

RESENHA À OBRA *ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: AS OBRIGAÇÕES RESTITUTÓRIAS NO DIREITO CIVIL*, DE RODRIGO DA GUIA SILVA

Eduardo Nunes de Souza

Professor Adjunto de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor e Mestre em Direito Civil pela UERJ.

Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil, de Rodrigo da Guia Silva, é daquelas preciosas obras que merecem ser lidas não apenas pelo seu tema central, mas também, e talvez antes de tudo, pela compreensão abrangente que oferecem ao leitor acerca da lógica sistemática do direito civil. Poucos estudos merecem tal adjetivação no momento atual, em que o mercado editorial se volta drasticamente para um enfoque (supostamente) pragmático e flagrantemente superficial dos institutos jurídicos. A obra que ora se comenta, publicada pela Revista dos Tribunais/Thomson Reuters Brasil,¹ não apenas evita ciosamente uma abordagem fragmentada da figura do enriquecimento sem causa, como, mais do que isso, insere o instituto na lógica formal e valorativa do ordenamento, supera antigas incompreensões sobre a matéria (por vezes reproduzidas pela própria legislação) e presenteia o leitor com uma muito oportuna lição sobre o inteiro sistema do direito civil brasileiro.

Coerentemente, a abordagem não parte de um estudo sobre o conceito de enriquecimento sem causa (caminho mais evidente neste tipo de investigação), e sim da busca pela adequada inserção da figura no quadro geral de fontes das obrigações. Essa escolha metodológica, que se mostra decisiva para o enorme êxito da investigação, marca a tônica do estudo empreendido, na medida em que desloca o foco da análise para o perfil funcional das obrigações restitutórias. Evitam-se, com isso, desde o início, diversas dificuldades usualmente enfrentadas pelo intérprete quando se atém (como costuma fazer) exclusivamente à comparação estrutural entre essas obrigações e aquelas de perfil indenizatório ou correspondentes à execução de um programa contratual.

¹ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. 366 p.

Reconhece-se, residualmente, para além desses três perfis funcionais, a possibilidade de a lei prever obrigações específicas com funções *sui generis* e, igualmente, com regimes jurídicos próprios. O estudo das fontes obrigacionais, nesse sentido, desponta não como fruto de uma ingênua obsessão teórica (como tantas vezes acontece), mas como uma ferramenta útil para a identificação da normativa aplicável ao caso concreto (seja na forma de um dos três grandes regimes, densamente legislados, dos perfis restitutivo, reparatório ou executório, seja na forma de disposições normativas específicas).

A escolha por apartar o campo de aplicação da responsabilidade civil e o âmbito de incidência do enriquecimento sem causa mostra-se clara desde o início, como uma decorrência necessária dos respectivos perfis funcionais, drasticamente diferentes. Os estudos previamente desenvolvidos pelo autor em matéria de responsabilidade civil, no entanto, mostram-se de grande valia para o desenvolvimento da análise empreendida na obra, na medida em que permitem vislumbrar no enriquecimento sem causa (analogamente ao que já se aceita amplamente no campo indenizatório) a existência de uma cláusula geral do dever de restituir que opera harmonicamente com disposições normativas específicas na criação de obrigações de perfil restitutivo.

Essa perspectiva, talvez a mais relevante entre as muitas contribuições doutrinárias oferecidas pela obra, apresenta ao leitor a norma do art. 884 do Código Civil² como uma cláusula geral que não responde pela totalidade do instituto do enriquecimento sem causa (isto é, por todas as hipóteses de obrigações com perfil restitutivo), mas que se aplica aos casos em que, presente a função restitutória da obrigação, não há disposição normativa mais específica para regê-la.³ A abordagem, inovadora e orientada sistematicamente, permite ao autor superar o equívoco, tantas vezes reproduzido em doutrina, acerca da chamada “subsidiariedade” do enriquecimento sem causa, muitas vezes compreendida pelo intérprete como um pretexto para aplicar o regime indenizatório a obrigações com função claramente restitutória.

² *Verbis*: “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. [...]”.

³ “De fato, ainda que se pudesse criticar a menção excessivamente vaga ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, o maior risco na presente matéria consiste na possibilidade de a distinção entre instituto e princípio ser confundida com a distinção entre cláusula geral e fonte obrigacional. Trata-se, com efeito, de classificações absolutamente impassíveis de confusão ou tratamento intercambiável. No que importa ao presente estudo, deve-se ressaltar que a cláusula geral do dever de restituir (positivada no artigo 884 do Código Civil) traduz apenas uma das diversas manifestações da fonte obrigacional da vedação ao enriquecimento sem causa. Não se pode, portanto, associar a noção de cláusula geral à de instituto e a noção de fonte obrigacional à de princípio. Em realidade, ambas as noções empregadas no presente estudo – cláusula geral e fonte obrigacional – dizem respeito à conformação dogmática do instituto do enriquecimento sem causa” (SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*: as obrigações restitutórias no direito civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 97).

O autor, diante desse problema, não desconsidera a vigência do art. 886 do Código Civil,⁴ mas aplica a regra da chamada subsidiariedade na lógica do ordenamento, explicitando que subsidiária é a incidência da cláusula geral do art. 884 em relação a outras hipóteses específicas de obrigação restitutória, e não o instituto do enriquecimento sem causa como um todo.⁵ Essa virada de perspectiva mostra-se especialmente adequada às muitas mudanças observadas pelo instituto, que, ao tempo de uma análise quase exclusivamente estrutural, era considerado mero princípio geral do direito (portanto, de aplicação residual e esporádica, voltada a colmatar lacunas) e passa a ser considerado, em um momento de intensa análise funcional, uma efetiva categoria jurídica, instituto especificamente regulado por lei.

Apenas após a imprescindível situação do enriquecimento sem causa no ordenamento civilista passa o autor à análise da estrutura do instituto, já munido das muitas considerações funcionais realizadas anteriormente. Também neste âmbito, e não por acaso, a preocupação sistemática permite superar entendimentos que, embora reproduzidos pela doutrina por muitos anos, mostram-se desprovidos de sentido e de aplicabilidade prática. Nesse particular, incluem-se no rol de matérias revisitadas pela obra a tradicional distinção entre enriquecimento real e enriquecimento patrimonial (denunciando-se, neste ponto, o contrassenso em se conferir primazia ao último em detrimento do primeiro e a dificuldade técnica em se lidar com uma noção flagrantemente hipotética como a de enriquecimento patrimonial), bem como a ideia de “duplo limite” da restituição (que, desprovida de fundamento normativo no sistema brasileiro, parece autorizar ao intérprete um injustificável afastamento do locupletamento concretamente auferido em cada caso).

A análise estrutural do instituto conduz à postulação, pelo autor, de um conceito ressignificado de enriquecimento, plenamente inserido na proposta da metodologia civil-constitucional,⁶ por meio do qual a obrigação de restituir decorre

⁴ *Verbis*: “Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”.

⁵ Segundo entende o autor, “a subsidiariedade ostenta a qualidade de pressuposto negativo de incidência da cláusula geral do dever de restituir, de modo a se assegurar o respeito à disciplina própria dispensada pelo legislador ordinário a hipóteses específicas de restituição. À atuação da cláusula geral do dever de restituir não basta, portanto, a demonstração dos requisitos ou pressupostos positivos tradicionalmente elencados – enriquecimento, obtenção à custa de outrem e ausência de justa causa –, afigurando-se igualmente relevante o respeito à regra da subsidiariedade. [...] Tais observações em nada afetam, por outro lado, a qualificação da obrigação restitutória à luz da vedação ao enriquecimento sem causa. Seja decorrente de uma previsão legal específica, seja decorrente da cláusula geral do artigo 884 do Código Civil, a obrigação se vinculará ao regime geral da vedação ao enriquecimento sem causa quando ostentar a função restitutória que distingue esta das demais fontes das obrigações no direito civil” (SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*: as obrigações restitutórias no direito civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 212-213).

⁶ De fato, de acordo com o direito civil-constitucional, “La ricerca-interpretazione della normativa da applicare al caso concreto è attività che coinvolge sempre l'intero sistema normativo” (PERLINGIERI, Pietro. *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, ano LXVI, n. 1, jan./fev. 2010. p. 322).

não da simples ausência de título jurídico para o incremento patrimonial (a ausência de “causa”, no jargão tradicional), mas, sim, de modo mais abrangente, de um juízo de merecimento de tutela realizado em concreto,⁷ apto a realizar o adequado sopesamento entre os diversos interesses envolvidos. A esse conceito funcionalizado do instituto, denominado pelo autor como *enriquecimento injusto*,⁸ deve-se a conclusão, de crucial importância, de que, esporadicamente, a ausência de título jurídico não conduzirá ao dever de restituir – assim será sempre que houver fundamento valorativo no sistema que venha a prevalecer, na ponderação de interesses, sobre a regra geral de rejeição do enriquecimento sem causa pelo ordenamento.

Esse entendimento explica, por exemplo, por que o legislador opta por disciplinar certas hipóteses de obrigações restitutórias exigindo requisitos suplementares para que surja o dever de restituir (pense-se, por exemplo, na relevância da boa-fé ou da má-fé na disciplina legal dos efeitos da posse). Longe de escolhas arbitrárias, a exigência de tais requisitos demonstra que o legislador buscou equilibrar o interesse geral de vedação ao enriquecimento sem causa com outros valores igualmente relevantes ou, eventualmente, ainda mais intensamente tutelados pelo ordenamento. Mais ainda, a noção de enriquecimento injusto permite ao intérprete compatibilizar o instituto com a axiologia do sistema, da mesma forma em que a noção de dano injusto permitiu a retirada da responsabilidade civil de um âmbito exclusivamente estruturalista (fundado na lesão a direitos subjetivos) para uma análise plenamente funcional.⁹

Não bastassem todas as contribuições teóricas acima descritas, a obra em comento ainda oferece ao leitor, em seu último capítulo, a abordagem de questões práticas de enorme relevância, confirmando o viés aplicativo e a preocupação (também) pragmática que motivaram o estudo. Para essa finalidade, o autor principia por empreender uma ampla revisão terminológica, reconduzindo expressões

⁷ Sobre a noção de merecimento de tutela em sentido estrito, permita-se a remissão a SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*, v. 58, abr./jun. 2014.

⁸ “Deve-se reconhecer, em suma, que toda pretensão de restituição do enriquecimento sem causa depende da investigação da injustiça do enriquecimento, tanto por força da ressignificação do requisito de ausência de justa causa de que trata o artigo 884 do Código Civil, quanto por incidência de idêntico processo de funcionalização das restituições especificamente previstas em lei à tábua axiológica constitucional” (SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 185).

⁹ Sobre o conceito de dano injusto, cf., no direito italiano, entre muitos outros, RODOTÀ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1967. p. 89 e ALPA, Guido. I principi generali. In: IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo (A cura di). *Trattato di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 486; e, no direito brasileiro, GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco di (Org.). *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989.

frequentes no jargão jurídico (tais como *ressarcimento*, *reembolso*, *devolução*, *reparação*, *repetição* etc.) aos perfis obrigacionais indenizatório ou restitutivo. Mais do que orientar o intérprete quanto à precisão técnica da linguagem utilizada, esse esforço conceitual tem o mérito de reafirmar a prevalência do critério funcional para a identificação da normativa aplicável, independentemente do *nomen iuris* propriamente atribuído à hipótese fática.

Em seguida, o autor apresenta as principais decorrências da qualificação de uma obrigação como pertencente ao perfil funcional restitutivo, percorrendo controvérsias como o prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição, o termo inicial dos juros de mora eventualmente incidentes sobre o valor da restituição, os critérios de quantificação do montante a ser restituído e, ainda, a possibilidade de cumulação da obrigação de restituir com pretensões de natureza diversa, notadamente a indenizatória. Em todos esses aspectos, a análise perpassa uma minuciosa pesquisa jurisprudencial, por meio da qual é possível identificar as principais dificuldades do intérprete em cada uma das matérias mencionadas, os equívocos mais frequentes (por vezes consagrados pela praxis) e as possíveis soluções aplicáveis aos problemas apresentados.

Finalmente, a obra apresenta ao leitor algumas hipóteses de obrigação restitutória cuja inserção no campo do enriquecimento injusto se mostra particularmente controvertida ou obscura, nomeadamente a restituição de prestações eventualmente executadas entre as partes em cumprimento a um negócio jurídico inválido, a hipótese análoga relativa à extinção de um contrato por resolução e, ainda, o sempre delicado tema do lucro de intervenção. É na análise desses exemplos que a obra confirma o notável potencial das premissas apresentadas: a qualificação das *fattispecie* é corroborada pelas distinções funcionais estabelecidas entre as fontes obrigacionais, ao mesmo tempo em que os problemas concretos de disciplina jurídica encontram propostas interpretativas nos elementos ressignificados do instituto (notadamente, a injustiça do enriquecimento).

O leitor encontrará na obra *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil* respostas para estas e muitas outras indagações da maior relevância para a civilística contemporânea. Qual é o significado da devolução em dobro prevista pelo Código Civil¹⁰ e pelo Código de Defesa do Consumidor¹¹ para os casos de cobrança indevida? Quais são os limites de admissibilidade da exclusão

¹⁰ *Verbis*: “Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição”.

¹¹ *Verbis*: “Art. 42. [...] Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

convencional do dever de restituição (as chamadas cláusulas de não restituir)? A regra da compensação dos prejuízos com os lucros auferidos (*compensatio lucri cum damno*) se funda no regime indenizatório ou no regime restitutivo? Qual deve ser o tratamento jurídico do chamado enriquecimento forçado, isto é, independente do concurso da vontade do enriquecido? É possível falar em enriquecimento injusto nos casos de prestação de alimentos ao filho de outrem, sem desrespeitar a regra da irrepetibilidade da prestação alimentar? Como se afirmou mais acima, a obra alcança êxitos muito mais abrangentes do que seu tema central, transitando pelos pilares fundamentais do direito obrigacional, tecendo conexões entre figuras dos mais variados setores do direito civil e abordando, enfim, de modo contundente, controvérsias que batem às portas dos tribunais brasileiros diariamente.

A todo tempo, a abordagem congrega a mais estrita seriedade científica, corroborada pela densa pesquisa doutrinária e jurisprudencial (levada a cabo não apenas no direito brasileiro, mas também em cuidadosa análise comparatista), com uma linguagem clara e um enfoque intensamente voltado a viabilizar uma aplicação mais transparente e segura do instituto ao caso concreto. Todos os méritos acima destacados, e outros tantos que não caberiam nesta breve análise, podem ser encontrados em cada uma das páginas da obra, no esmero dedicado a cada nota de rodapé, na cuidadosa escolha redacional, na minuciosa estruturação do sumário – marcas de um grande nome da civilística brasileira que, ainda no início de sua trajetória acadêmica, oferece ao público uma obra de referência obrigatória para os estudiosos do tema. O leitor auferirá, sem dúvida, com o perdão do irresistível trocadilho, o mais gratificante enriquecimento, justo e causado, generosamente oferecido pelo autor: a riqueza de uma pesquisa científica densa, cada vez mais rara no momento atual, e as indagações instigantes que apenas a reflexão diuturna de um autêntico pensador do direito civil poderia formular.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SILVA, Rodrigo da Guia. Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Resenha de: SOUZA, Eduardo Nunes de. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 18, p. 249-254, out./dez. 2018.
