cervejaria Kaiser, todavia, inseriu, em material publicitário da bebida alcoólica, a imagem do artista no referido evento.⁸⁸ Neste caso houve a violação do direito de imagem do cantor, gerando tanto danos para este, bem como lucros para a produtora da bebida. Ainda que a cervejaria não tenha obtido lucros diretos com essa propaganda, ela se enriqueceu na medida em que não pagou pela utilização da imagem de Caetano Veloso para a campanha publicitária.

Ainda, por mais que seja menos usual, também ocorre violação à personalidade quando se divulga algum fato da vida íntima e privada das pessoas, como contas pessoais, conversas telefônicas, resultados médicos, buscando gerar lucro através disso, ou ainda, na utilização de um brasão de família numa marca.⁸⁹

Atualmente, com as redes sociais, faz-se ainda mais necessário falar sobre o enriquecimento por intervenção nos casos de violação dos direitos de personalidade, tendo em vista que a divulgação da imagem ou de informações pessoais e íntimas de pessoas famosas é prática usual.⁹⁰

Nesse contexto, no final de 2020 foi muito falado sobre o caso de um colunista, do Jornal Metrôpoles, anunciar a gravidez de uma influenciadora digital e empresária famosa no Brasil, antes mesmo de ela ter a oportunidade de divulgar a gravidez.⁹¹ Não se tem notícias de que o caso tenha chegado ao judiciário, mas se está diante de exemplo de enriquecimento por intervenção. Isso porque o jornalista teve acesso, através de terceiros, aos resultados dos

⁸⁸ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 12-13.

⁸⁹ 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*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996. p. 749-750.

⁹⁰ É frequente a menção à responsabilidade civil nos meios digitais, todavia, é interessante pensar que muitas pessoas trabalham com suas redes sociais, utilizando esses meios para efetivamente aumentar seu patrimônio, de modo que pode haver um enriquecimento para além dos danos causados. Esse ganho, contudo, nem sempre é em moeda, mas através de esquemas de permuta, independente de como ocorrer o ganho patrimonial dessas, é fato que cada vez mais as pessoas estão trabalhando através das plataformas de comunicação online, sobretudo no Instagram. Esse meio, conforme foi dito, possibilita a infringência a direitos de terceiros de maneira muito mais ágil e, muitas vezes, sem com que as pessoas se deem conta de que estão interferindo na esfera de direitos alheios. A partir disso, seria possível pensar também na necessidade de se falar sobre o direito à restituição do enriquecimento por intervenção nas redes sociais. Este comentário, entretanto, fica limitado a essas meras possibilidades, tendo em vista que, se já é difícil realizar o cálculo do enriquecimento sem causa nos casos em que os lucros são facilmente visualizados, nas redes, justamente por causa das permutas, seria tarefa muito mais árdua, que mereceria ser o tema central de estudo apropriado.

⁹¹ DIAS, Leo. Bianca Andrade, a Boca Rosa, está grávida do primeiro filho. *Metrôpoles*, [s. l.], 22 dez. 2020. Disponível em: <https://www.metropoles.com/colunas/leo-dias/bianca-andrade-a-boca-rosa-esta-gravida-do-primeiro-filho>. Acesso em: 23 jan. 2021.

exames de gravidez da celebridade e os anunciou no veículo online. É de se destacar que a influenciadora Bianca Andrade, conhecida pela marca de cosméticos “Boca Rosa”, não havia contado sequer para a sua família sobre a gestação. Claramente o colunista se enriqueceu com este fato, posto que, conforme relatado por ele próprio, este é o seu trabalho, tendo percebido proventos pela divulgação de resultados íntimos e particulares de terceiros. Talvez, caso a influenciadora e empresária Bianca Andrade ingressasse com ação judicial contra o jornalista, a lide fosse resolvida com base em danos morais, não sobrando espaço para o enriquecimento sem causa. Todavia, tendo em vista a ascensão da influenciadora desde a sua participação em reality show no início de 2020, pode ser que a monetização da notícia tenha sido tamanha, que o lucro recebido pelo jornal e pelo colunista, tenha superado o valor. Ademais, há uma tendência dos influenciadores digitais realizarem parcerias com laboratórios e farmacêuticas para fazer anúncios de sua própria gravidez, de modo que aqui também se poderia falar que a influenciadora foi privada de ganhar a partir da divulgação do seu teste de gravidez.

Assim, é possível ver que o lucro da intervenção, na verdade, não constitui um único problema, mas sim uma série de problemas,⁹² podendo também, a sua solução chegar a diferentes resultados, a depender de cada caso específico.

Conforme se observa em alguns dos casos expostos, e também quando da análise dos requisitos do enriquecimento sem causa, pode ocorrer que de uma mesma intervenção ocorra dano ao titular de direitos e enriquecimento para o interventor. Tendo em vista a atual compreensão da subsidiariedade do instituto, entende-se pela possibilidade de cumular a responsabilidade e o enriquecimento sem causa para resolver estas situações, todavia, eles não podem versar sobre o exato mesmo objeto. Assim sendo, nos casos em que o dano é superior ao enriquecimento obtido, a solução será tomada com base tão somente na responsabilidade civil, não interessando, então, para o presente trabalho estes acontecimentos. Por outro lado, quando não houver dano ou, ainda, havendo dano, se o enriquecimento for superior a ele, incidirá o regramento do enriquecimento sem causa. É em relação a estes casos que se buscará compreender o que deve ser restituído ao titular dos bens e direitos em que se interviu.

Ademais, conforme se viu, é possível que o enriquecimento ocorra em dois níveis distintos, em um primeiro momento, ele se dá a partir da poupança de despesas, tendo em vista que o enriquecido nada pagou ao titular dos bens e direitos para deles usufruir. Nestes casos, o problema da restituição parece ser de mais fácil resolução. Isso porque, não gerando um ganho extra, o objeto da restituição estará tão somente relacionado ao valor do bem ou do

⁹² KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 231- 248, out./dez. 2017.

direito. Todavia, mesmo nestes casos, a adoção de uma ou outra teoria (enriquecimento real ou patrimonial) pode gerar resultados distintos para a determinação do que deve ser restituído. Aqui é necessário saber se o valor a ser restituído é o de mercado da utilização do bem ou de cessão do direito ou, então, o do proveito econômico obtido pelo enriquecido.

Já quando o enriquecimento atinge um segundo nível, de modo que o interventor, para além da poupança de despesas, gera lucro através da intervenção nos bens e direitos de outrem, seja porque estes foram incorporados a um processo produtivo ou em função deles próprios, o cálculo da restituição se torna ainda mais complicado. É necessário saber se este lucro gerado cabe ao enriquecido ou ao titular dos bens e direitos,⁹³ se ele deve ser calculado com base no valor médio de mercado ou no proveito econômico obtido pelo enriquecido. E, ainda, na maioria das vezes, em que se atinge esse lucro, o lucro não se dá somente por causa dos bens e direitos utilizados indevidamente, mas o próprio interventor contribui, ou com bens e direitos seus, bem como com qualidades suas, através do seu trabalho. Dessa forma, são diversos fatores que tem que ser levados em consideração para a determinação da restituição do enriquecimento por intervenção.

Reitera-se que a discussão acerca da determinação do objeto dessa restituição é antiga e comporta diferentes resultados conforme a teoria do enriquecimento adotada, se a real ou a patrimonial. Ainda, é de se destacar que essas duas compreensões do enriquecimento não são os únicos meios de se resolver o problema da restituição por enriquecimento sem causa, todavia são as mais expressivas e mais comumente adotadas por parte dos pesquisadores e aplicadores do direito. Cabe desde logo mencionar que existe ainda terceira teoria, qual seja, a do duplo limite, que também leva em consideração critérios de patrimonialidade e realidade, e que também será objeto de análise no próximo capítulo.

É interessante reforçar que o enriquecimento não é o único fator levado em consideração pra mensurar o valor da restituição, de modo que cada um dos critérios do enriquecimento sem causa possui influência direta no objeto da restituição. Nesse sentido, é referido algumas vezes que o segundo requisito para a configuração do enriquecimento sem causa, o fato de o enriquecimento ocorrer às expensas de outrem, além de ser um determinante de a que patrimônio cabe aquele enriquecimento, também é um influenciador na

⁹³ Tendo em vista a adoção da teoria do conteúdo da destinação, adianta-se que a presente autora entende pela necessidade de restituir ao titular dos bens e direitos também o valor gerado a partir destes. Todavia, entender que esta teoria é a mais adequada para resolver a questão não é suficiente, porque ela, por si só, não determina como deve ser feita essa restituição, permanecendo todas as outras dificuldades apontadas.

quantificação do objeto da restituição.⁹⁴ Isso porque a ideia do legislador, ao determinar que deve ser restituído aquilo que foi obtido à custa de outrem, como preconiza o artigo 884 Código Civil brasileiro, e também o artigo 479 do Código Civil português, pode ser interpretada como a obrigação de se restituir tudo aquilo que foi obtido através da esfera de direitos alheia. Assim, recebendo proveitos para além da poupança de despesas, se for constatado que todo ou parte desse lucro decorreu exclusivamente da intervenção não autorizada no patrimônio alheio, surge o questionamento se a parcela do enriquecimento correspondente aos ganhos em virtude do titular dos bens e direitos também deve ser ressarcida.

Há, também, uma discussão travada no âmbito da ausência de causa de que, se ficasse provado que o enriquecido pudesse obter o mesmo resultado, mas sem a utilização dos bens e direitos alheios, como a utilização de processo patenteado para a produção de determinado químico, não haveria relação de causalidade entre o enriquecimento e os bens jurídicos alheios, isso ligado à ideia de causa virtual.⁹⁵ Dessa forma, o objeto da restituição seria nulo.

Outras situações ainda podem aparecer no campo da subsidiariedade, de modo que, existindo regra mais específica para aquele caso em cada ordenamento, ela se resolverá de maneira distinta. Todavia, se fossem desdobradas todas estas questões, o presente trabalho tornar-se-ia demasiadamente amplo, de modo que se assevera, novamente, que o intuito é entender se e em que medida as teorias do enriquecimento real e patrimonial influenciam na determinação da restituição do enriquecimento por intervenção.

É lógico que, quando alguns aspectos dos outros requisitos do enriquecimento forem essenciais para a compreensão do enriquecimento, eles serão mencionados. Feita essa ressalva, pode-se adentrar com mais tranquilidade no debate de se uma das teorias se mostra mais útil no enriquecimento por intervenção.

⁹⁴ DRAGO, Guilherme Araújo. O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil: a delimitação do art. 884. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 12, n. 48, p. 69-101, out./dez. 2011.

⁹⁵ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 462-463 e 496.

4 SOLUÇÕES APONTADAS A PARTIR DAS TEORIAS DO ENRIQUECIMENTO REAL E PATRIMONIAL

Há quem diga que essa classificação do enriquecimento como real e patrimonial não é correta, tendo em vista que os termos não apresentam uma oposição direta entre si, uma vez que, fazendo contraponto à patrimonialidade, tem-se a extrapatrimonialidade, bem como que à realidade, a virtualidade.⁹⁶ Em que pese tenha razão essa construção lógica, não parece fazer sentido falar em enriquecimento extrapatrimonial, ainda que alguns autores afirmem a sua existência; tampouco em enriquecimento virtual. Além disso, e como se verá, essas duas teorias de determinação do enriquecimento, assim referidas desde o século XIX, não procuram propor soluções diametralmente opostas, mas tão somente, métodos diversos para solucionar o problema.

4.1 TEORIA DO ENRIQUECIMENTO REAL

Para a teoria do enriquecimento real, o enriquecimento consiste na vantagem patrimonial objetivamente auferida pelo enriquecido, o valor do bem, da prestação, do direito, considerada isoladamente; nos casos de alienação, o valor do enriquecimento é o obtido pelo valor da venda.⁹⁷ Muitas vezes é referido que o valor a ser restituído é aquele que migrou entre os patrimônios (do “empobrecido” ao do enriquecido),⁹⁸ o que poderia induzir a uma falsa aproximação da teoria do deslocamento patrimonial, de Savigny, comentada no início deste trabalho. Essa aproximação, todavia, não condiz com a realidade, tendo em vista que o principal defensor da teoria do enriquecimento real é Ernest Von Caemmerer, o qual entende, a seu turno, que a obrigação de restituir decorre do conteúdo da destinação.

Essa teoria, entendida de acordo com os critérios clássicos, busca definir o valor que deve ser restituído a partir de uma análise abstrata do enriquecimento,⁹⁹ ou seja, se transplantada ao enriquecimento por intervenção, a solução que parece ser endereçada pela

⁹⁶ SILVA, Rodrigo da Guia. Cláusula geral de restituição do enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 103, p. 191-237, jan./fev. 2020; no mesmo sentido: GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 107.

⁹⁷ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 450-451.

⁹⁸ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 236.

⁹⁹ SILVA, Rodrigo da Guia. Cláusula geral de restituição do enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 103, p. 191-237, jan./fev. 2020.

teoria do enriquecimento real é a de que só se leva em conta o valor objetivo do bem, do seu uso, consumo ou fruição ou o valor médio de mercado da cessão do direito.

Conforme se mencionou, a restituição do enriquecimento real era defendida por Von Caemmerer, para quem a restituição deveria ser determinada a partir de avaliação hipotética do quanto custaria a utilização do bem em condições normais de mercado; assim, por exemplo, se A utiliza um bem de B em um processo produtivo, obtendo um lucro de R\$ 10.000,00, e o valor médio de mercado para empregar o bem de B num processo produtivo, todavia, é R\$ 5.000,00, deve então ser somente este o objeto da restituição.¹⁰⁰

Tendo em vista que apenas se leva em conta o valor de mercado do bem ou do direito utilizado, logo só caberia a restituição das despesas poupadas, mas não caberia no valor da restituição o lucro eventualmente gerado. Ademais, como o valor do bem ou direito é considerado objetivamente, o valor da restituição para um mesmo bem ou direito deveria ser o mesmo, não influenciando no cálculo fatores relativos ao enriquecido.

4.2 TEORIA DO ENRIQUECIMENTO PATRIMONIAL

Já na teoria do enriquecimento patrimonial, também chamada de teoria da diferença, para que se avalie o valor do enriquecimento é necessário fazer um cálculo entre uma situação real e uma hipotética, a primeira é a condição em que se encontra o enriquecido, enquanto a segunda é a que ele estaria caso não tivesse ocorrido o evento ou fato que deu origem ao seu enriquecimento.¹⁰¹ Assim, o enriquecimento consistiria no valor que está a mais no patrimônio do enriquecido e que não deveria ali estar.

A partir dessa teoria parece ser possível que estejam incluídos no valor da restituição os lucros obtidos pelo interventor, uma vez que estes estarão contidos no saldo final do cálculo efetuado. Assim, pode-se dizer que Wilburg seria um defensor da teoria do enriquecimento patrimonial, porque, diferentemente do que referia de Von Caemmerer, ele entendia que o conteúdo da destinação reservava ao titular dos bens e direitos não só o valor da sua utilização (a despesa que poupou o enriquecido), mas também os lucros que deles decorressem (lucro da intervenção).¹⁰²

¹⁰⁰ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitatório: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 237.

¹⁰¹ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 451.

¹⁰² SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi da. As soluções traçadas no ordenamento jurídico português para o problema do lucro da intervenção. *Seqüencia – Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 41, n. 86, p. 228-229, dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/>

Um aspecto muito relevante da concepção clássica da teoria do enriquecimento patrimonial, é que ela não só compara a situação real com uma hipotética, mas leva em consideração também a situação global do patrimônio do enriquecido.¹⁰³ Isso porque o enriquecimento é avaliado tanto tendo em consideração o patrimônio, mas também a própria pessoa do enriquecido, de modo que deve ser restituído o proveito que aquela pessoa em específico retirou da situação.¹⁰⁴ É, então, uma teoria que avalia o enriquecimento de maneira subjetiva, sendo extremamente relevante para a determinação do enriquecimento a pessoa do enriquecido, assim como o quanto ele pagaria pelos bens e direitos que usufruiu injustificadamente, caso soubesse que teria de pagar por eles.

4.3 TEORIA DO DUPLO LIMITE

Em que pese esta teoria não pareça ser objeto direto de estudo deste trabalho, é necessário dedicar atenção a ela também, isso porque ela surge como decorrência de uma junção das duas teorias acima estudadas ou, ainda, indica uma solução intermediária às duas acima expostas.

Segundo este entendimento, para a determinação da restituição do enriquecimento não se deve ter como base somente o enriquecimento, mas também o “empobrecimento”, e o montante da restituição será o menor dos dois valores.¹⁰⁵ Essa teoria tem como fundamento o argumento de que o enriquecimento sem causa não visa a indenizar o empobrecido, tampouco lesar o enriquecido para além daquilo que ele efetivamente recebeu indevidamente; mas tem como objetivo devolver uma vantagem a quem ela pertenceria pelas demais regras do sistema jurídico,¹⁰⁶ sendo então o menor dos dois valores (enriquecimento e empobrecimento) a justa medida do objeto a ser restituído.

article/view/65533/45370. Acesso em: 30 abr. 2021. É importante referir ainda que, para Wilburg, não deveria ser restituído ao titular que teve seus direitos violados todo o lucro obtido pelo interventor, mas tão somente aqueles que decorressem diretamente do bem ou direito utilizado indevidamente. Assim é necessário quantificar a importância de cada fator utilizado na produção do lucro. Cf: GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 190-191.

¹⁰³ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 113-114. No mesmo sentido: DRAGO, Guilherme Araújo. O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil: a delimitação do art. 884. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 12, n. 48, p. 69-101, out./dez. 2011.

¹⁰⁴ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 452.

¹⁰⁵ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 234.

¹⁰⁶ 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. 386-387.

Assim, para além da medida do enriquecimento, é importante saber também a medida do empobrecimento para determinar a medida da restituição. O enriquecimento normalmente tido como o correto pelos adeptos desta corrente no Brasil é o patrimonial, já o empobrecimento, *a contrario sensu*, é o real, sendo este a perda patrimonial efetivamente, ou ainda, objetivamente suportada.¹⁰⁷ Essa teoria surge com o objetivo de determinar que o valor da restituição se encontra entre o ganho do enriquecido e a perda do empobrecido, de modo que o primeiro seria obrigado a restituir a vantagem que ele realmente auferiu, mas a restituição estaria limitada ao valor que o empobrecido perdeu. Dessa forma se evitaria que o empobrecido ficasse em uma posição econômica superior à que ele se encontrava antes do fato que deu origem ao locupletamento do enriquecido.¹⁰⁸

Esse entendimento encontrou terreno fértil nos ordenamentos francês e italiano, em que a ideia de empobrecimento efetivo e auferível é imprescindível. Ela é defendida também por alguns autores brasileiros,¹⁰⁹ mas é de se concordar com a crítica apontada que refere que, quem utiliza a teoria do duplo limite como a correta para a determinação do objeto da restituição, confunde as funções dos institutos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil.¹¹⁰ Conforme já se enfatizou no decorrer deste trabalho, o enriquecimento sem causa tem como objetivo primordial tutelar o patrimônio do enriquecido, remover o seu enriquecimento, corolário lógico é que o patrimônio daquele às custas de quem se enriqueceu também será tutelado, mas o foco do cálculo da restituição não deve ser este, de forma que não faria sentido que um dos parâmetros para a determinação do objeto da restituição fosse o patrimônio utilizado para a obtenção do lucro.

Para além desta crítica, pode-se dizer que essa teoria não teria aplicabilidade nos casos de enriquecimento por intervenção, tendo em vista que para esta modalidade é dispensável a ocorrência de um empobrecimento. Assim, a menor das medidas seria zero, já que não haveria um fluxo negativo no patrimônio do detentor dos bens e direitos. É sabido, conforme também já foi dito, que pode ocorrer um empobrecimento, o qual, nestes casos muito provavelmente se confundiria com o dano decorrente da responsabilidade civil, mas o que se destaca é que a

¹⁰⁷ SILVA, Rodrigo da Guia. Cláusula geral de restituição do enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 103, p. 191-237, jan./fev. 2020; no mesmo sentido: FROTA, José Eduardo da Rocha. Ação de enriquecimento sem causa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, p. 43-78, out./dez. 1984.

¹⁰⁸ Essa ideia originária da doutrina do duplo limite merece uma crítica: o objetivo do enriquecimento sem causa é remover o enriquecimento, tendo como objeto, então, o patrimônio do enriquecido, não importando o efeito que essa remoção terá no patrimônio daquele às custas de quem se enriqueceu.

¹⁰⁹ 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. 385-387.

¹¹⁰ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 126.

teoria do duplo limite, se adotada nos moldes tradicionais, não tem uma aplicação integral aos casos de enriquecimento por intervenção; de forma que não seria possível utilizá-la como uma regra geral para calcular o objeto da restituição.

Inclusive, erroneamente é mencionado o caso da utilização da casa de outrem como um modelo paradigmático para exemplificar as questões que se põem na concepção clássica da teoria do duplo limite. Isso porque é referido que, através desta doutrina, procurar-se-ia saber se o valor a ser restituído é o proveito que o enriquecido obteve subjetivamente com a sua utilização (enriquecimento patrimonial), ou o valor objetivo de aluguel da casa (empobrecimento real).¹¹¹ Todavia, conforme já se viu, pode não ocorrer empobrecimento, uma vez que o proprietário não perdeu nenhum valor, mas também não deixou de ganhar, porque em momento algum quis explorar economicamente o seu bem, sendo o empobrecimento igual a zero, de modo que nada teria que restituir o enriquecido. Assim, nos moldes tradicionais da doutrina do duplo limite, não haveria como propor a sua aplicação aos casos de enriquecimento por intervenção.

4.4 TRATAMENTO DOUTRINÁRIO

Explicadas em linhas gerais as teorias do enriquecimento e como elas procuram realizar o cálculo do objeto do enriquecimento e, por conseguinte, da restituição, nas suas concepções clássicas, agora cabe analisar a sua interpretação e aplicação nos casos de enriquecimento por intervenção por parte dos doutrinadores portugueses e brasileiros.

4.4.1 As Previsões pela Doutrina Portuguesa

Há, no ordenamento jurídico português, quem sustente que o enriquecimento deve ser medido de acordo com a teoria real, como é o caso de Luís Manuel Telles de Menezes Leitão, que defende, a partir de um estudo da doutrina alemã, que o objeto da restituição deve ser o “preço da licença” que o titular dos direitos teria obtido em condições normais, o valor da utilização do direito violado, não devendo ser restituído o lucro da intervenção.¹¹² Para o autor, o valor a mais obtido através da intervenção compete ao enriquecido, uma vez que é fruto do seu trabalho, da sua iniciativa. Ele insurge-se, ainda, contra a ideia de que o

¹¹¹ SILVA, Rodrigo da Guia. Cláusula geral de restituição do enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 103, p. 191-237, jan./fev. 2020.

¹¹² 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*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996. p. 723, 727, 734, 750-751.

enriquecimento poderia ser medido através da poupança de despesas, referindo que esta é somente o meio através do qual se enriqueceu, mas que o valor do enriquecimento se dá pelo valor objetivo do bem ou da cessão do direito, corroborando com a sua opção pela teoria real.¹¹³

Ainda, tem lugar na discussão do cálculo do enriquecimento, a sua subsistência no patrimônio do enriquecido, sendo relevante observar se houve o desaparecimento do enriquecimento, não por decorrência da alienação do bem, ou qualquer outro tipo de desfazimento oneroso, porque nesses casos, como já se viu, deverá ocorrer a restituição pelo valor da coisa, ou então por qualquer outro bem que a tiver sub-rogado. A controvérsia é travada no âmbito do desaparecimento ou perda parcial do enriquecimento por decorrência, por exemplo, da inflação. Para Menezes Leitão, aqui deve ser levada em consideração a subjetividade do enriquecido, se este estava de boa ou de má-fé quando interveio na esfera patrimonial alheia, de modo que, se estava de boa-fé, o desaparecimento do enriquecimento pode operar uma diminuição no objeto da restituição; se estava, por outro lado, de má-fé, terá de restituir todo o enriquecimento, independentemente da sua subsistência no seu patrimônio.¹¹⁴

É possível vislumbrar desde logo um grande problema na teoria do enriquecimento real, apontado dentro do direito português e que é objeto de diversas críticas: ao determinar que a restituição do enriquecimento deve se dar pelo valor médio de mercado do bem, valor habitual da licença, estar-se-ia forçando uma relação contratual entre as partes. É necessário entender, todavia, que em muitos casos, o titular dos bens e direitos à custa de quem se enriqueceu não teria optado por constituir essa relação, ou ainda, teria optado por não constituir, havendo um grande problema no que concerne à autonomia da vontade.¹¹⁵

Outra questão bastante mencionada na atualidade diz respeito à má-fé do enriquecido, como nos casos em que o interventor sabe que dessa intervenção ele, além de poupar um gasto, gerará um enriquecimento, sendo este muito superior à eventual indenização por danos patrimoniais e morais. Assim, o enriquecido faria uma análise minuciosa e optaria, agindo com má-fé, por usurpar direito ou bem alheio tendo em vista o proveito que obterá dessa ação.

¹¹³ 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*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996. p. 719.

¹¹⁴ 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*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996. p. 711-713 e 719-720.

¹¹⁵ Ao fenômeno, Vieira Gomes deu o nome de Curto Circuito do contrato. Cf: GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 755.

A questão que se coloca aqui não é indenizar o titular dos bens e direitos, concedendo-lhe valor superior ao obtido através do seu patrimônio, até porque essa tarefa concerne à responsabilidade civil, mas sim instituir um caráter preventivo e sancionador ao interventor,¹¹⁶ tendo em vista que este não é possível pela responsabilidade civil, na qual é rechaçada a figura dos *punitive damages* pelos dois ordenamentos aqui estudados.¹¹⁷

As duas críticas, na verdade, operam no mesmo sentido de preservar a autonomia da vontade, mais especificamente do titular dos bens e dos direitos, já que, ao se determinar que o enriquecimento a ser restituído é o do valor que deixou de gastar o interventor pelo uso dos bens e direitos alheios, estar-se-ia tornando o enriquecimento injustificado favorável ao interventor, uma vez que este poderia reter os proveitos que retirou da exploração indevida do patrimônio de outrem.

Em que pese a existência de quem defenda o enriquecimento em sua concepção real, e que conclua também pela ausência de um dever de restituir todos os lucros obtidos, é comumente referido que a maior parte da doutrina portuguesa entende que deve ser restituído todo o valor obtido a partir da esfera patrimonial alheia – não só o valor de mercado que foi poupado, mas também os lucros gerados a partir deste –,¹¹⁸ e assim o defendem a partir de uma compreensão patrimonialista do enriquecimento.

Esse é justamente o caso de Diogo José Paredes Leite de Campos, para quem os proveitos decorrentes dos bens e direitos também são devidos ao titular destes, tendo em vista que os direitos absolutos são protegidos de um modo dinâmico, ou seja, não apenas o direito em si é objeto da proteção, mas também todo o resultado útil que deles decorrerem,¹¹⁹ coadunando-se com a percepção de Wilburg sobre o conteúdo da destinação.

Partindo para a quantificação do enriquecimento, ele entende que somente o enriquecimento patrimonial poderia verdadeiramente cumprir com o instituto do enriquecimento sem causa, qual seja, o de remover o enriquecimento, e tão somente o

¹¹⁶ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 226-227.

¹¹⁷ É interessante pensar no dever de restituição do lucro como a própria forma de punição ao interventor, de forma que não se está pretendendo determinar que o enriquecido seja obrigado a restituir valores além daqueles obtidos, tendo em vista que isso também não encontraria respaldo nas regras e objetivos do instituto do enriquecimento sem causa.

¹¹⁸ SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi da. As soluções traçadas no ordenamento jurídico português para o problema do lucro da intervenção. *Seqüencia – Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 41, n. 86, p. 236, dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/65533/45370>. Acesso em: 30 abr. 2021.

¹¹⁹ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 480-484.

enriquecimento, do patrimônio do enriquecido.¹²⁰ O autor defende que a partir do cálculo entre a situação real e a hipotética, o interventor terá abatido do valor os gastos que ele efetuou para a obtenção do resultado,¹²¹ bem como que somente a partir desse cálculo é que seria possível restituir o real enriquecimento, de modo que o interventor tem que restituir a utilidade que ele tirou do enriquecimento, o que o enriquecimento significou diante do seu patrimônio e das suas condições subjetivas.¹²² Ele vai além, dizendo que se a restituição fosse feita a partir da teoria real, nos casos em que o proveito retirado pelo interventor é inferior ao valor objetivo do enriquecimento, ao se imputar que o enriquecido restituísse o valor objetivo do bem ou do direito, este estaria sendo lesado, tendo em vista que ficaria em situação menos favorável do que a que se encontraria caso não tivesse ocorrido o enriquecimento.

É interessante notar que Leite de Campos fala que somente a teoria patrimonial possibilita a restituição nos casos de enriquecimento por intervenção, uma vez que somente através do cálculo entre a situação em que se encontra o patrimônio do enriquecido e a que ele se encontraria caso não houvesse ocorrido o fato que ensejou o enriquecimento, que se pode ter a poupança de despesas como um saldo positivo, sendo assim, um enriquecimento constituível.¹²³ Aqui cabe fazer o contraponto com o que foi mencionado acima sobre o entendimento de Menezes Leitão sobre a poupança de despesas; de modo que, se se compreender que a poupança de despesas é somente o meio pelo qual o enriquecimento foi adquirido, mas que o real valor deste é o preço objetivo do bem ou da cessão do direito, também se pode resolver os casos de enriquecimento por intervenção a partir da teoria real.

A teoria patrimonial também é passível de críticas, tendo em vista que, por analisar não só a vantagem obtida pelo enriquecido, mas realizar essa análise tendo em consideração o patrimônio total do enriquecido e as suas particularidades, há um grau de subjetividade muito grande. De acordo com essa teoria, se fosse utilizado o exemplo da pessoa que utiliza a casa de outra, achando que esta lhe foi emprestada, quando, no entanto, não fora, o enriquecido somente teria de restituir o valor que ele estaria disposto a pagar por uma casa, ainda que este

¹²⁰ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 452-453.

¹²¹ No tocante aos gastos e trabalhos desempenhados pelo interventor, parece haver um consenso de que estes não configurariam um crédito do enriquecido face ao titular do bem e do direito somente quando se leva em consideração a teoria patrimonial, mas também seriam descontados do enriquecimento na teoria real. Neste sentido: GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 114.

¹²² CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 452-455.

¹²³ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 454.

valor correspondesse a um imóvel em condições inferiores.¹²⁴ Ora, esse não parece ser um resultado que de fato remove o enriquecimento do patrimônio do interventor, tendo em vista que ele não se utilizou de uma casa inferior, mas sim da casa com melhores condições, sendo este o valor do seu enriquecimento.

Há quem sustente, ainda, uma posição intermediária, que, de acordo com o art. 479, ambos os conceitos seriam importantes, como o faz Júlio Manuel Vieira Gomes, que refere que, uma vez que o n° 1 do referido artigo, ao impor que “*A obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa compreende tudo quanto se tenha obtido à custa do empobrecido ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente.*”, opta por uma restituição do enriquecimento real.¹²⁵ Todavia, o n° 2 do mesmo artigo estabelece que “*A obrigação de restituir não pode exceder a medida do locupletamento à data da verificação de algum dos factos referidos nas duas alíneas do artigo seguinte.*”; as alíneas do artigo seguinte referem-se a duas circunstâncias: (i) citação judicial para restituir o enriquecimento, (ii) conhecimento, por parte do enriquecido, da ausência de causa para o seu enriquecimento, ou o seu desaparecimento, entendendo que aqui opera um critério intrínseco à teoria patrimonial do enriquecimento.¹²⁶ É com base nesses artigos do código civil português que o autor faz a seguinte diferenciação:

Para a determinação do valor da restituição é necessário verificar se houve boa ou má-fé do interventor, de modo que a regra geral consagra a restituição do enriquecimento objetivamente auferido, mas se ficar comprovado que o enriquecido agiu de boa-fé, a restituição não pode se tornar onerosa ou danosa a este, devendo ser limitada pelo valor do enriquecimento subjetivo do devedor. Ele acrescenta, assim como já foi feito por Menezes Leitão, que o desaparecimento do enriquecimento, nos casos de boa-fé, limita o dever de restituição.¹²⁷ É interessante notar que o autor não sustenta que o objeto da restituição, nos casos de boa-fé, seja o enriquecimento patrimonial, mas que este constituirá, tão somente, um

¹²⁴ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 453.

¹²⁵ Contra essa ideia de que a restituição natural tem como consequência o cálculo do enriquecimento a partir da teoria real, insurge-se Leite de Campos. Ele compactua com a ideia de que a concepção dinâmica ou patrimonial do enriquecimento encontra suporte no art. 479, n° 2, mas refere que mesmo nos casos de restituição *in natura*, o cálculo do enriquecimento deve ser feito de acordo com os proveitos efetivamente obtidos pelo enriquecido. Cf: CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 454-455.

¹²⁶ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 109-111.

¹²⁷ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 115-117.

limitador da restituição, de modo que se o enriquecimento real for inferior ao patrimonial, segue sendo aquele o que deve ser restituído.

No tocante ao lucro da intervenção, Vieira Gomes diz que este decorre principalmente de características e atividades do enriquecido, devendo, então, de acordo com as normas do enriquecimento sem causa, permanecer neste patrimônio. Refere que esse entendimento decorre também da opção pelo cálculo do enriquecimento de acordo com a teoria real, de modo que só deve ser restituído o valor da coisa, da “competência alheia” injustamente adquiridas, mas não os proventos que delas decorrem.¹²⁸ Por mais contraditório que pareça, isso não quer dizer que o autor não entenda pela possibilidade de restituição do lucro da intervenção, mas a sua análise no presente trabalho fica prejudicada, porque não seria feita a partir do instituto aqui em análise. Ele diz que não há, ainda, um mecanismo adequado à remoção do lucro, mas que deveria ser feito, talvez, pela responsabilidade civil;¹²⁹ na ausência desse mecanismo, entende ser possível recorrer às normas de gestão imprópria de negócios para fazer migrar o lucro do patrimônio do enriquecido ao do detentor dos bens e direitos.¹³⁰

Por fim, é interessante referir que Dário Moura Vicente¹³¹ aponta o enriquecimento patrimonial não como o mais correto na sua visão, mas como aquele efetivamente adotado pelo ordenamento jurídico português,¹³² de modo que deve ser ressarcido ao titular dos bens e direitos tudo aquilo que tiver sido obtido às suas custas, ou seja, não apenas o valor objetivo do bem ou do direito, mas também os seus frutos e o que se adquiriu em virtude do direito

¹²⁸ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 226-227.

¹²⁹ Contra essa ideia de inserir a restituição do lucro da intervenção no campo da responsabilidade civil, insurge-se o autor brasileiro Rodrigo da Guia Silva, referindo que a confusão aqui é funcional, devendo-se levar em conta a função, o objetivo de cada um dos institutos. Cf: SILVA, Rodrigo da Guia. El enriquecimiento por intromisión en el derecho brasileño: propuesta de calificación como enriquecimiento injustificado. *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, n. 40, p. 311-328, ene./jun. 2021. Ademais, como refere Sérgio Savi, a responsabilidade civil não constitui meio hábil para resolver todos os casos onde ocorre o lucro da intervenção, justamente por ter como objetivo a indenização pelo dano sofrido, centrando-se no patrimônio do credor da ação. Cf: SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 43-54.

¹³⁰ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 227-228. Sobre a opção de se socorrer das normas da gestão imprópria de negócios, no mesmo sentido: 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*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996. p. 751.

¹³¹ VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 2017. v. 2: Obrigações. p. 576-577.

¹³² Essa compreensão de que o legislador português elegeu o enriquecimento patrimonial como o correto para a restituição do locupletamento injustificado se deve ao art. 479, 1 que assim refere: “A obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa compreende **tudo quanto se tenha obtido à custa do empobrecido** ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente”. – Grifei. PORTUGAL. Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966. [Código Civil]. *Diário do Governo nº 274/1966*, Série I, 21 nov. 1966. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/indice>. Acesso em: 30 mar. 2020.

usurpado. O autor ainda dispõe que, em decorrência da adoção da teoria patrimonial, a restituição deve ser a do “locupletamento efetivo e atual”, de modo que o enriquecido só responderá pelo enriquecimento subsistente no seu patrimônio; nos casos de má-fé deste, todavia, o perecimento e a deterioração do objeto da restituição correm às suas custas. Outra assertiva relevante feita pelo doutrinador diz respeito aos lucros cessantes¹³³ – aqueles que teria recebido o titular dos bens e dos direitos – no sentido de que estes não estão compreendidos no objeto da restituição, uma vez que o não têm previsão no instituto do enriquecimento sem causa.

Apesar de lógica e confortante – no sentido de que gera certa segurança jurídica – a percepção acima exposta, não parece ser possível afirmar como premissa absoluta que o enriquecimento patrimonial foi o adotado pelo legislador português, sobretudo quando se está tratando do enriquecimento por intervenção. Isso porque o legislador silencia completamente quanto a essa espécie de enriquecimento, deixando o caminho livre para a doutrina e a jurisprudência aprofundá-la. Ademais, conforme foi demonstrado, há autores que utilizam o exato mesmo dispositivo legal sustentando que o enriquecimento a ser restituído é o real, como no caso de Vieira Gomes.

Diante do exposto, pode-se dizer que, mesmo cinco décadas depois da previsão do enriquecimento sem causa pelo direito positivo português, as soluções apontadas não são impassíveis de controvérsia. Deve-se referir ainda que, mesmo que as normas sobre enriquecimento sem causa datem do Código Civil de 1966, o enriquecimento por intervenção é fruto de um trabalho totalmente doutrinário, o que permite a diversidade das soluções apontadas.

De todo modo, é possível vislumbrar um consenso no que tange ao tratamento dado ao enriquecido de má-fé, que deve ser mais rigoroso que ao de boa-fé, independentemente da concepção de enriquecimento que se adote, bem como da possibilidade de restituir ou não os lucros criados no patrimônio do enriquecido a partir da esfera jurídica de outrem.

É perceptível também que a ideia de restituição do enriquecimento puro, sem os lucros, mas tão somente a poupança de despesas está bastante atrelada à concepção real do enriquecimento, ao passo que aqueles que entendem pela necessidade de restituição de todo o

¹³³ É importante que não haja confusão entre os lucros efetivamente recebidos pelo enriquecido e os lucros que o bem ou o direito usurpados proporcionariam ao seu titular. Quanto aos primeiros, há discussão sobre a possibilidade da sua restituição, como se está a ver; em relação aos lucros cessantes, não há dúvidas do seu não cabimento no instituto do enriquecimento sem causa, justamente porque este não tem como objetivo reparar lesões, mas tão somente remover do patrimônio do enriquecido o valor que não é seu de direito.

valor obtido às custas do titular dos bens e direitos encontram suporte na teoria do enriquecimento patrimonial.

4.4.2 As Previsões pela Doutrina Brasileira

É importante referir que o enriquecimento sem causa já era debatido pelos doutrinadores brasileiros antes mesmo da sua previsão legal – que, como já se viu, ocorreu somente no Código Civil de 2002 -, não apenas na forma de princípio geral baseado na ideia de equidade, mas já se vislumbrava também um instituto que visasse a remover o enriquecimento injustificado. Os apontamentos eram feitos com base na doutrina alienígena e também em outras normas de direito restitutivo já previstas pelo direito pátrio;¹³⁴ os trabalhos, contudo, eram bastante incipientes.

A doutrina brasileira mais moderna parece propor, com base nos estudos portugueses sobre o tema, soluções, no entanto, inovadoras. Tendo em vista a pluralidade de soluções e métodos para definir o objeto da restituição, as críticas e considerações da presente autora em relação aos doutrinadores brasileiros serão feitas ao final do tópico para evitar desnecessária tautologia.

Em que pese haja também na doutrina brasileira quem defenda que somente o enriquecimento patrimonial seria capaz de restituir o lucro da intervenção, bem como que este deve ser adotado, como é o caso de Cláudio Michelin Jr.,¹³⁵ as conclusões a que chega o autor brasileiro parecem apontar para resultados não tão simplistas, prevendo diferentes soluções a depender do tipo de enriquecimento por intervenção. Para Michelin Jr., antes de qualquer coisa, deve-se diferenciar os casos em que se analisa o enriquecimento em uma perspectiva estática – quando não há grande diferença no valor do enriquecimento desde o momento do seu surgimento no patrimônio do enriquecido até a sua restituição – e em uma perspectiva dinâmica. No primeiro grupo de casos, a questão relevante é definir qual valor restituir quando houver diferença entre o montante do enriquecimento e da diminuição

¹³⁴ ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1: Obrigações: estrutura e dogmática, p. 911-953.

¹³⁵ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 236. Cabe destacar que o autor entende que somente o enriquecimento patrimonial se mostra de acordo com as normas do enriquecimento sem causa, uma vez que a teoria real teria como foco o patrimônio do credor, do titular dos bens e direitos; e que, todavia, o direito restitutivo deve ter como base a relação entre os patrimônios do credor e do devedor.

patrimonial do credor da ação de enriquecimento; já no segundo, o que importa é saber a quem deve ser atribuído eventual lucro ou prejuízo criado.¹³⁶

Assim, a sua doutrina indica que: (i) quando o interventor produzir um lucro, para o qual também influenciaram bens e direitos seus, a teoria patrimonial é apenas o ponto de partida para a determinação do objeto de restituição, devendo este corresponder ao valor dos bens ou direitos do credor somados aos proveitos que decorrem diretamente deles, sendo então feita uma ponderação do tamanho da contribuição daquilo usurpado da esfera jurídica de outrem para o lucro final; por outro lado, (ii) quando os bens e direitos indevidamente utilizados não forem incorporados a processos produtivos, o valor a restituir será, no máximo, o valor objetivo do enriquecimento (enriquecimento real), estando, contudo, o enriquecido de boa-fé, este deverá restituir o proveito que retirou do enriquecimento (enriquecimento patrimonial).¹³⁷

É bem verdade também que existe quem defenda o cálculo da restituição a partir do enriquecimento real, como é o caso de Rodrigo da Guia Silva, todavia, isso não significa que não deverá o interventor restituir o lucro da intervenção. Em estudo sobre o tema, o autor manifestou-se pela necessidade de o cálculo da restituição atentar-se ao “grau de contribuição causal dos envolvidos”, de modo que seria restituído o lucro decorrente do bem ou direito ao seu titular, mas o interventor teria direito a reter os lucros gerados através de bens e direitos seus.¹³⁸ Na oportunidade, ele referiu que somente o enriquecimento patrimonial permitiria revelar a exata medida do enriquecimento, bem como seria através da doutrina prevista pela teoria patrimonial que poderia ser restituído o lucro da intervenção pelo instituto do enriquecimento sem causa. Alguns anos mais tarde, contudo, em análise aprofundada da diferenciação feita entre o enriquecimento real e patrimonial, ele esclareceu que: (i) há uma impropriedade ao referir a dualidade como real e patrimonial, tendo em vista que ambos referem-se a vantagens decorrentes da patrimonialidade; (ii) não há razão que justifique que o cálculo do enriquecimento deva se restringir ao tradicionalmente apontado pela teoria patrimonial, devendo, para cumprir com o objetivo do instituto, o enriquecimento corresponder ao efetivo aumento patrimonial – enriquecimento objetivo -; (iii) a opção pelo que comumente se chama de teoria do enriquecimento real não afasta a necessidade de se

¹³⁶ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitatório*: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 233-234.

¹³⁷ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitatório*: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 246-249.

¹³⁸ SILVA, Rodrigo da Guia. Contornos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil: estudo a partir da diferença entre lucro da intervenção e lucros cessantes. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 1-25, dez. 2016. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/627>. Acesso em: 31 mar. 2020.

restituir o lucro da intervenção, ao contrário, abrange “toda a vantagem patrimonial concretamente auferida pelo enriquecido”.¹³⁹

Existe também quem apoie a sua tese sobre a restituição nas previsões dos autores portugueses, como é o caso de Maria Cândida do Amaral Kroetz que, com base na doutrina de Vieira Gomes, defende a utilização do enriquecimento real com base no art. 884 do Código Civil brasileiro, uma vez que se dá preferência à restituição *in natura*. A autora refere, assim como fez o doutrinador português, que, nos casos de boa-fé do enriquecido, a restituição fica limitada pelo enriquecimento patrimonial; inova, por outro lado, ao referir que, se o enriquecimento patrimonial for nulo, nada deverá restituir o enriquecido.¹⁴⁰

A revolução em relação ao entendimento do professor português não para por aí, ela também se faz presente quando se analisa a restituição do lucro da intervenção. Amaral Kroetz defende que cabe ao titular dos bens e direitos todo o lucro obtido pelo interventor, somente podendo este reter os valores correspondentes a despesas que ele próprio realizou, de qualidades suas e decorrentes da sua experiência. A autora entende que a necessidade de restituir todo o restante do lucro decorre do fato que o interventor, ao utilizar bens alheios ao invés de próprios, exime-se do risco, o qual é inerente à atividade empresarial.¹⁴¹

Há, por outro lado, quem defenda que a restituição do objeto da intervenção deve passar por cálculo diametralmente oposto ao referido por Vieira Gomes, como é o caso de Sérgio Savi e Carlos Nelson Konder, que defendem aquilo que poderia ser chamado de uma nova compreensão da teoria do duplo limite.

Sergio Savi diz que não se pode permitir que a solução dada ao ato ilícito seja a mesma que ao lícito, motivo pelo qual devem ser restituídos, também os lucros da intervenção ao titular dos bens e direitos, afirmando a necessidade de rechaçar aquilo que o Vieira Gomes denominou como “curto circuito do contrato”.¹⁴² O autor refere que, apesar de haver quem preveja a restituição integral do lucro da intervenção, outros que, com base no enriquecimento real, digam que só deve ser restituído o valor de mercado do bem ou direito indevidamente utilizado, e ainda aqueles que indiquem que a solução deve variar de acordo com a boa ou

¹³⁹ SILVA, Rodrigo da Guia. Cláusula geral de restituição do enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 103, p. 191-237, jan./fev. 2020.

¹⁴⁰ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. *Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial*. 2005. 207 f. Tese (Doutorado em Direito) –Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. p. 113-116.

¹⁴¹ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. *Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial*. 2005. 207 f. Tese (Doutorado em Direito) –Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. p. 158-164.

¹⁴² SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 131-133

má-fé do interventor, nenhuma dessas opções é completamente justa para a totalidade dos casos em que pode ocorrer o lucro da intervenção.¹⁴³

Ambos os autores – Savi e Carlos Nelson Konder – propõem uma regra geral que define que: o cálculo da restituição tem como base o enriquecimento patrimonial do devedor, a partir disso, deve ser feita a ponderação de quanto cada fator empregado no processo produtivo contribuiu para o lucro, sendo feito o seu rateio de modo proporcional. Por outro lado, o valor da restituição jamais poderá ser inferior ao valor do enriquecimento real – o valor de mercado da licença para o uso do bem ou do direito. Eles preveem, todavia, uma exceção à regra geral, que será a de que, nos casos de boa-fé, somente caberá a restituição do enriquecimento real do interventor.¹⁴⁴ É importante referir que os trabalhos dos autores aqui estudados dizem respeito tão somente aos casos em que há o lucro da intervenção, mas não aqueles em que só ocorre o enriquecimento no primeiro nível equivalendo a uma poupança de despesas.

Assim, é possível notar a prevalência de soluções que concluam por uma regra geral, segundo a qual o lucro deve ser calculado de acordo com cada fator que influenciou para a sua obtenção, sendo devido aos detentores de cada um desses fatores uma parcela proporcional à sua influência no enriquecimento. Assim, cabe restituir ao titular dos bens e direitos – credor da ação de enriquecimento – além da poupança pelo uso dos bens e direitos, o valor do lucro que decorre diretamente destes. Os próprios autores referem que essa solução não aponta um critério concreto para a fixação da restituição, dependendo da análise de cada caso,¹⁴⁵ o que abre margem para a discricionariedade do julgador ou, então, torna necessária a análise do caso por peritos. Ocorre que, não se pode querer construir uma fórmula engessada para determinar o conteúdo da restituição e, dessa forma, acabar por proporcionar resultados injustos. Ainda, quanto à discricionariedade do julgador, ela se encontra presente em outros casos previstos pelo nosso ordenamento, como na fixação do *quantum* da indenização dos danos morais decorrentes da responsabilidade civil. Dessa forma, entende-se que deixar o cálculo da restituição a encargo do julgador, o qual deve ser analisado de acordo com cada

¹⁴³ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 135.

¹⁴⁴ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 139-140. No mesmo sentido: KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 231- 248, out./dez. 2017.

¹⁴⁵ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. *Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial*. 2005. 207 f. Tese (Doutorado em Direito) –Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. p. 163-164. No mesmo sentido: DRAGO, Guilherme Araújo. O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil: a delimitação do art. 884. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 12, n. 48, p. 69-101, out./dez. 2011.

particularidade do caso, é preferível a criar uma fórmula que não atenda aos princípios do ordenamento bem como ao objetivo do instituto na totalidade de casos em que o enriquecimento por intervenção pode ser gerado.

Analisando as soluções aqui propostas, pode-se dizer que a divisão de modos de identificar o objeto da restituição entre os casos em que o enriquecido se encontra de boa ou má-fé parece acertada. Isso porque essa distinção é feita pelo próprio Código Civil em outros casos – como nas regras sobre direito possessório, em que o legislador definiu, por exemplo, que o possuidor de boa-fé tem direito a reter os frutos percebidos, ao passo que o de má-fé responde pelos frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que deixou de perceber por sua culpa. Dessa forma, os doutrinadores que defendem essa divisão têm razão. Contudo, é de se referir ainda que não há previsão por parte da doutrina analisada de diferenciação de tratamento quando não é produzido o lucro da intervenção, restando dúvida se deveria também nestes casos o enriquecido de boa-fé ter reduzido o seu dever de restituir.

Por outro lado, as doutrinas de Cláudio Michelin Jr., Sérgio Savi e Carlos Nelson Konder padecem do mesmo erro, que é o de apontar a teoria patrimonial como modo de determinar o enriquecimento e, logo, a restituição. Não se está, de jeito nenhum, a defender que o enriquecido só deva restituir o valor de mercado do bem ou de uso do direito; muito pelo contrário, o que se busca apontar como problemático na teoria patrimonial é que essa tem como base o proveito que o enriquecido retirou do enriquecimento, e que o cálculo do enriquecimento deve ser feito de acordo com o seu patrimônio. A teoria patrimonial prevê que deve ser restituído ao titular dos bens e direitos utilizados o quanto o interventor estaria disposto a pagar por este uso. Isso não parece ser aceitável, reiterando aqui a crítica já apontada quando analisada essa teoria no enriquecimento português. Voltando ao exemplo de quem usa a casa desocupada, o interventor não se enriquece na medida do valor da casa que este pagaria, caso soubesse que teria que pagar, independentemente se estivesse disposto a pagar mais ou menos, o enriquecimento se dá no valor do aluguel da casa que efetivamente foi utilizada. Ainda, no caso de quem usa um método patenteado para produzir um produto químico e gera grandes lucros a partir da venda desse produto, não se pode permitir que o enriquecido restitua tão somente o valor que ele estaria disposto a pagar pelo uso do método patenteado, tampouco que ele restitua o lucro gerado sendo levado em conta o seu patrimônio. Pelo contrário, o objeto da restituição será o valor que normalmente se cobra pelo uso daquele método patenteado – em condições normais de mercado –, mais os valores que o enriquecido realmente lucrou e que tiveram substrato direto no método patenteado utilizado.

Assim parece ter acertado Rodrigo da Guia Silva ao referir que o enriquecimento deveria ser calculado de acordo com os critérios reais, valores objetivamente auferidos, e neste cálculo não se incluiria somente o valor do bem ou do direito, mas tudo aquilo que o enriquecido obteve a partir deles.

Essa solução, todavia, também não resolve completamente o problema do objeto da restituição, encontrando óbice justamente na necessidade de prever uma consequência diferente ao interventor de boa e de má-fé. Poder-se-ia pensar, então, assim como referiu Sérgio Savi, que nos casos de boa-fé só deveria ser restituído o valor de mercado; essa opção, no entanto, parece ir de encontro à ideia do conteúdo da destinação. Isso porque a teoria do conteúdo da destinação deve ser compreendida como o fez Wilburg, de modo que o ordenamento jurídico não reserva ao titular dos bens e direitos tão somente eles como um fim em si mesmos, mas todos os proveitos que deles podem decorrer. Também não parece ser possível dizer que o possuidor de boa-fé deve restituir os lucros de maneira proporcional aos bens utilizados, ao passo que o de má-fé deve restituir todo o lucro obtido com a atividade, porque ele tem causa jurídica justificativa para reter aqueles que decorram de atividade sua e bens seus.

Mostra-se, assim, necessário criar um meio de conciliar o objetivo do enriquecimento sem causa e as previsões da teoria do conteúdo da destinação, o qual esteja em consonância com as demais regras do Código Civil, que prevejam diferentes consequências ao devedor de boa e de má-fé, como tenta fazer Maria Cândida do Amaral. Sua solução merece destaque no que concerne à adoção do enriquecimento real como o determinante do objeto do enriquecimento – e, por conseguinte, da restituição –, assim como pela determinação de que o lucro obtido pelo enriquecido deve ser dividido entre interventor e titular dos direitos de acordo com a contribuição de cada um para o resultado, e ainda na determinação de que, nos casos de boa-fé, a restituição deve estar limitada. O problema da sua teoria ocorre justamente neste último item, uma vez que a autora defende que, nos casos de boa-fé do enriquecido, o enriquecimento a ser restituído é o patrimonial – este tipo de enriquecimento não parece ser o ideal em qualquer caso, justamente pelas considerações feitas acima -; ademais, ela chega a referir que, em sendo o enriquecimento patrimonial igual a zero, o enriquecido de boa-fé nada teria que restituir.

Dessa forma, parece que ainda não há uma solução que resolva totalmente o problema do objeto da restituição e que se adeque completamente ao instituto do enriquecimento sem causa bem como às demais normas do ordenamento brasileiro.

4.5 TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL

Demonstrados os entendimentos e preferências por uma ou outra teoria por parte dos teóricos de ambos os ordenamentos, bem como feitas as críticas pertinentes, cabe analisar se as teorias do enriquecimento real e patrimonial possuem alguma implicação na realidade prática do enriquecimento sem causa. Para tal, serão analisados julgados de enriquecimento por intervenção do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, bem como o Supremo Tribunal de Justiça português, os quais se encontram em um mesmo nível quando analisadas as instâncias judiciárias de cada país.

4.5.1 No Supremo Tribunal de Justiça Português

Em que pese a dificuldade para encontrar e sistematizar os acórdãos sobre enriquecimento por intervenção e lucro da intervenção na busca de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, foram escolhidos alguns casos em que a questão realmente foi debatida, de modo a elucidar como este tribunal trata a restituição do enriquecimento por intervenção.

O reconhecimento do enriquecimento por intervenção, por parte do Supremo Tribunal de Justiça, como espécie do enriquecimento sem causa ocorreu ainda na década de 1990, todavia, não se teve acesso à íntegra dos julgados pela base de dados digital.

Dessa forma, o primeiro acórdão aqui referido e analisado diz respeito a direito de propriedade, datando de 24 de junho de 2004, do Recurso de Revista do processo nº 03B3105.¹⁴⁶ No caso, um casal demandou de uma terceira pessoa a restituição por enriquecimento sem causa em decorrência da construção realizada por esta, uma vez que o empreendimento acabou englobando área que pertencia aos demandantes. Algumas questões importantes foram esclarecidas pela Seção: (i) não é necessária a ocorrência de empobrecimento para que se configure o enriquecimento sem causa; (ii) o enriquecimento pode ocorrer pelo aumento do ativo, diminuição do passivo ou ainda pelo “uso ou consumo de coisa alheia ou no exercício de direito alheio”; (iii) o conteúdo da destinação reserva aos titulares dos bens e direitos não só os bens e direitos em si, mas também a decisão acerca da sua utilização e exploração, de forma que a restituição é devida mesmo que fique comprovado

¹⁴⁶ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso de Revista, Processo nº 03B3105 (acórdão nº SJ200406240031052). Relator: Lucas Coelho. Lisboa, 24 jun. 2004. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c362a5059dbe793880256ed900592682?OpenDocument&ExpandSection=1>. Acesso em: 29 mar. 2021.

que os titulares dos bens e direitos não poderiam chegar ao resultado obtido pelo interventor. Em relação ao valor da restituição, em que pese não tenha sido objeto da análise dos julgadores, ficou demonstrado que o Tribunal da Relação de Lisboa havia determinado que o valor a ser restituído não seria determinado pelo lucro obtido pelo interventor, mas sim, pelo “«valor objectivo dos bens», ou seja, no caso concreto, o valor do «proveito ou benefício que normalmente» os autores obteriam, por seu lado, como proprietários do prédio cuja área aproveitou ao réu.”, ou seja, através do que se entende como a concepção real do enriquecimento no ordenamento português. É de se destacar, ainda, que a apuração do correto valor foi deixada para momento de liquidação de sentença.

Do mesmo modo foi determinado o objeto da restituição em outro caso já mencionado neste estudo quando se explicou a dificuldade da determinação do objeto da restituição, sendo aquele em que houve a utilização do nome e da insígnia de um empreendimento imobiliário na propaganda de outro, de modo que ao empreendimento da ré foi dado o nome de “Parque Colombo”, o qual se localizava em área próxima a um dos maiores empreendimentos do país, o “Centro Colombo”.¹⁴⁷ No caso, o Supremo Tribunal de Justiça disse que a ré deveria pagar aos titulares do sinal distintivo “Colombo”, os quais haviam registrado a marca devidamente, o valor que comumente teria que pagar pela utilização da marca nos casos de consentimento do seu titular. Ou seja, aqui também se determinou restituição do enriquecimento real, afastando o dever de restituir os lucros obtidos pela interventora. Neste caso também a fixação do valor da “indenização”¹⁴⁸ foi deixada a momento de liquidação de sentença.

Ainda, no Recurso de Revista do processo nº 05A3395,¹⁴⁹ de 31 de junho de 2006, em que o objeto da indenização foi o cerne do julgamento, o supremo tribunal dispôs, de modo muito esclarecedor, que o objeto da restituição do enriquecimento sem causa não se calcula pelo valor que obteria o titular dos bens e direitos caso os explorasse da mesma forma que explorou o enriquecido, tampouco pelo valor que obteve o enriquecido com a exploração, mas tão somente pelo valor que teria que pagar o enriquecido para poder realizar a exploração. No caso, os proprietários de um imóvel intentaram a restituição do lucro que eles obteriam com o

¹⁴⁷ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso de Revista, Processo nº 04B4601 (acórdão nº SJ200502240046017). Relator: Custódio de Montes. Lisboa, 24 fev. 2005. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b5d8f2aff1168ae8025700600492300?OpenDocument>. Acesso em: 29 mar. 2021.

¹⁴⁸ É interessante referir que no âmbito do direito português, ao invés de chamar de restituição o objeto da ação in rem verso, este é dito como indenização. As críticas a este vocábulo, contudo, já foram realizadas em outros momentos deste trabalho, não havendo necessidade em repeti-las aqui.

¹⁴⁹ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso de Revista, Processo nº 05A3395 (acórdão nº SJ200601310033951). Relator: Urbano Dias. Lisboa, 31 jan. 2006. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5743f15adfadf07180257147003181f7?OpenDocument>. Acesso em: 31 mar. 2021.

funcionamento de uma cafeteria, caso utilizassem o seu imóvel, no qual o interventor instalou sem causa justificativa – sem consentimento dos proprietários – uma pastelaria. Os autores postularam, então, que a restituição fosse feita no valor de 300.000\$00 mensais, a contar da data do início da utilização ilegítima até o seu final, alegando que, de acordo com as suas próprias condições, obteriam esse resultado mensal. Os julgadores salientaram a diferença entre o enriquecimento sem causa e a responsabilidade civil, de modo que, no primeiro, a restituição é feita com base no patrimônio do enriquecido, enquanto que na responsabilidade civil é que o cálculo é feito na medida do dano. Assim, o valor da restituição deveria ser o do proveito obtido pelo enriquecido, este valorado de acordo com o que ele pagaria pelo aluguel do imóvel e, como não havia elementos suficientes nos autos para a determinação deste valor, a fixação do objeto da restituição foi relegada a momento de liquidação da sentença.

Não foram encontrados acórdãos mais recentes, no âmbito do Supremo Tribunal de Justiça, em que tenha sido avaliado o objeto da restituição em caso de enriquecimento por intervenção, o que leva a crer que o entendimento de que o objeto da restituição é sempre o enriquecimento real é pacificado na jurisprudência portuguesa.¹⁵⁰

Assim, pode-se observar que, ainda que boa parte dos doutrinadores sustente a adoção do enriquecimento na sua concepção patrimonial no ordenamento português, as respostas dadas pelo Supremo Tribunal de Justiça vão de encontro a este entendimento, referindo que o enriquecimento a ser restituído é o real. Isso significa, tendo em vista a identidade entre enriquecimento real e a poupança de despesas, e entre enriquecimento patrimonial e o lucro da intervenção prevista por esse ordenamento, que os julgadores portugueses não permitem a

¹⁵⁰ Cabe fazer breve menção ao recurso de revista nº 3952/08.9TJVN.F.P1.S1 (PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso de Revista, Processo nº 3952/08.9TJVN.F.P1.S1. Relator: Silva Gonçalves. Lisboa, 17 dez. 2014. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/255ad5005083d86880257db100630e88?OpenDocument>. Acesso em: 31 mar. 2021), em que houve a exploração, não autorizada, de uma obra de arte por parte do seu portador. No caso, o Supremo referiu que o fato de a obra se encontrar na posse de outra pessoa não afastava os direitos autorais do seu criador, de modo que, sendo ela utilizada para fins econômicos, de propaganda do estabelecimento em que se encontrava, era necessária a obtenção do consentimento do seu criador. Aqui, o caso foi resolvido com base na responsabilidade civil, tendo em vista que, conforme já se mencionou no capítulo anterior, o Código de Direitos de Autor e dos Direitos Conexos prevê, assim como o de Propriedade Industrial, a possibilidade das perdas e danos serem calculados com base nos prejuízos efetivos, bem como nos lucros obtidos pelo lesante - é válido lembrar que, no direito brasileiro, na Lei nº 9.279 de 1996, também é prevista essa possibilidade de cálculo nos casos de lucros cessantes. Assim, o Tribunal entendeu que deveria ser restituído o valor de 20.000,00 euros, a título de lucros cessantes, levando em consideração o valor obtido pelos interventores. Isso corrobora para a dificuldade de compreensão do instituto do enriquecimento sem causa, das suas fronteiras e dos seus objetivos. É certo que houve dano patrimonial ao autor, cabendo a indenização por responsabilidade civil, mas essa constante confusão entre os institutos é um dos fatores que dificulta a correta aplicação de ambos - Vieira Gomes já realizava esta crítica, de que o lucro da intervenção por vezes teria sua base para restituição no enriquecimento sem causa, e outras na responsabilidade civil.

restituição do lucro da intervenção, mas tão somente o valor que deveria ter pagado o interventor pelo uso do bem ou do direito.

Além disso, na pesquisa realizada nas duas bases de dados que contêm decisões do Supremo Tribunal Português, foi possível observar que mesmo quando o caso é resolvido por norma mais específica que a cláusula geral de vedação ao enriquecimento sem causa, consagrada no art. 473 do Código Civil, é feita menção ao instituto, como nos casos da obrigação de dar coisa certa pelo possuidor de má-fé ou de acessão industrial, de modo que se entende que, ainda que se esteja diante de uma norma específica, aquela norma também visa a impedir a ocorrência de um enriquecimento injustificado.

4.5.2 No Superior Tribunal de Justiça Brasileiro

Diferentemente do que ocorre no Supremo Tribunal de Justiça português, os ministros do Superior Tribunal de Justiça brasileiro julgaram somente um caso em que o enriquecimento por intervenção era o cerne da lide, que é aquele já comentado na abertura deste trabalho, da atriz Giovanna Antonelli contra a Dermo Formulações Farmácia de Manipulação LTDA, no REsp 1.698.701-RJ.¹⁵¹

Adentrando no caso, mostra-se relevante explicar o que ocorreu nas instâncias inferiores: A atriz postulou, além da indenização por danos patrimoniais e morais pela utilização de seu nome e sua imagem, a restituição de todo o lucro obtido pela farmacêutica com a venda do produto. Na sentença de Primeiro Grau, o magistrado entendeu pela ocorrência de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, determinando a sua indenização, mas não pela incidência das normas de enriquecimento sem causa, afastando o pedido de restituição do lucro da intervenção.

Em grau recursal, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro analisou o recurso de apelação da autora, em que pleiteava a restituição dos lucros da intervenção, de modo que os desembargadores acordaram por fixar uma restituição em 5% sobre o volume de vendas do produto, de acordo com o seu preço de comercialização, considerando o período entre o início da lesão e a cessação da circulação da propaganda.

A atriz recorreu mais uma vez, agora ao STJ, postulando ainda a totalidade dos lucros obtidos com a venda do produto. Os Ministros da Terceira Turma da Corte Superior foram,

¹⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.698.701 - RJ (2017/0155688-5). Recorrente: Giovanna Antonelli. Recorrido: Dermo Formulações Farmácia de Manipulação LTDA – ME. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 8 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701556885&dt_publicacao=08/10/2018. Acesso em: 20 maio 2020.

então, obrigados a analisar a questão do lucro da intervenção à luz do enriquecimento sem causa.

Antes de explicar a decisão sobre o lucro da intervenção propriamente dito, é importante referir que o voto de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva é extremamente didático sobre o instituto do enriquecimento sem causa, esclarecendo, com base em autores nacionais e também portugueses, sobre a ausência de necessidade de um empobrecimento por parte do titular dos bens e direitos, bem como sobre a amplitude da subsidiariedade, uma vez que se entendeu pela cumulação da responsabilidade civil com o instituto ora em análise.

É interessante reparar ainda que a indenização por danos patrimoniais foi fixada com base no valor que a atriz normalmente cobraria caso tivesse feito um contrato com a Dermo Formulações, levando em consideração outros trabalhos já feitos, nos quais a atriz cedeu o seu nome e sua imagem para propaganda. Assim, a indenização por responsabilidade civil correspondeu ao primeiro de grau de enriquecimento da interventora, a poupança de despesas. Tendo em vista a subsidiariedade do instituto, essa parcela do enriquecimento foi resolvida pela responsabilidade civil. Ocorre que a empresa farmacêutica, enriquecida, obteve lucros muito superiores, os quais são passíveis de restituição pelo enriquecimento sem causa, conforme já foi exposto neste estudo.

Assim, no que concerne ao lucro da intervenção, a Terceira Turma do STJ entendeu pela necessidade da sua restituição através do critério patrimonial do enriquecimento, referindo que o cálculo pelo método real se limitaria ao valor que usualmente cobraria a atriz para a utilização do seu nome e da sua imagem. Assim, com base no lucro patrimonial – assim referido no acórdão -, determinou-se que era necessário sopesar o quanto cada fator do processo produtivo havia influenciado na obtenção do lucro, para então referir que o valor a ser restituído deveria ser determinado em liquidação de sentença, levando em consideração os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, nos seguintes termos:

De todo modo, diante das peculiaridades do caso em análise, caberá ao perito, na condição de auxiliar da Justiça, a tarefa de encontrar o melhor método de quantificação do que foi auferido, sem justa causa, às custas do uso não autorizado da imagem da autora em campanha publicitária, observados os seguintes critérios: a) apuração do *quantum debeatur* com base no denominado lucro patrimonial; b) delimitação do cálculo ao período no qual se verificou a indevida intervenção no direito de imagem da autora; c) aferição do grau de contribuição de cada uma das partes mediante abatimento dos valores correspondentes a outros fatores que contribuíram para a obtenção do lucro, tais como a experiência do interventor, suas qualidades pessoais e as despesas realizadas, e d) distribuição do lucro obtido com a intervenção proporcionalmente à contribuição de cada partícipe da relação jurídica.

Encerrada essa fase, incumbirá ao Juízo da Liquidação verificar se a metodologia utilizada e o resultado encontrado se adequam ou não aos limites objetivos do título judicial exequendo.¹⁵²

Ainda, em consonância com o já destacado pela doutrina pátria, o próprio relator referiu, em seu voto, que a maior dificuldade na determinação do objeto da restituição era aferir o grau de contribuição de cada fator, do enriquecido e do titular de direitos, para a obtenção do lucro. Referiu, também, ser necessário recorrer a peritos, uma vez que escapa ao conhecimento do magistrado a capacidade de realizar esse cálculo.

Depreende-se, dessa análise, que o STJ entende pela necessidade de restituição do lucro da intervenção ao titular dos bens e direitos utilizados, e assim o faz com base na teoria do enriquecimento patrimonial. Todavia, é interessante notar que a diferenciação feita pelos magistrados demonstra que o enriquecimento real só permitiria a restituição da poupança de despesas, e que somente o patrimonial permitiria a restituição do lucro da intervenção. Porém, nos critérios a serem observados quando da realização do cálculo, nada se fala que o enriquecimento deve ser medido de acordo com o patrimônio da interventora, ou de acordo com o quanto ela estaria disposta a pagar à atriz, e sim que deve ser levado em consideração o lucro auferido. Assim, pode-se dizer que há uma impropriedade conceitual ao optar pelo enriquecimento patrimonial, uma vez que o que se buscava de fato era a restituição do lucro, mas este sendo o valor objetivamente auferido.

Por fim, tendo em vista que somente este caso foi apreciado pela Corte Superior, não se pode dizer que há firme entendimento sobre o tema, mas é o que foi decidido no único caso em que a questão do lucro da intervenção foi apreciada de acordo com os requisitos e limites corretos, quais sejam, os do enriquecimento sem causa.

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.698.701 - RJ (2017/0155688-5). Recorrente: Giovanna Antonelli. Recorrido: Dermo Formulações Farmácia de Manipulação LTDA – ME. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 8 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701556885&dt_publicacao=08/10/2018. Acesso em: 20 maio 2020. p. 22.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Talvez este trabalho tenha apresentado mais questionamentos do que respostas sobre a determinação do objeto da restituição nos casos de enriquecimento por intervenção, todavia ele também permitiu alcançar algumas conclusões, não respondendo somente à questão principal sobre a influência das teorias real e patrimonial do enriquecimento na determinação do objeto da restituição no Brasil e em Portugal, mas também a outras questões mais intrínsecas ao instituto. Assim, num primeiro momento é possível referir que ficou claro que, em que pese o surgimento do enriquecimento sem causa ainda no direito romano, há um longo caminho a ser percorrido para que os entendimentos sobre o tema sejam estabilizados, e essa necessidade não se dá somente nos dois ordenamentos aqui estudados, mas no mundo todo.

Em relação ao direito português, ficou claro que este teve como base para a previsão do instituto nos ordenamentos francês e alemão, enquanto que o direito brasileiro também se apoiou nestes dois, mas o próprio ordenamento português foi essencial, e ainda o é, para a construção do enriquecimento sem causa no direito pátrio. Ainda, os requisitos para o enriquecimento sem causa nos dois países aqui estudados são herdados daqueles postos pelo direito alemão e francês, quais sejam: (i) a ocorrência de um enriquecimento, (ii) que esse enriquecimento ocorra às custas de outrem – e não a ocorrência de um verdadeiro empobrecimento-, (iii) a ausência de causa jurídica que justifique o enriquecimento, (iv) a inexistência de outra ação mais específica para a restituição do objeto do enriquecimento – aqui é importante ressaltar que a subsidiariedade da ação não implica na completa exclusão do instituto nos casos em que haja outra norma mais específica, sendo possível a sua cumulação quando elas não tiverem exatamente o mesmo objeto.

É possível concluir, também, pela necessidade de dividir o instituto em diferentes espécies, levando em consideração a doutrina clássica alemã, sobretudo os estudos de Schulz, Wilburg e Von Caemmerer, entendendo pela existência de um enriquecimento por intervenção, no qual o interventor se enriquece a partir de bens e direitos pertencentes à outra pessoa.

No tocante à restituição do enriquecimento por intervenção, é possível perceber que podem existir dois graus de enriquecimento, um primeiro que consiste na poupança de despesas do interventor, que não paga pelo uso, consumo ou fruição dos bens e direitos alheios, e outro – que dificulta ainda mais a determinação do que deve ser restituído – quando o interventor coloca os bens e direitos de outra pessoa em um processo produtivo, misturando-

os com bens, direitos e trabalhos seus, gerando, então, um lucro. Cabe lembrar, mais uma vez, que no direito brasileiro somente este último é entendido como lucro da intervenção, ao passo que no direito português qualquer dos dois níveis de enriquecimento configura como lucro da intervenção.

As duas teorias, do enriquecimento real e patrimonial, assim como uma terceira, a do duplo limite, exercem influência na determinação do objeto da restituição nos casos de enriquecimento por intervenção em ambos os países. Não existe, todavia, consenso entre os doutrinadores sobre qual a melhor a ser usada.

No ordenamento português é possível observar que a teoria real permite a restituição somente do primeiro nível do enriquecimento, que seria a poupança de despesas pela disposição dos bens e direitos, enquanto que somente o enriquecimento patrimonial permitiria que o lucro obtido pelo interventor, às custas do titular dos bens e do direito, fosse a este restituído. O problema da teoria patrimonial é que ela leva em consideração aspectos subjetivos do enriquecido, de modo que a restituição não se dá pelo valor efetivamente obtido por ele, mas sim pelo proveito que ele retirou da intervenção, levando-se em consideração a totalidade do seu patrimônio.

No ordenamento brasileiro, a seu turno, as soluções são bastante divergentes, e a opção por uma ou outra teoria não importa diretamente em o objeto da restituição estar limitado ao valor que deveria ter pago o interventor pelo uso dos bens e direitos alheios, ou então configurar a restituição de tudo aquilo que se obteve às custas do titular dos direitos e bens utilizados sem a devida autorização. Aqui tem bastante relevância a teoria do duplo limite, não mais entendida como o cálculo entre o enriquecimento patrimonial e o “empobrecimento real”, mas referindo que o objeto da restituição deveria ser o enriquecimento patrimonial, nunca podendo ser inferior ao enriquecimento real.

É possível perceber, também que em ambos os países é apontada a necessidade de diferenciar o tratamento – e conseqüentemente o montante da restituição – nos casos em que o enriquecido está de boa ou de má-fé. Os resultados indicados para qual o montante da restituição nos casos de boa e má-fé, contudo, não são os mesmos, e nem poderiam ser, uma vez que os autores adotam diferentes modos de calcular o objeto da restituição.

Já no âmbito dos tribunais, parece ser questão pacificada no Supremo Tribunal de Justiça português que o valor a ser restituído é o do enriquecimento real, ou seja, somente o valor que deveria ter pagado o interventor para fazer uso dos bens e direitos de outrem. Por outro lado, no único caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, entendeu-se pela restituição do lucro da intervenção, sendo apontado como objeto da restituição o lucro

patrimonial obtido pelo enriquecido às custas do titular dos direitos indevidamente utilizados. A determinação do cálculo desse lucro, que deveria levar em consideração o quanto os direitos indevidamente utilizados e os bens e direitos do interventor influenciaram para o resultado, deveria ser feita com base nos lucros efetivamente obtidos, e não com base nos lucros obtidos levando-se em consideração o patrimônio do interventor, havendo, assim, uma impropriedade conceitual no tocante ao enriquecimento patrimonial. Ainda, em decorrência da análise dos casos julgados pelos tribunais, é possível perceber que a poupança de despesas – o valor que deveria ter pago o interventor para usar da esfera jurídica alheia-, quando há dano, corresponde ao que é determinado como indenização por lucros cessantes, não sobrando espaço para o enriquecimento sem causa no tocante a este montante. O instituto aqui em voga só teria lugar para a restituição do lucro obtido a partir da utilização indevida dos bens e direitos de outra pessoa.

Todavia, nos casos em que a intervenção gera, para além da poupança de despesas, um aumento dos ativos do interventor, parece que a questão mais fundamental à restituição do enriquecimento por intervenção diz respeito à possibilidade de restituir o lucro da intervenção. Não que a avaliação a partir dos critérios patrimoniais e reais não seja útil ao cálculo do objeto a ser restituído, mas que, antes disso, deve-se verificar se consubstancia o enriquecimento tão somente a poupança de despesas, ou também os acréscimos patrimoniais obtidos pela exploração dos bens e direitos de titularidade alheia. Isso fica claro quando se percebe, sobretudo no direito brasileiro - uma vez que no direito português a divisão entre real e patrimonial guarda identidade com a divisão da restituição entre poupança de despesas e todo o lucro decorrente da intervenção -, que as teorias do enriquecimento real e patrimonial não são compreendidas do mesmo modo, possibilitando, uma mesma teoria, resultados diferentes, a depender do seu intérprete.

Por outro lado, quando a intervenção gera tão somente o enriquecimento no primeiro nível, consistindo na poupança de despesas, a questão parece ser mais simples: ou este enriquecimento será restituído através da indenização pela responsabilidade civil, ou então, não havendo danos ao titular dos bens e direitos, parece que o enriquecimento real será o mais correto a ser adotado, de acordo com a exposição do pensamento desta autora no desenvolvimento deste trabalho. Surge, todavia, o questionamento se deve haver diferença de tratamento para o enriquecido de boa-fé e de má-fé, conforme apontam alguns autores, referindo que o caráter subjetivo do interventor é importante nos casos de desaparecimento superveniente do enriquecimento.

Diante do exposto, em que pese o instituto do enriquecimento sem causa previsto pelo direito brasileiro em muito tenha se baseado no português, bem como as próprias teorias sobre o objeto da restituição indicadas pela doutrina brasileira tenham fundamento nos trabalhos dos autores portugueses, a busca por uma solução sobre o lucro da intervenção no ordenamento lusitano não satisfaz completamente os interesses do direito brasileiro, uma vez que as soluções comumente dadas em cada país aos casos de enriquecimento por intervenção são divergentes. Por fim, a verdade é que não parece haver ainda uma solução, em nenhum dos ordenamentos, que resolva satisfatoriamente o problema da determinação do objeto da restituição no enriquecimento por intervenção.

Assim, a presente autora conclui pela necessidade de criação de uma nova teoria, ou então uma nova interpretação da teoria do enriquecimento real ou patrimonial, sobretudo para os casos em que há aumento de ativos por parte do enriquecido, e que leve em consideração os seguintes critérios: (i) o enriquecimento deve ser entendido como todo o proveito obtido pelo interventor, não somente o valor de mercado do uso, consumo ou fruição dos bens ou de licença para o uso dos direitos; (ii) o cálculo do enriquecimento não pode ser feito de forma subjetiva, porque o enriquecimento consiste no valor efetivamente obtido, e não no proveito que retirou o interventor ou de acordo com o que ele estaria disposto a pagar; (iii) deve haver diferença de tratamento para os casos do interventor estar de boa ou de má-fé, sendo que nestes casos o objeto da restituição deve ser maior, de forma a inibir o enriquecido a agir em desconformidade com as normas do ordenamento; (iv) a determinação do objeto da restituição não pode contrariar a teoria do conteúdo da destinação, a qual deve ser compreendida como a que visa a tutelar os bens e direitos daquele às custas de quem se enriqueceu não só como um fim neles mesmos, mas restringir ao titular dos bens e direitos também o poder de disposição sobre eles, bem como o resultado da sua exploração.

Dessa forma, parece que não se pode também determinar uma única solução para os casos de enriquecimento por intervenção, tendo em vista que se só ocorre o primeiro grau de enriquecimento, consistindo na poupança de despesas, haverá um tipo de resolução ao problema, que poderá se dividir em duas respostas, a depender do entendimento pela necessidade ou não de diferenciar também nesses casos se houve boa ou má-fé por parte do enriquecido. Já quando ocorre o lucro da intervenção, deve haver, necessariamente, a diferenciação no objeto da restituição caso o interventor esteja de boa ou má-fé. Devem existir, então, pelo menos quatro métodos de calcular o enriquecimento por intervenção, os quais sempre deverão ter como base o enriquecimento real – objetivamente auferido.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984274/>. Acesso em: 22 maio 2020.

ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1: Obrigações: estrutura e dogmática, p. 911-953.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Jurídicos. *Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2003. *E-book*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2020.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. [Código Civil]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. *Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.698.701 - RJ (2017/0155688-5). Recorrente: Giovanna Antonelli. Recorrido: Dermo Formulações Farmácia de Manipulação LTDA – ME. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 8 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701556885&dt_publicacao=08/10/2018. Acesso em: 20 maio 2020.

CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 2003.

DIAS, Leo. Bianca Andrade, a Boca Rosa, está grávida do primeiro filho. *Metrópoles*, [s. l.], 22 dez. 2020. Disponível em: <https://www.metrosoles.com/colunas/leo-dias/bianca-andrade-a-boca-rosa-esta-gravida-do-primeiro-filho>. Acesso em: 23 jan. 2021.

DRAGO, Guilherme Araújo. O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil: a delimitação do art. 884. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 12, n. 48, p. 69-101, out./dez. 2011.

DUTRA, Deo Campos. Método(s) em Direito Comparado. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 61, n. 3, p. 189-212, set./dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46620/29831>. Acesso em: 30 abr. 2021.

FRANÇA. Cour de Cassation. Chambre Civile, 2 mars 1915. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006953184>. Acesso em: 1 jul. 2020.

FRANÇA. Cour de Cassation. Chambre des Requetes, 15 juin 1892. Disponível em: <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1892/DE18920615>. Acesso em: 28 maio 2020.

FROTA, José Eduardo da Rocha. Ação de enriquecimento sem causa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, p. 43-78, out./dez. 1984.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998.

KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 13, n. 4, 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. p. 369-398.

KROETZ, Maria Cândida do Amaral. *Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial*. 2005. 207 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005.

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*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004.

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

MICHELON JR., Cláudio. Native sources and comparative resources: unjustified enrichment in Brazil after the 2002 Civil Code. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 9, ano 3, p. 243- 276, out./dez. 2016.

NORONHA, Fernando. Enriquecimento sem Causa. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1: Obrigações: estrutura e dogmática, p. 1085 – 1122.

ODY, Lisiane Feiten Wingert. *Direito e Arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão*. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 24. ed. rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1: Introdução ao direito civil, teoria geral do direito civil.

PORTUGAL. *Decreto-Lei nº 110/2018, de 10 de dezembro de 2018*. Código da Propriedade Industrial. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2979&tabela=leis&ficha=1&pagina=1. Acesso em: 7 fev. 2021.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966. [Código Civil]. *Diário do Governo nº 274/1966*, Série I, 21 nov. 1966. Disponível em:

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/indice>. Acesso em: 30 mar. 2020.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 68/85, de 14 de março de 1985. Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos. *Diário da República nº 61/1985*, Série I, 14 mar. 1985. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34475475/view>. Acesso em: 20 mar. 2021.

PORTUGAL. Lei nº 16/2008, de 01 de abril de 2008. *Diário da República nº 64/2008*, Série I, Assembleia da República, 1 abr. 2008. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/246532/details/maximized>. Acesso em: 20 mar. 2021.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso de Revista, Processo nº 03B3105 (acórdão nº SJ200406240031052). Relator: Lucas Coelho. Lisboa, 24 jun. 2004. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c362a5059dbe793880256ed900592682?OpenDocument&ExpandSection=1>. Acesso em: 29 mar. 2021.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso de Revista, Processo nº 04B4601 (acórdão nº SJ200502240046017). Relator: Custódio de Montes. Lisboa, 24 fev. 2005. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b5d8f2aff1168ae8025700600492300?OpenDocument>. Acesso em: 29 mar. 2021.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso de Revista, Processo nº 05A3395 (acórdão nº SJ200601310033951). Relator: Urbano Dias. Lisboa, 31 jan. 2006. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5743f15adfadf07180257147003181f7?OpenDocument>. Acesso em: 31 mar. 2021.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso de Revista, Processo nº 3952/08.9TJVNF.P1.S1. Relator: Silva Gonçalves. Lisboa, 17 dez. 2014. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/255ad5005083d86880257db100630e88?OpenDocument>. Acesso em: 31 mar. 2021.

POSEZ, Alexis. La subsidiarité de l'enrichissement sans cause: étude de droit français à la lumière du droit comparé. *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, [s. l.], n. 2, p. 185-246, 2014.

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

SILVA, Rodrigo da Guia. Cláusula geral de restituição do enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 103, p. 191-237, jan./fev. 2020.

SILVA, Rodrigo da Guia. Contornos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil: estudo a partir da diferença entre lucro da intervenção e lucros cessantes. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 1-25, dez. 2016. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/627>. Acesso em: 31 mar. 2020.

SILVA, Rodrigo da Guia. El enriquecimiento por intromisión en el derecho brasileño: propuesta de calificación como enriquecimiento injustificado. *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, n. 40, p. 311-328, ene./jun. 2021.

SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi da. As soluções traçadas no ordenamento jurídico português para o problema do lucro da intervenção. *Seqüencia – Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 41, n. 86, p. 222-250, dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/65533/45370>. Acesso em: 30 abr. 2021.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 4: Direito das coisas.

VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 2015. v. 1.

VICENTE, Dário Moura. *Direito Comparado*. Coimbra: Almedina, 2017. v. 2: Obrigações.

VISSER, Daniel. Unjustified enrichment in comparative perspective. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (ed.). *The Oxford Handbook of Comparative Law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.

ZWEIGERT, Konrad; KOETZ, Hein. *An introduction to comparative law*. 3. ed. Oxford: Clarendon Press, 1998.