

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: ANÁLISE DE CASO JULGADO PELO TJRS EM 1986 A PARTIR DOS NOVOS COMANDOS AO INTÉRPRETE COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002

UNJUST ENRICHMENT: ANALYSIS OF THE CASE RULED BY THE RIO GRANDE DO SUL STATE COURT OF JUSTICE IN 1986 AS READ FROM THE NEW COMMANDS TO THE INTERPRETER WITH THE 2002 BRAZILIAN CIVIL CODE

Isadora Formenton Vargas*

RESUMO

O presente trabalho parte da configuração histórico-jurídica do enriquecimento sem causa, introduzido no Código Civil de 2002. Objetiva-se verificar, por meio da análise do processo argumentativo, as alterações oriundas da previsão legal do enriquecimento sem causa, sobretudo em relação ao art. 886 do Código Civil e, em função disso, a possibilidade de aplicação para o caso concreto de outros institutos inaugurados pelo mesmo diploma legal, desde que observada a segurança jurídica no que tange à pretensão de correção. Para analisar o processo argumentativo, três métodos foram aplicados: método dedutivo, partindo-se de uma situação genérica com vistas a uma situação particular; dialético, por meio da análise de posições doutrinárias, e, por fim, empírico, por meio da análise do acórdão no. 584004428, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em 1986. Antes disso, são apresentados os pressupostos do enriquecimento sem causa e as cláusulas gerais que envolvem o tema.

PALAVRAS-CHAVE

Direito das Obrigações. Enriquecimento sem Causa. Leção Contratual.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Enriquecimento sem causa e seus pressupostos: algumas controvérsias. 2. O caso julgado pelo TJRS em 1986: novas interpretações à luz do Código Civil de 2002. Conclusões. Referências.

REFERÊNCIA: VARGAS, Isadora Formenton. Enriquecimento sem causa: análise de caso julgado pelo TJRS em 1986 a partir dos novos comandos ao intérprete com o Código Civil de 2002. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 197-211, abr. 2018.

INTRODUÇÃO

Para a compreensão do instituto do enriquecimento sem causa, deve-se partir de um panorama histórico-jurídico. De um lado, no Brasil, embora o enriquecimento sem causa não estivesse explícito no Código Civil de 1916, sua análise já era realizada por outras fontes de Direito, principalmente por

ABSTRACT

This work focuses on the legal-historical model of unjust enrichment introduced in the 2002 Civil Code. It aims to assess the changes arising out of the legal command of unjust enrichment, especially out of art. 886 of the Civil Code and, as a result, the possible application in judicial decision making of other institutes inaugurated by the same legal diploma, provided that legal certainty regarding the claim for correction is observed. In order to analyze the argumentative process, three methods are used: the deductive method, starting from a generic situation aiming at a particular situation; the dialectic method through the analysis of doctrinal positions; and, finally, the empirical method through the analysis of judgment no. 584004428, judged by the Rio Grande do Sul State Court of Justice in 1986. Moreover, it begins by presenting the unjust enrichment underpinnings and the general clauses surrounding the subject.

KEYWORDS

Law of Obligations. Unjust enrichment. Contractual injury.

* Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS). Coordenadora-adjunta do grupo de pesquisa Liberdades Cíveis e Direito Privado, sob orientação da Prof.^a Maria Cláudia Mércio Cachapuz (UFRGS).

meio da jurisprudência e da doutrina. De outro lado, na Alemanha, por exemplo, o enriquecimento injustificado encontra-se previsto desde 1900¹. Nesse sentido, Savigny, que tanto identificou as arbitrariedades geradas pelo direito escrito, artificial, no século XIX, colaborou para o desenvolvimento do tema do deslocamento injustificado de patrimônio antes da promulgação do BGB (NANNI, 2012, p. 41).

A previsão expressa do instituto do enriquecimento sem causa no Código Civil de 2002 não consiste em inovação jurídica, e sim em consolidação. No entanto, não se trata de uma consolidação com viés estático, e sim dinâmico, pois se configura como ponto de partida, e não como ponto de chegada à argumentação jurídica. Isso porque os artigos 884 a 886 do Código Civil permitem, por meio de cláusulas gerais, que o direito se aproxime e se efetive perante um caso concreto, inclusive identifica-se a possibilidade de recorrer-se a outros institutos do Código Civil, como se verá ao analisar o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Parte 2, abaixo). Nesse sentido, o enriquecimento sem causa já vinha sendo enfrentado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul muito antes do advento do Código Civil de 2002. Ocorre que, na ausência de inúmeros instrumentos legislativos, dentre eles, as cláusulas gerais intrínsecas ao tema, o que se percebia era uma utilização equivocada e arbitrária do instituto e dos seus pressupostos, o que, por sua vez, gerava insegurança jurídica, sem desmerecer o esforço realizado por muitos intérpretes para resolver as controvérsias valendo-se dos instrumentos existentes à época. Ratifica-se, assim, o fato de que “a segurança jurídica não tem por objeto uma norma ou pelo menos não a tem por objeto exclusivo; ela tem por objeto, em vez disso, um processo argumentativo” (ÁVILA, 2016, p. 169).

A técnica legislativa das cláusulas gerais permitiu que a comunicação deontológica e axiológica entre a Constituição Federal e Código Civil atuais resultasse na previsão expressa de enunciados normativos capazes de conferir coerência sistemática entre o exercício das relações privadas, a concreção de direitos fundamentais (CACHAPUZ, 2014, p. 50-75) e o objetivo de construir uma sociedade de acordo com princípios constitucionais, como, por exemplo, baseada na solidariedade (SILVA, 2006, p. 149). Além disso, como bem salienta a Prof.^a Judith Martins-Costa, as cláusulas gerais, dentre outros instrumentos inaugurados legislativamente em 2002, representam “vivacidade experimental e flexibilidade” (informação verbal)² ao Código Civil. Isso quer dizer que, levando-se em consideração o desenvolvimento orgânico do direito, a vivência social representa um molde pré-constituído das previsões expressas em lei e a previsão legislativa representa uma forma de conferir abertura ao mesmo tempo em que orienta o intérprete, garantindo maior segurança jurídica.

¹ Faz-se a ressalva de que pagamento indevido e enriquecimento sem causa são juntamente regulados no BGB alemão do §812 ao §822, diferentemente do Brasil, em que são regulados separadamente.

² Arbitragem e direito privado: homenagem ao Professor Clóvis do Couto e Silva. Palestra Proferida no Auditório da Faculdade de Economia da UFRGS. Porto Alegre-RS, em 23 de maio de 2017.

O enriquecimento sem causa envolve duas cláusulas gerais: a justa causa e o direito à restituição, salvo “se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”, conforme art. 886 do Código Civil de 2002. Vale ressaltar que o direito à restituição não existe no caso de haver justa causa, ou seja, é justamente a ausência de justa causa que gera o direito à restituição. As cláusulas gerais envolvem, para além de um obstáculo referente à equivocidade do conceito, outro quanto à uniformidade e à qualidade da descarga argumentativa nas decisões judiciais que versem sobre essas cláusulas no âmbito do enriquecimento sem causa, não obstante o direcionamento conferido formalmente pelo Código Civil.

Percebe-se, como já mencionado, que o intérprete deve proceder com cautela a fim de evitar a busca exaustiva de consenso (CACHAPUZ, 2014), cada vez que discutido o instituto, pois isso dificulta o estabelecimento de segurança jurídica, constante na função de estabilidade do enunciado (ALEXY, 2001, pp. 253-257). No entanto, vale ressaltar que a técnica legislativa das cláusulas gerais, cuja pretensão é a de correção, é salubre também à função de desenvolvimento (2001, p. 254), uma vez que a natureza aberta dos conceitos permite que se adeque a norma ao caso concreto, observando o arquétipo de conduta esperado e preservando os direitos fundamentais que se salientam da interação entre privados e desses para com a coletividade.

Reconhece-se, para os fins deste trabalho, que o enriquecimento sem causa é instituto diverso e independente da regulação do pagamento indevido e do enriquecimento ilícito, sobretudo porque o próprio Código Civil de 2002 adotou tal diferenciação ao ter expressamente previsto o pagamento indevido – artigos 876 a 883 – de forma autônoma em relação ao enriquecimento sem causa – artigos 884 a 886. Assim, após a vigência do novo Código, por meio do qual foi previsto o princípio de vedação ao enriquecimento sem causa, restou afastada, em grande parte, a compreensão de que os institutos referidos possuísem identidade, conforme explicita tanto Giovanni Ettore Nanni (2012, p. 113) quanto Cláudio Michelin Jr. (2007, p. 127). Mesmo assim, ainda existem autores que reconhecem semelhanças entre os institutos, como é o caso, no Brasil, de Silvio Rodrigues (2002, p. 407), cuja compreensão é de que enriquecimento sem causa seria gênero do qual o pagamento indevido seria espécie (MICHELON JR., 2007, p. 128).

Apenas para justificar o entendimento de que se tratam de institutos diversos, vale dizer que o pagamento indevido é exceção à regra geral do enriquecimento sem causa (MICHELON JR., 2007, p. 129), uma vez que, como referido pelo mesmo autor, “a determinação das consequências jurídicas do pagamento exclui a forma de determinação das consequências jurídicas do enriquecimento sem causa” (2007, p. 128). Em relação ao enriquecimento ilícito, esse se diferencia do enriquecimento sem causa, pois está ligado aos atos de improbidade administrativa, regulado pela Lei nº. 8.429/92

que trata, especificamente, do enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

Assim, este estudo verificará o enriquecimento sem causa e seus pressupostos, identificando algumas complexidades inerentes ao desenvolvimento da temática, bem como os reflexos dessas vicissitudes quando diante de um caso concreto. Dessa forma, baseando-se na compreensão de que a justa causa e o direito restituidório são cláusulas gerais, será identificada a forma como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul fundamentou o enriquecimento sem causa em 1986, de modo que será possível apontar, à luz do Código Civil de 2002, outros instrumentos possíveis para se chegar ao mesmo fim de correção pretendida naquela controvérsia.

1 ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E SEUS PRESSUPOSTOS: ALGUMAS CONTROVÉRSIAS

O enriquecimento sem causa possui duas definições principais: como princípio e como regra. Isso porque o enriquecimento sem causa pode ser princípio que serve “tanto como fundamento quanto como critério interpretativo para diversas regras que tratam de aspectos específicos de institutos do direito privado e mesmo, em diversos casos, para regras de direito público” (MICHELON JR., 2007, p. 176). Para os fins do presente estudo, importa, apenas, este caráter duplo do instituto. É um princípio decorrente do princípio organizador da conservação estática dos patrimônios (MARTINS-COSTA E HAICAL, 2015, p. 03). Já como regra, serve como instituto que regula a constituição de certas relações obrigacionais.

O deslocamento injustificado de patrimônio é proibição que alcança relações não só tuteladas pelo direito privado, como também o público ou relações entre privados e a Administração Pública. Alcança relações entre pessoas naturais, e também jurídicas. Embora o instituto do enriquecimento sem causa tenha sido abrigado pelo Código Civil, não pertence somente a ele, e sim a todo o sistema jurídico. Basicamente, a vedação ao enriquecimento injusto significa a proibição de empobrecimento de uma parte e consequente enriquecimento de outra na ausência de uma causa que seja reconhecida pelo Direito e pela ordem social, ou seja, na ausência de uma justa causa.

Os pressupostos do enriquecimento sem causa não existem prontos desde o direito romano, nem quer dizer que já estejam estanques atualmente. As condições se estabeleceram e se aperfeiçoaram ao passo que os povos se transformavam: do direito romano ao advento dos estados nacionais; do jusracionalismo (WIECKER, 1993, pp. 324-325) – na figura do holandês Hugo Grócio – ao direito pré-codificado (NANNI, 2012, p. 41) na Alemanha, por meio dos pandectistas, por exemplo. Posteriormente, no século XX, verifica-se o desenvolvimento do enriquecimento sem causa nos sistemas

jurídicos de *common* e *civil law*. Quanto a esse último, aprimora-se na Alemanha com a inserção no BGB, enquanto em outros países, como na França e, inclusive, no Brasil, percebe-se a influência da jurisprudência para o aprofundamento e detalhamento do tema, embora no nosso caso, diferentemente da França, tenha resultado na previsão legislativa em 2002, influenciando o sentido que deve orientar sua evolução (MICHELON JR., 2007, p. 179).

Da leitura do art. 884 do Código Civil Brasileiro de 2002, extraem-se os seguintes pressupostos: (i) enriquecimento à custa de outrem; (ii) ausência de justa causa e (iii) obrigação de restituição, exceto nos casos em que a “lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”, de acordo com o art. 886, do mesmo diploma. Quanto a essa última condição, demonstra-se que, da mesma forma que o negócio jurídico não é um fim em si mesmo, e sim um instrumento para que as partes, no exercício e na regulação da autonomia privada, alcancem determinado fim socialmente verificável (BETTI, 1969, p. 334), a proibição do enriquecimento, embora tenha natureza de ato não negocial, também não é um fim em si mesmo. Verificada a ocorrência do enriquecimento sem causa, surge a necessidade de retornar ao estado anterior à constituição da relação jurídica (MICHELON JR., 2007, p. 176), seja por meio do direito à restituição, seja por meio de outros institutos do Código Civil.

Apresentados os pressupostos que se extraem da leitura da lei, mostra-se necessário evidenciar que a doutrina não possui entendimento pacífico quanto aos requisitos para ocorrência do enriquecimento sem causa. Nesse sentido, Giovanni Ettore Nanni justifica que a disparidade de compreensão sobre o tema talvez se deva ao desenvolvimento do instituto do enriquecimento sem causa em inúmeros ordenamentos jurídicos, em especial, Alemanha e França, uma vez que as codificações dos referidos países influenciaram os demais que adotam o direito civil codificado (2012, p. 252). De acordo com Nanni, a doutrina brasileira alinha-se, de maneira geral, aos pressupostos desenvolvidos pela jurisprudência francesa, quais sejam, (i) enriquecimento, (ii) empobrecimento; (iii) nexos de causalidade entre (i) e (ii); (iv) ausência de justa causa e (v) subsidiariedade da ação de enriquecimento (p. 253).

A doutrina brasileira diverge a respeito dos pressupostos, inclusive em relação ao próprio enriquecimento, uma vez que autores como Afonso Caramuru Francisco, por exemplo, entendem que a noção de patrimônio engloba vantagens obtidas a título moral, e não apenas material (1993, p. 82). Quanto ao pressuposto do empobrecimento, as divergências são ainda maiores, uma vez que atualmente se entende que é possível haver enriquecimento sem a existência de uma conexão direta ou imediata com o empobrecimento do outro (MICHELON JR., 2007, p. 207). Além disso, o empobrecimento pode não ser configurável de forma concreta no patrimônio do “empobrecido”, do que decorre ser um requisito dispensável (NANNI, 2012, p. 441).

À primeira vista, parece predominar o caráter fático do instituto do enriquecimento sem causa, mas não se pode desconsiderar o caráter normativo do instituto. Cláudio Michelon Jr. demonstra que esse caráter normativo do enriquecimento se encontra, justamente, quando se discute a justa causa na atribuição patrimonial, por exemplo (2007, p. 185-186). Além disso, o mesmo autor ressalta que há uma “tensão entre regras jurídicas formais de atribuição patrimonial e as regras jurídicas que teriam o condão de justificar essas atribuições patrimoniais” (p. 180). Segundo o autor, “as obrigações resultantes dessa tensão são o objeto do direito restituitório” (p. 180). Como cláusula geral, os artigos 884 a 886 representam “a fonte residual para que sejam desfeitas as atribuições patrimoniais juridicamente injustificáveis” (p. 180).

Assim, verifica-se um primeiro ponto que merece atenção: o enriquecimento sem causa, embora seja um instituto cujo termo é bastante utilizado para designar todo e qualquer tipo de deslocamento patrimonial, exercendo, assim, sua função de princípio conexo ao de conservação estática dos patrimônios, é disciplinado de forma determinada. O legislador não o disciplinou por acaso, uma vez que sua função, em verdade, “é residual (no sentido de apanhar todos os casos de enriquecimento justificado não regrados de forma específica) e subsidiária (cabendo quando não há outro remédio para a coibição do transpasse patrimonial injustificado)” (MARTINS-COSTA E HAICAL, 2015, p. 04). Além disso, também não é por acaso que o prazo prescricional relacionado à pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa tem disciplina própria, de acordo com o art. 206, §3º, IV, do Código Civil de 2002, pois se distingue de outras formas de correção previstas pelo direito privado.

Uma das controvérsias do enriquecimento sem causa no direito brasileiro, anterior à sua previsão, era quanto à interpretação do art. 90 do Código Civil de 1916³, ao qual se reconheceu que não guardava de fato relação com o instituto do enriquecimento sem causa, mas operava-se essa confusão à época. A doutrina anterior ao Código Civil de 2002 dividiu-se em anticausalista e causalista. Alguns autores, como, por exemplo, Serpa Lopes e Clóvis Beviláqua, defendiam que a causa seria uma inutilidade. Outros, que a causa de fato existe, mas entendiam que no caso do enriquecimento não se trata de uma causa do negócio jurídico, e sim de uma causa de atribuição patrimonial (CASTRO, 1947, p. 60). Essa última causa é a razão jurídica pela qual se cumpre determinada prestação, em virtude de obrigação anteriormente assumida.

Dos pressupostos do enriquecimento sem causa, percebe-se que a ausência da justa causa, constante no art. 884 do Código Civil atual, é o conceito mais indeterminado no que tange à disciplina do enriquecimento injustificado. É cláusula geral fundamental à compreensão do tema, pois é da falta de justificativa que justamente surge o direito à restituição. Como cláusula geral, cumpre o seu papel de

³ Art. 90. Só vicia o ato a falsa, causa, quando expressa como razão determinante ou sob forma de condição.

evitar o potencial arbitrário do direito escrito. Isso porque não parece racional a possibilidade de elencar em lei todas as causas possíveis que, ausentes, configuram o enriquecimento injustificado.

O sistema permite identificar quais sejam algumas das causas justas, o que pode se dar por meio da disposição legislativa, decisão judicial ou ato jurídico, inclusive os próprios usos do lugar. Para uma compreensão filosófica, pode-se inclusive recorrer a Kant para referir que o próprio ato de vontade é uma espécie de causalidade, “e a liberdade seria a propriedade desta causalidade, pela qual ela pode ser eficiente” (MICHELON JR., 2007, p. 93). Ocorre que esse ato de vontade aliado à liberdade precisa ser considerado justo pelo sistema jurídico, e disso surgem as controvérsias.

O art. 885 do Código Civil demonstra, ainda mais, a impossibilidade de previsão taxativa ou, até mesmo, exemplificativa das justas causas, uma vez que indica a possibilidade do enriquecimento injustificado derivar do desaparecimento da causa. Logo, não apenas se observa a impossibilidade prática de previsão legislativa das justas causas, como também a impossibilidade de prever as hipóteses de desaparecimento das mesmas. É justamente para combater essas vicissitudes que existe a técnica legislativa das cláusulas gerais, permitindo, “a condução do intérprete ao direito do caso, e a possibilidade de responder institucionalmente a fatos novos, exercendo um controle corretivo do direito escrito” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 342).

Mesmo diante da impossibilidade de arrolar todas as causas justas, há três tipos de situações desenvolvidas pela doutrina em que a ausência de causa configura o enriquecimento: (i) quando o enriquecimento sem causa não decorre de iniciativa nem do enriquecido, nem do “empobrecido”; (ii) quando decorre de iniciativa do próprio enriquecido, e (iii) aquela decorrente de imposição ao enriquecido (MICHELON JR., 2007, p. 225)

A controvérsia existente no estudo da justa causa em relação ao enriquecimento encontra-se justamente na interpretação que se pretende conferir à cláusula. Conforme Cláudio Michelin Jr., “a interpretação mais tradicional da noção de causa no enriquecimento sem causa é bem mais restrita, uma vez que não visa, por meio do estudo da *causa*, a subversão das demais categorias do direito privado” (2007, p. 209). Isso é dito porque a causa do enriquecimento é a de atribuição patrimonial, muitas vezes sendo confundida com a causa que dá origem à relação jurídica e com a causa do negócio jurídico.

Ocorre que a justa causa de atribuição patrimonial envolve uma “investigação mais geral sobre a existência de razão que justifique” (MICHELON JR., 2007, p. 212) o deslocamento patrimonial. Nesse sentido, percebe-se que a razão para o deslocamento patrimonial pode ser um negócio jurídi-

co⁴. Quando a atribuição patrimonial decorrer de negócio jurídico, esse precisa ser eficaz, ou seja, a causa do negócio jurídico, entendida como o porquê (BETTI, 1969, p. 333) deve respeitar “um interesse social objetivo e socialmente verificável” (1969, p. 334). Esse “porquê”, então, é a função social. Inclusive, embora não seja vinculante, na III Jornada de Direito Civil foi expressamente reconhecido que “a existência do negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento” (ENUNCIADO 188). Nessa situação, causa de atribuição patrimonial e causa do negócio jurídico parecem se assemelhar, tendo em vista que ambas necessitam ser “justas”, ambas precisam ser socialmente verificáveis.

Ao relacionar a causa de atribuição patrimonial com a causa do negócio jurídico, veremos que se encontra no caráter contraprestacional a aproximação entre as duas, em que pese possuírem naturezas distintas. O caráter sinalagmático exige um deslocamento que precisa ser justificado para o sistema jurídico. Deslocamento, assim, requer a comunicação entre um ponto de partida e um ponto de chegada, configurando-se aqui uma causa sinalagmática que envolve a compreensão do deslocamento de patrimônio. De acordo com Luis Renato Ferreira da Silva, essa causa ultrapassa a noção de negócio jurídico e poderia “servir também como justificativa de atribuições patrimoniais que elidem a incidência do suporte fático do enriquecimento sem causa”⁵

No entanto, ambas não se confundem, pois a injusta causa de atribuição patrimonial gera a obrigação de restituir – outra cláusula geral relacionada ao enriquecimento sem causa – que, como já dito, é figura residual e subsidiária, uma vez que existem outras formas previstas pelo direito privado para ressarcir o lesado do prejuízo sofrido (responsabilidade civil, ilícito contratual), e isso está consubstanciado no art. 886 do Código Civil. Aqui surge outra complexidade do tema do enriquecimento sem causa: os efeitos da sua ocorrência.

O art. 886 indica que o enriquecimento sem causa não pode ser utilizado como fundamento para intervenção nas relações contratuais, cujo desequilíbrio é regulado por outras formas, embora o fenômeno do deslocamento patrimonial exista tanto nos casos de restituição quanto nas outras formas de ressarcir o lesado. Assim, é possível não exercer a ação de enriquecimento. Mesmo nessas hipóteses, o enriquecimento sem causa continua sendo relevante, pois seu alcance representa um “elo entre a hipótese concreta e o conceito de justo e equilibrado, balanceado pelos elementos norteadores da ordem jurídica brasileira” (NANNI, 2012, p. 444).

Não só apresentadas algumas características do enriquecimento sem causa, seus pressupostos atuais e, em certa medida, algumas complexidades que surgem da compreensão das cláusulas gerais

⁴ Cláudio Michelson Jr. ainda cita os modos de aquisição originária de direito de propriedade e os atos administrativos, como causa justa de atribuição patrimonial. p. 212.

⁵ Trecho extraído da p. 213 da obra de Michelson Jr. já citada, onde faz referência a trecho da tese de doutorado intitulada “A teoria da causa sinalagmática como fonte de obrigações” de Luis Renato Ferreira da Silva.

do enriquecimento sem causa, quais sejam, a justa causa e a obrigação de restituir, como também suscitada a questão a respeito da aplicação subsidiária do enriquecimento sem causa, uma vez que o Código Civil possui diversos outros mecanismos que tutelam outras formas de ressarcimento na ocorrência de uma lesão, necessitando para essa compreensão, a identificação de ilícito, dano, dentre outros, passa-se ao caso concreto julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em 1986.

2 O CASO JULGADO PELO TJRS EM 1986: NOVAS INTERPRETAÇÕES À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O caso objeto de análise trata-se de uma ação, originariamente de anulação parcial de partilha em separação judicial, cumulada com sonegados ou de enriquecimento sem causa, julgada pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em 1986. Nessa ocasião, o Desembargador Relator Oscar Gomes Nunes restou vencido pelo voto do Desembargador Redator Nelson Oscar de Souza.

Passa-se a um breve relato do caso. A autora e o réu celebraram separação consensual no ano de 1977. Nesse acordo, ajustaram também a partilha de bens, dispondo na cláusula nº. 13 do referido acordo que “ao desquitado⁶ cabem não só os bens existentes no Estado do Maranhão, como o ativo e passivo relativo aos negócios que o desquitando mantém fora do Estado. Por conseguinte, os critérios a receber relativos a esses negócios, bem como os compromissos a serem pagos lhe pertencem exclusivamente. Atribuem as partes a esses bens o valor de Cr\$2.076.563,00”. A separação judicial foi homologada em 1977 e, um ano depois, a autora ajuizou ação de prestação de contas contra o marido, quanto a bens por ele alienados, agindo também como mandatário da mulher. A ação foi julgada carecedora de interesse de agir, sob o fundamento de que os cônjuges não têm, um contra o outro, pretensão à prestação de contas em função do casamento, uma vez que o mandato materializa a outorga uxória necessária à validade das transações.

A ação de enriquecimento sem causa subsistente foi julgada improcedente na primeira instância, sob o fundamento de que, em princípio, seria ônus da autora provar a ação dolosa do marido. Além disso, o magistrado considerou que a cláusula nº. 13 representava suficientemente a vontade substancial das partes, favorecendo o requerido. Inclusive, refere que “requerente e requerido, no processo de separação, foram acompanhados por advogados, e dos mais preclaros e ilustres da região, o que, por si só, suporta a versão de que a partilha foi minuciosamente redigida e completamente

⁶ Termo utilizado à época. Optou-se por não o alterar, para não comprometer a originalidade do trecho citado.

aceita pelas partes subscritoras.” Em síntese, o magistrado considerou que o enriquecimento injustificado do réu não foi provado.

Já no TJRS, o Desembargador Relator refere que se fosse evidenciada a existência de erro seria necessário anular a partilha. Ademais entende que não seria possível ação de enriquecimento sem causa, pois se entendia que a referida ação só seria possível se oriunda de negócio jurídico. No entanto, entende que não se verificou erro na partilha, uma vez que, em regra geral, a igualdade rigorosa de quinhões não é requisito de validade da partilha na separação consensual, de modo que a considerou válida. Ressalta que, no caso em questão, a igualdade, ainda que nominal, foi resguardada nos pagamentos, sendo que a importância paga a ambos os cônjuges foi rigorosamente igual. Diz que não se sabe como as partes chegaram ao valor de Cr\$ 2.076.563,00, uma vez que a autora relata as transações havidas e conclui que proporcionaram ao marido crédito de Cr\$6.859.990.

A partir disso, o Desembargador Relator vale-se de Pontes de Miranda em relação à distinção entre casos em que há enriquecimento com vontade do prejudicado e onde não há vontade do mesmo. Ressalta que não há enriquecimento injustificado quando há em lei previsão para o deslocamento patrimonial, como é o caso da usucapião, por exemplo. Indica que no caso concreto houve partilha por mútuo consenso, e, ademais, a autora deveria ter conhecimento dos bens, mesmo porque havia procuração por ela assinada. O Desembargador vota pela manutenção da sentença, não havendo elementos suficientes para reconhecer o enriquecimento sem causa. Até afirma que poderia ser o caso de rescisão da partilha, anulação do ato jurídico por vício de consentimento, mas em função da prescrição das ações que envolviam essas possibilidades, restou apenas a pretensão de enriquecimento sem causa.

Após retomar breve análise dos fatos e das decisões proferidas, o Desembargador Redator reconhece que informações foram sonegadas pelo réu, de modo que a autora foi induzida em erro, aceitando o valor fornecido “maliciosamente” pelo réu. Cita trechos da apelação cível da autora, demonstrando que o réu obteve acréscimo patrimonial bastante evidente de um exercício fiscal para outro, posteriormente ao pagamento realizado pela autora no ano da separação judicial. O Desembargador entende que o “desquite amigável” não observou o art. 1.121 do CPC de 1973, uma vez que na descrição e partilha dos bens, direitos e créditos não constavam alguns bens imóveis e móveis que o casal possuía, nem mesmo direitos a eles relativos resultantes da venda que o réu fez a terceiros, valendo-se da outorga da autora.

O Desembargador Redator ressalta que são suficientes os indícios demonstrados para configurar a conduta maliciosa do réu. Nesse sentido, afirma que os indícios constituem prova, cita artigos do Código de Processo Civil. Além disso, retoma o que o Desembargador Relator havia dito a respeito do caráter ilustre dos advogados envolvidos na elaboração da peças e cláusulas, mas afirma que os advogados da autora só poderiam trabalhar com os dados fornecidos pelo réu. Acrescenta que “no

sistema patriarcal vigente, este tinha e detinha toda a informação sobre os negócios, e, hoje, quem detém informação, detém o poder”. Justamente esse poder de barganha e de imposição resultou na lavratura da referida cláusula nº. 13.

Ainda, nesse mesmo sentido, o voto divergente afirma que, de um lado, o réu é comerciante, experiente, pecuarista, em pleno vigor de sua atividade empresarial. De outro, a autora, dona do lar. Traz esse paralelo para demonstrar que, na verdade, opera-se no caso concreto uma situação de desequilíbrio, não sendo admitido resolver o caso sem considerar essa análise de “ordem sociológica”. Expõe que, sendo a dona de casa alheia aos negócios do marido, quando esse lhe apresenta determinados relatos, determinada prestação de contas, determinada relação de bens, a ela só cabe ratificá-los.

O voto divergente é no sentido de dar provimento à apelação, julgando procedente a ação de enriquecimento sem causa com base na vulnerabilidade da autora, a ela cabendo o pedido – ou seja, a restituição – do montante requerido. Por fim, indica que houve enriquecimento ilícito do réu, decorrente do empobrecimento da autora. Os demais desembargadores acompanharam o voto divergente do Desembargador Nelson Oscar de Souza, inclusive, o Desembargador Oswaldo Proença reporta-se ao aspecto sociológico do caso concreto, “de vez que a apelante foi levada a concordar com a situação, com a verdadeira imposição feita pelo apelado.”.

Verifica-se que o Desembargador Redator reconheceu que o caso se tratava de enriquecimento ilícito. Ocorre que essa figura é própria dos atos administrativos de improbidade, o que já foi mencionado neste trabalho. Também, o enriquecimento sem causa é figura que prescinde da ocorrência de ilícito, bastando ausência de causa (NANNI, 2012, p. 121). No entanto, à época, não existia o dispositivo referente à lesão, inserido somente quando da vigência do Código Civil de 2002, no art. 157 nem o dispositivo referente à ilicitude decorrente de excesso, conforme art. 187, do Código Civil de 2002. Além disso, antes de 2002 também não existia a disciplina do enriquecimento sem causa, em especial o art. 886 sobre a impossibilidade de realizar a restituição por enriquecimento, quando a lei conferir ao lesado outros meios para ressarcir do prejuízo.

Dessa forma, à luz do Código Civil de 2002, verifica-se que a situação em questão envolvia assunção de prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta, conforme caput do art. 157⁷, que inaugura o instituto da lesão. Importa essa análise, tendo em vista que o instituto da lesão se aproxima do enriquecimento sem causa, uma vez que ambos envolvem desproporção e ne-

⁷ “Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.” (BRASIL, 2002, ART. 157, versão *online*).

cessidade de equilíbrio material de prestações (BECKER, 2000, p. 87). De um lado, a desproporção prevista no enriquecimento sem causa refere-se à ausência de uma causa justa, o que, por sua vez, acarreta desequilíbrio entre os sujeitos. De outro, a desproporção da lesão, fundamentalmente contratual, decorre de situação de inexperiência ou necessidade, que obriga um dos sujeitos à mencionada situação de desproporção. É exatamente isso que ocorre no caso em questão.

O instituto da lesão ainda não estava previsto no Código Civil de 1916, como já dito aqui. Se o caso em questão fosse enfrentado à luz da codificação atual, seria possível, em observância ao art. 886 do Código Civil de 2002, ou seja, ao caráter subsidiário da restituição, a aplicação do instituto da lesão, conforme art. 157 do mesmo diploma e a consequente anulação do termo de partilha. Vale destacar que o caráter subsidiário da restituição significa que o direito à restituição por enriquecimento injustificado se verifica somente quando não houver previsão no ordenamento jurídico de outro instituto aplicável capaz de sanar o enriquecimento ocorrido no caso concreto (MICHELON JR., 2007, p. 257). Justamente, o que se propôs neste estudo é a possibilidade de enfrentar o caso concreto com novos dispositivos do Código Civil de 2002.

Além disso, importante também analisar a boa-fé no contexto da configuração do ilícito. Isso porque, no tráfego do patrimônio verificado no caso, operou-se uma violação da confiança e da lealdade que se esperava para a relação estabelecida. Conforme a Prof.^a Maria Cláudia Cachapuz, a boa-fé “visa assegurar a relação do particular com o universal” (2004, p. 217). Nesse sentido, seria possível realizar outros apontamentos ao caso objeto do estudo, como uma interpretação à luz do art. 187 do Código Civil de 2002, uma vez que se verifica o abuso de direito em razão do excesso quanto aos limites impostos pela boa-fé, pelo fim econômico e social. São muitas as facetas passíveis de análise, não só sob o ponto de vista jurídico.

O caso permitiu compreender que a situação de desequilíbrio e deslocamento de patrimônio ultrapassou, de fato, o enriquecimento sem causa que, à época, embora já fosse desenvolvido pela doutrina, era pouco desenvolvido pela jurisprudência. Com o Código Civil de 2002, consolidou-se um norte interpretativo que deve ser observado, a fim de não confundir o enriquecimento sem causa com outros institutos de direito privado que, da mesma forma, são fontes de obrigação.

CONCLUSÃO

O estudo do enriquecimento sem causa, como visto, não se torna estático com a previsão expressa no Código Civil de 2002. Esse instituto, embora subsidiário no que tange a seus efeitos, possui relevância não só normativa e casuística, como também histórica, bastante evidente não só como fonte de obrigação, como também na figura de princípio.

Importante ressaltar que a proibição do enriquecimento sem causa busca observar a tônica do princípio da conservação estática dos patrimônios, comando existente desde o direito romano⁸, como pontua Giovanni Ettore Nanni (2012, p. 15), ou seja, muito antes de ser previsto expressamente em codificações ou de ser enfrentado por tribunais, uma vez que o deslocamento injustificado de patrimônio é conduta reprovada desde as civilizações mais antigas (p. 16). Disso decorre que o enriquecimento sem causa passou a se desenvolver como um mosaico, dependendo do sistema jurídico no qual estava inserido, se *civil* ou *common law*. Além disso, o enriquecimento sem causa foi objeto, inclusive, de teorias teológicas, como no caso da perspectiva desenvolvida por S. Tomás de Aquino, por exemplo, que contribuiu para a noção de penitência e arrependimento gerada pela ideia de restituição (2012, p. 37).

O presente trabalho buscou apresentar as cláusulas gerais relacionadas à disciplina do enriquecimento sem causa: “justa causa” e direito à restituição, de uma forma que se pudesse compreender as principais, e ainda atuais, controvérsias relacionadas à definição desses conceitos no direito brasileiro, uma vez que possuem, justamente, uma natureza aberta. Além disso, através do caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi possível realizar um paralelo entre a descarga argumentativa utilizada antes do advento do Código Civil de 2002 que, para além da previsão expressa do enriquecimento sem causa, também consolidou o instituto da lesão e a teoria da ilicitude, o que contribuiu para o desenvolvimento das teorias relacionadas à causa, sejam elas de atribuição patrimonial, sejam elas de constituição do negócio jurídico.

Assim, verifica-se que o Código Civil de 2002 debutou em janeiro de 2017, do que decorre que seus reflexos no campo do desenvolvimento da ciência do direito, percebida não só no seu aspecto jurídico, mas também no social, ainda estão em andamento, de modo que merecem cada vez mais atenção. Assim, os mosaicos compostos por disciplinas como a do enriquecimento sem causa estão em crescente de desenvolvimento, ainda incipiente. De qualquer forma, tal desenvolvimento deve sempre partir, havendo pretensão de universalidade, da observância das particularidades de cada caso concreto.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Editora Landy, 2001.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2016.

⁸ Giovanni Ettore Nanni pontua que há duas passagens do Digesto, de Pompônio, D. 50, 17, 206 e D. 12, 6, 14 dos quais se pode extrair uma teoria do enriquecimento sem causa (2012, p. 16).

BECKER, Anelise. *Teoria Geral da Lesão nos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tomo I. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

BRASIL. LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. *Código Civil*, Brasília, DF, Jan., 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 15 nov. de 2017.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. O papel das cláusulas gerais para a concreção dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre privados. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

_____. A ilicitude e as fontes obrigacionais: análise do art. 187 do Novo Código Civil Brasileiro. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 31, n. 96, 2004, p. 205-224.

CASTRO, Torquato. *Da causa no contrato*. Tese de Concurso. Recife: Jornal do Commercio, 1947.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. O enriquecimento sem causa nos contratos. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *Contornos atuais da teoria dos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LEITÃO, Luís 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. *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, Lisboa, n. 176, 1996.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. E HAICAL, Gustavo. Direito Restituitório. Pagamento indevido e enriquecimento sem causa. Erro invalidante e erro elemento do pagamento indevido. Prescrição. Interrupção e *dies a quo*. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/451585_27bb700452fb45c190f69965f7599cad.pdf>. Acesso em 15 nov. de 2017.

MICHELON JR., Cláudio. Direito Restituitório: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. In: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coords.). *Coleção Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. São Paulo, v. 8, 2007.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *O Novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

