

ASPECTOS DO PERCURSO HISTÓRICO DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NO DIREITO BRASILEIRO: A SUBSIDIARIEDADE COMO ATRIBUTO (SUPOSTAMENTE) DIFERENCIAL DO INSTITUTO

Rodrigo da Guia Silva

Doutorando e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).
Pesquisador visitante do *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*.
Pesquisador permanente da Clínica de Responsabilidade Civil da Faculdade de Direito da UERJ.

Advogado.

Rio de Janeiro - RJ

e-mail: rodrigo.daguiasilva@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-6140-6459>

Recebido em: 04/11/2019

Aprovado em: 01/07/2020

RESUMO

O escopo central do presente estudo consiste na investigação da origem da regra da subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa (atributo atualmente insculpido no art. 886 do Código Civil brasileiro). A esse objetivo central se associa o propósito de investigar a origem do entendimento segundo o qual a subsidiariedade constituiria traço marcante e essencial do inteiro instituto da vedação ao enriquecimento sem causa. Imbuído de tais propósitos, o artigo empreende um esforço de análise crítica do percurso histórico do enriquecimento sem causa no direito brasileiro, a partir do exame dos Códigos Civis de 1916 e de 2002. Tal investigação do percurso histórico do instituto na experiência brasileira conduz à conclusão de que a recorrente enunciação da regra da subsidiariedade da vedação ao enriquecimento sem causa padece, em sua gênese, da importação, para a disciplina de um instituto positivado, dos atributos tradicionalmente associados à categoria dos princípios gerais do direito. Ao término da empreitada, busca-se destacar a relevância da análise histórica para o fornecimento de subsídios à necessária renovação do estudo do fenômeno restitutivo no direito brasileiro. Para tal empreitada, o presente estudo se pauta no esforço de compatibilização do método histórico com o método lógico-dedutivo, a partir do exame bibliográfico da doutrina nacional e, a título ilustrativo, da doutrina estrangeira.

Palavras-chave: Enriquecimento sem causa; Subsidiariedade; Princípios gerais do direito; Direito restitutivo.

ASPECTS OF THE HISTORICAL COURSE OF THE PROHIBITION OF UNJUSTIFIED ENRICHMENT IN BRAZILIAN LAW: SUBSIDIARITY AS A (SUPPOSEDLY) DIFFERENTIAL ATTRIBUTE OF THE INSTITUTE

ABSTRACT

The central scope of the present study is to investigate the origin of the subsidiarity rule of the unjustified enrichment action (attribute that is currently inscribed in article 886 of the Brazilian Civil Code). To this central objective is associated the purpose of investigating the origin of the usual understanding that subsidiarity would constitute a striking and essential feature of the

entire institute of the prohibition of unjustified enrichment. Imbued with such purposes, the article undertakes a critical analysis of the historical course of unjustified enrichment in Brazilian law, from the examination of the 1916 and 2002 Civil Codes. Such an investigation of the institute's historical course in Brazilian experience leads to the conclusion that whereas the applicant's statement of the subsidiarity rule prohibiting unjustified enrichment suffers, in its origin, from the importation, into the discipline of a positive institute, of the attributes that are traditionally associated with the category of general principles of law. At the end of its course, the study seeks to highlight the relevance of the historical analysis for providing subsidies for the necessary renewal of the study of the restitutionary phenomenon in Brazilian law.

Keywords: Unjustified enrichment; Subsidiarity; General principles of law; Restitutionary law.

1 INTRODUÇÃO

“*Suum quique tribuere*”: a máxima de conduta romana, em geral vertida ao vernáculo como “dar a cada um o que é seu”,¹ pode ser entendida como a origem do caráter a um só tempo expansivo e restritivo que se atribui à noção genérica de vedação ao enriquecimento sem causa.² A expansividade decorre do fato de expressiva parcela da disciplina do direito privado se fundar na noção geral de que ninguém pode auferir vantagem patrimonial à custa de patrimônio alheio sem uma justificativa amparada no ordenamento jurídico, sob pena de restar frontalmente violada a máxima que pugna por se atribuir a cada pessoa aquilo que lhe é devido.³ Tal caráter expansivo afigura-se como a provável origem da preocupação (de cunho restritivo) da doutrina em proclamar a necessidade de contenção da noção genérica de vedação ao enriquecimento sem causa, de modo a evitar que alegações excessivamente genéricas – e eventualmente baseadas em juízos particulares – pudessem resultar na desvirtuação das escolhas consagradas

¹ Assim, v., por todos, AMERICANO, Jorge. *Ensaio sobre o enriquecimento sem causa* (dos institutos em que se manifesta a condenação do locupletamento injustificado). São Paulo: Academica, 1933, p. 4; e CARRILHO, Fernanda. *Dicionário de latim jurídico*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 418.

² Cumpre registrar, desde logo, duas ressalvas terminológicas. A primeira ressalva diz respeito à opção, no presente estudo, por se evitar o emprego da expressão “enriquecimento ilícito”, de modo a afastar-se eventual confusão com as questões de imputação aventadas no âmbito do estudo da responsabilidade civil. Pertinente, a propósito, a lição de Fernando Noronha: “Em tempos passados, era comum falar-se em ‘enriquecimento ilícito’, em vez de em enriquecimento sem causa. Aquela expressão não é, porém, adequada. Em rigor, a ilicitude pressupõe, além de uma conduta antijurídica, também a sua imputação ao agente, a título de dolo ou culpa. Um enriquecimento ilícito, embora ainda caiba dentro da figura mais ampla do enriquecimento sem causa, em princípio implicará na aplicação das regras da responsabilidade civil” (NORONHA, Fernando. *Enriquecimento sem causa*. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 56, abr./jun. 1991, item 2.1). A segunda ressalva terminológica diz respeito ao recorrente emprego metonímico da expressão “enriquecimento sem causa” em referência à noção de “vedação ao enriquecimento sem causa”.

³ A demonstrar a relevância da vedação ao enriquecimento sem causa para a estruturação das sociedades políticas, afirma-se: “Essa doutrina, que nos legou o direito romano, chegou até nossos dias, respeitada sempre, invariavelmente aplicada, aceita geralmente por todos, legislações, escritores e tribunais, revelando-se aí, nessa unanimidade significativa de apoio incondicional, algo expressivo, no sentido de mostrar a justiça dos preceitos fundamentais em que a mesma se alicerça” (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado principalmente no ponto de vista prático*. Volume XII. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 377).

pelo legislador para o regramento das relações civis.⁴

O enriquecimento sem causa consiste, de fato, em instituto de acentuada complexidade em matéria de análise histórica, o que desaconselha, por si só, eventual pretensão de um tratamento exaustivo do seu desenvolvimento, que pouco seria justificado por sua (reduzida) utilidade prática.⁵ Com efeito, nesse tema parecem florescer, com particular vigor, as dificuldades ordinariamente associadas à historicidade e relatividade dos conceitos jurídicos, a apontar para a impossibilidade de atribuição de caráter supostamente universal e a-histórico a qualquer conceito.⁶ Autorizada doutrina conclama, ao revés, a atenção do intérprete para a imprescindibilidade de consideração da contingência de todo instituto jurídico a uma determinada época e a um determinado local.⁷

Especificamente no que tange ao enriquecimento sem causa, soma-se a tais dificuldades ordinárias a particular diversidade de origens concorrentes para o acabamento da feição contemporânea do instituto. Sem descuidar de tais advertências, o presente estudo visa a investigar a origem da regra da subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa (atributo atualmente insculpido no art. 886 do Código Civil brasileiro). A esse objetivo central se associa o propósito de investigar a origem do encontrado entendimento segundo o qual a subsidiariedade constituiria traço marcante e essencial do inteiro instituto da vedação ao enriquecimento sem causa. Imbuído de tais propósitos, o presente estudo se pauta no esforço

⁴ A ilustrar o fundado receio acerca da possibilidade de recurso imoderado a alegações de cunho supostamente equitativo, pertinente o relato de Rafael Núñez Lagos acerca da experiência espanhola na primeira metade do século XX: “Contrasta com a atitude vigorosa e progressiva do Tribunal Supremo a pobreza doutrinária espanhola sobre o enriquecimento sem causa. O *Tribunal Supremo* tem trabalhado sem influxos técnicos de nenhuma classe, confiando na sua intuição da justiça do caso concreto, concedendo ou denegando a aplicação do princípio sem mais norte nem guia que o seu amor à equidade e à justiça” (LAGOS, Rafael Núñez. *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*. Madrid: Reus, 1934, p. 3-4, tradução livre).

⁵ “A análise histórica do instituto do enriquecimento sem causa apresenta-se de elaboração problemática, atendendo ao facto de terem sido diversos institutos jurídicos, sujeitos a diferentes tipos de conexões e desenvolvimentos durante a sua evolução histórica, que serviram de base à consagração do princípio da repressão do enriquecimento injustificado” (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*. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996, p. 57). Para um relato da evolução do enriquecimento sem causa nas épocas romana, bizantina e medieval, v., por todos, 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. 25-75.

⁶ “Não existem instrumentos válidos em todos os tempos e em todos os lugares: os instrumentos devem ser construídos pelo jurista levando-se em conta a realidade que ele deve estudar. [...] O conhecimento jurídico é uma ciência jurídica relativa: precisa-se levar em conta que os conceitos e os instrumentos caracterizam-se pela sua relatividade e por sua historicidade. É grave erro pensar que, para todas as épocas e para todos os tempos haverá sempre os mesmos instrumentos jurídicos. É justamente o oposto: cada lugar, em cada época terá os seus próprios fundamentos” (PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 6 e 7, 1998/1999, p. 63-64.).

⁷ Ao propósito, v. KONDER, Carlos Nelson. Apontamentos iniciais sobre a contingencialidade dos institutos de direito civil. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (org.). *Direito UERJ: direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, *passim*.

de compatibilização do método histórico com o método lógico-dedutivo, a partir do exame bibliográfico da doutrina nacional e, a título ilustrativo, da doutrina estrangeira.

Nessa empreitada, analisa-se, inicialmente, o papel assumido pelo atributo da subsidiariedade no período histórico de enunciação da vedação ao enriquecimento sem causa como princípio geral do direito (item 2). Na sequência, passa-se em revista a própria noção de subsidiariedade tal como usualmente associada aos princípios gerais do direito, com o objetivo de se sustentar a necessidade de ressignificação de tal atributo como exigência da sua compatibilização com a unidade axiológica do ordenamento jurídico (item 3). Por fim, analisa-se, em perspectiva crítica, a positivação da subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa pelo art. 886 do Código Civil de 2002, no intuito de se delinear possíveis razões subjacentes à difusão do inapropriado entendimento de que a subsidiariedade constituiria traço marcante e essencial do inteiro instituto da vedação ao enriquecimento sem causa (item 4).⁸

2 O ATRIBUTO DA SUBSIDIARIEDADE NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 EM COTEJO COM A ENUNCIÇÃO HISTÓRICA DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA COMO PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO

Como se sabe, o Código Civil de 1916 não positivou expressamente, como norma geral, a vedação ao enriquecimento sem causa.⁹ O legislador parece ter seguido, nesse ponto, o

⁸ Busca-se atender, assim, à conclamação de uma função crítica (não legitimadora) da análise histórica dos institutos de direito civil: “A constatação de que havia outras opções, outros caminhos, e de que houve outros efeitos e outros valores, oferece ao intérprete uma janela de relativização do presente, que deixa de ser o resultado natural de uma única e abstrata trajetória evolutiva. A história, nesse ponto, não deve se prestar a legitimar o instituto jurídico, fazendo do passado um tributo ao seu aperfeiçoamento, um relato do seu desenvolvimento. Ao contrário, ela revela que as escolhas políticas, as pressões de grupos de interesse, o impacto de forças econômicas ou mesmo eventos aleatórios contribuíram para que ele se tornasse o que hoje é e não o que poderia, de outra forma, ter sido” (KONDER, Carlos Nelson. Apontamentos iniciais sobre a contingencialidade dos institutos de direito civil, cit., p. 47). António Manuel Hespanha sintetiza: “[...] a missão da história do direito é antes a de problematizar o pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas, ou seja, o de que o direito dos nossos dias é racional, o necessário, o definitivo” (HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 21). No mesmo sentido, v., ainda, SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 10, out./dez. 2016, p. 14.

⁹ “A nação, que já se acostumara a buscar no pensamento jurídico mais avançado modelo para regular seus fatos e instituições, não teve juristas preocupados em registrar, na elaboração codificada da lei civil – momento em que o país se libertava definitivamente da tutela legal civil de Portugal – a influência das mais atualizadas legislações e dos estudos mais profundos, a respeito do locupletamento injustificado. Tanto que se não vêem, na discussão do projeto, maiores referências ao enriquecimento injusto, muito embora fosse comum a busca às fontes do saber jurídico e referências aos jurisprudências alemães. Causa maior surpresa, quando se sabe os trabalhos de elaboração do Código germânico foram realizados quase concomitantemente aos estudos do nosso. Nem mesmo do suíço, também contemporâneo, nada se indagou” (PAES, Pedro. *Introdução ao estudo do enriquecimento sem causa*. São Paulo: [s.n.], 1975, p. 209-210). Pertinente, no ponto, o relato de Silvio Rodrigues: “Contudo, o Código Civil Brasileiro, diferentemente de alguns códigos modernos, não consagrou qualquer regra genérica sobre o enriquecimento sem causa. Apenas disciplinou, sistematicamente, o pagamento indevido, em uma das seções do capítulo sobre o pagamento; e aplicou, em algumas hipóteses esparsas, a regra segundo a qual ninguém pode enriquecer à custa alheia, sem causa adequada” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Volume II. São Paulo: Max Limonad, 1964, p. 185-186).

exemplo extraído do *Code Napoléon*,¹⁰ o qual, desde a sua promulgação em 1804 até a alteração promovida no direito das obrigações em 2016,¹¹ não dispensava ao enriquecimento sem causa o tratamento expresso mais característico de um instituto autônomo.¹² À semelhança da experiência francesa, também o direito brasileiro se ressentia da ausência de menção expressa ao enriquecimento sem causa, o que não impediu, todavia, profícuo esforço doutrinário de identificação das suas manifestações no âmbito do diploma codificado.¹³

Desse modo, identificava-se a influência da vedação ao enriquecimento sem causa em diversas regras positivadas pelo Código Civil de 1916, tais como:¹⁴ a disciplina da restituição do pagamento indevido (art. 964 e ss.); a impossibilidade de o credor incapaz reclamar um segundo pagamento quando houver se beneficiado do primeiro (art. 936, *in fine*); o direito do possuidor, ainda que de má-fé, ao recebimento das despesas de manutenção e custeio (art. 513); a aquisição, pelo especificador de boa-fé, da matéria-prima alheia em que trabalhou, condicionada ao “ressarcimento do dano”¹⁵ do proprietário (art. 613); dentre muitas outras. A riqueza de exemplos invocados pela manualística parecia não deixar dúvida, enfim, acerca da relevância atribuída ao enriquecimento sem causa sob a égide da codificação anterior.¹⁶ A

¹⁰ Giovanni Ettore Nanni destaca a influência exercida pelo *Code Napoléon*: “O Código Civil de 1916 não disciplinava expressamente o enriquecimento sem causa como um instituto autônomo. Decerto as suas regras foram incorporadas implicitamente pela legislação civil em vários pontos, especialmente no pagamento indevido, mas não de forma satisfatória, o que levou à formulação de críticas, fazendo com que os projetos subsequentes de nova codificação civil o contemplassem explicitamente. Tal ausência de previsão devia-se, entre outros fatores, à influência do Código Civil francês, visto que foi adotada a mesma regra, agasalhando apenas o pagamento indevido como uma figura implícita do enriquecimento sem causa” (NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 85).

¹¹ A respeito da positivação expressa do enriquecimento injustificado no *Code Napoléon* por força da *Ordonnance du 10 février 2016*, v., por todos, MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Droit des obligations*. 8. ed. Paris: LGDJ, 2016, p. 598 e ss.

¹² Sobre a ausência de previsão expressa do reconhecimento do enriquecimento sem causa na redação do *Code Napoléon* anterior à reforma de 2016, v., por todos, GAUDEMET, Eugène. *Théorie générale des obligations*. Paris: Dalloz, 2004, p. 291-292.

¹³ Em crítica à omissão do CC/1916, afirmou-se: “Fenômeno verificado, como se sabe, desde a antiguidade, configura-se instituto a necessitar de urgente regulamentação legislativa. Não se compreende continue a ser teoria subsidiária, com ação reparatória auxiliar, quando o enriquecimento legítimo e amparado e até estimulado, o ilícito combatido, com percussão nos agentes ativo e passivo, nas fórmulas irregulares, nos meios e nos fins” (PAES, Pedro. *Introdução ao estudo do enriquecimento sem causa*, cit., p. 95).

¹⁴ Os exemplos remontam à lição de Silvio Rodrigues, que assevera: “Nestes e em números outros casos a lei se inspira na ideia de enriquecimento sem causa” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Volume II, cit., p. 186). Conclusão semelhante se identifica na doutrina francesa diante da redação originária do *Code civil* de 1804. A propósito, v., por todos, RIPERT, Georges; TEISSEIRE, Raymond. *Essai d’une théorie de l’enrichissement sans cause en droit civil français*. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n. 3, 1904, p. 730 e ss.

¹⁵ Advirta-se que o mero emprego das expressões “ressarcimento” e “dano”, pelo legislador, não determina a qualificação da específica pretensão como indenizatória ou restitutória. A propósito da distinção funcional entre responsabilidade civil e enriquecimento sem causa, bem como a propósito da delimitação conceitual da pretensão restitutória, seja consentido remeter a SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*: as obrigações restitutórias no direito civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, itens 1.3.1 e 3.1.1.

¹⁶ “O tratamento dado pelo CC [de 2002] ao locupletamento injustificado consiste em uma novidade legislativa, já que o CC1916 não dispôs sobre esta figura através de uma regra geral, disciplinando apenas o pagamento indevido. Porém, em dispositivos pontuais, a projeção do princípio de proibição ao enriquecimento sem causa podia ser vislumbrada, como nos casos dos arts. 307, 513, 516, 519, 546, 936, *in fine*, 1.278, 1.339, todos do CC1916” (TEPEDINO, Gustavo;

civilística se encontrava, porém, em delicado cenário: de um lado, a ausência de previsão expressa dificultava o reconhecimento da autonomia do instituto; de outro lado, a inspiração racional de previsões as mais variadas tornava impossível ignorar a repercussão da vedação ao enriquecimento sem causa no direito brasileiro.

Em meio a esse cenário, veio a se consagrar o reconhecimento do enriquecimento sem causa como princípio geral do direito,¹⁷ seguindo-se a tendência que já fora sedimentada no ordenamento civil francês ao menos desde 1892, por ocasião do julgamento do *arrêt Boudier* pela Corte de Cassação.¹⁸ Tal formulação, a identificar a vedação ao enriquecimento sem causa como um autêntico princípio geral do direito no sistema brasileiro, parece ter se concebido com particular desenvoltura na seara dos efeitos da posse, especificamente no que tange à disciplina das benfeitorias.¹⁹ Sustentava-se, a propósito, que seria precisamente a vedação ao

BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de *et alii*. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Volume II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 752).

¹⁷ “A falta, porém, de caso análogo ou de costume não subtrairá ao interessado o fundamento, de que depende, pois os princípios gerais de Direito o socorrem (citado art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil). Por outro lado, é inquestionável que a condenação do enriquecimento injustificado é princípio geral de Direito, porque, com maior ou menor extensão, ela tem sido recomendada por todos os sistemas, no tempo e no espaço. Efetivamente, ainda quando não consta de lei, de modo expresso e genérico, aquela condenação tem sempre lugar importante, como fonte de obrigação, nos sistemas dos países adiantados, donde ser um princípio geral de Direito” (ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, v. 259, maio 1957, p. 19). No mesmo sentido, v., por todos, AMERICANO, Jorge. *Ensaio sobre o enriquecimento sem causa*, cit., p. 97; FERREIRA, José Geinaert do Valle. *Enriquecimento sem causa*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1949, p. 83 e ss.; NEGREIROS, Teresa. Enriquecimento sem causa: aspectos de sua aplicação no Brasil como um princípio geral de direito. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, v. 55, n. 3, dez. 1995, *passim*; REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 301; e KATAOKA, Eduardo Takemi. *Vedação ao enriquecimento sem causa como princípio*: sobre o sistema jurídico e os princípios a propósito da vedação ao enriquecimento sem causa. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2000, p. 159 e ss. Pertinente, ainda, na doutrina contemporânea, o relato de SCHILLER, Cristiano O. S. B. O enriquecimento sem causa no contexto da teoria do fato jurídico. *Revista de Direito Privado*, v. 71, nov. 2016, p. 286. Idêntica conclusão era alcançada pela doutrina italiana diante da ausência de positividade expressa de uma cláusula geral de restituição do enriquecimento sem causa no *Codice civile* de 1865, como apontam, por exemplo, CASTIONI, G. B. Il divieto di ingiusto arricchimento come principio generale di diritto. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle Obligazioni*. Milano: Casa Editrice Dottore Francesco Vallardi, v. 23, parte 1, 1925, *passim*; ALBANESE, Antonio. *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*. Padova: CEDAM, 2005, p. 15; e BENEDETTI, Enzo. L'arricchimento senza causa. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, n. 4, dez. 1959, p. 1.652.

¹⁸ A propósito, relata-se: “[...] em 1892, o célebre *arrêt Boudier* reconheceu a existência de uma ação autônoma de restituição fundada no enriquecimento sem causa e que derivaria do princípio que proíbe o enriquecimento à custa de outrem” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 153). Para um relato da evolução jurisprudencial francesa anterior e posterior ao julgamento do *arrêt Boudier*, v. RIPERT, Georges; TEISSEIRE, Raymond. *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français*, cit., p. 733-734; e GRANDON, Javier Barrientos. *La actio de in rem verso en la literatura jurídica francesa. De Pothier a l'Arrêt Boudier*. *Revista de Historia del Derecho Privado*, n. III, 2000, *passim*. Para uma análise mais detida do *arrêt Boudier*, seja consentido remeter, ainda, a SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*, cit., item 1.2.

¹⁹ Afirma-se, nesse sentido: “Essa restituição de valores opera-se com base nas regras do enriquecimento sem causa, dispostas nos artigos 884 a 886 do Código Civil, porque são hipóteses em que o ordenamento jurídico curva-se ao propósito de evitar o enriquecimento do proprietário. Note-se que derivam de expressa determinação legal na qual prevalece a opção do legislador. No ordenamento jurídico português, por exemplo, é assegurado tanto ao possuidor de boa-fé quanto ao possuidor de má-fé o recebimento do valor das benfeitorias úteis, desde que não seja possível levantá-las sem detrimento do bem principal (artigo 1.275 do Código Civil Português). Já o Código Civil brasileiro só assegura ao possuidor de boa-fé a restituição das benfeitorias úteis. A solução nacional parece ser mais acertada porque não se

enriquecimento sem causa o “fundamento racional” para a atribuição, ao possuidor, do direito à restituição das benfeitorias (em regime a variar conforme a boa-fé ou má-fé subjetiva).²⁰ Afirmava-se, nesse sentido, que haveria enriquecimento sem causa por parte do proprietário caso não se lhe impusesse a obrigação de restituir (*in natura* ou pelo equivalente) as benfeitorias realizadas pelo possuidor.²¹

A enunciação do enriquecimento sem causa como princípio geral do direito traduzia, nesse cenário, autêntica reação doutrinária e jurisprudencial à omissão do Código Civil de 1916.²² Vislumbrava-se tal formulação como a resposta necessária às eventuais lacunas da legislação, sobretudo quando o recurso à analogia *legis* se revelasse insuficiente para a resolução de algum litígio.²³ Desse modo, a vedação ao enriquecimento sem causa deveria ser

pode imputar ao proprietário o ônus de ressarcir ao possuidor de má-fé os custos dos melhoramentos implementados no bem tendo em vista que, não sendo estritamente indispensáveis, poderiam não ter sido feitos, ter sido realizados pelo próprio proprietário, ter sido pagos paulatinamente ou ainda serem obtidos por um custo menor” (KROETZ, Maria Candida do Amaral. *Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial*. Tese de doutorado. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005, p. 134). No mesmo sentido, v., ainda, TEPEDINO, Gustavo. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 14, p. 179 e ss.; e CERVEIRA, Fernanda Pessôa. Enriquecimento sem causa: da legislação civil atual ao novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 11, n. 44, out./dez. 2002, p. 155-156.

²⁰ “Fundamento racional: a ninguém é dado enriquecer sem causa, ou melhor, ilícitamente, à custa alheia [...]. É estranha ao nosso estudo a indagação da natureza e fundamento jurídico da máxima; qual das teorias a verdadeira, se a que lhe dá por base a gestão de negócios; se a que a funda na equidade; se a que a prende à teoria do risco; se a moderna de Planiol no seu recuo das primeiras ideias, considerando-a enriquecimento sem causa, como fato ilícito. Não está escrita, mas domina, e isso nos basta, em todo o Código, em matéria de acessão, de colações, de pacto de retrovenda, da anulação de obrigações de incapazes, de sociedade, de avarias, gestão de negócios etc., e nesta matéria de benfeitorias é um princípio em torno do qual se podem agrupar todas as soluções do Código” (FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias*. (1922). 12. ed. atual. Marco Aurélio S. Viana. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 195). O autor prossegue, especificamente a propósito das benfeitorias: “No que toca às benfeitorias necessárias e úteis feitas pelo possuidor, se sem indenização as pudesse ganhar o proprietário, o que se daria era: um enriquecimento do evictor, um empobrecimento do possuidor, um laço de conexão, prendendo o acréscimo do patrimônio de um à diminuição dos haveres do outro, ausência de qualquer causa geradora do direito do reivindicante a conservar o enriquecimento trazido ao seu patrimônio. São estas precisamente, e assim se vêem realizadas, as condições de admissibilidade da *actio in rem verso*, segundo a lição geral” (Ibid., p. 195-196).

²¹ “Ao apurar as consequências do locupletamento injurioso por benfeitorias, o Código Civil assegura ao possuidor evicto ressarcimento de eventuais prejuízos, porque entende aplicável o princípio de que ninguém pode se aproveitar da jactura alheia, se não houver causa legítima da demasia patrimonial. Isto é, o Código consigna o princípio de que a ninguém é permitido locupletar-se das vantagens acrescidas ao bem tornado à sua azienda, sem razão de Direito” (PAES, Pedro. *Introdução ao estudo do enriquecimento sem causa*, cit., p. 209).

²² Relata-se: “Desde muito também os tribunais brasileiros vêm aplicando o enriquecimento sem causa como fonte autônoma de obrigações, ainda que nem sempre houvesse menção explícita ao instituto. Assim, por exemplo, a jurisprudência inclinou-se, mesmo antes da entrada em vigor do novo Código, pelo entendimento de que o coproprietário que utiliza com exclusividade a coisa deve restituir aos demais co-proprietários o valor correspondente à utilização de sua parcela ideal. O próprio Superior Tribunal de Justiça já afirmou ser o enriquecimento sem causa fonte de obrigações no Brasil” (MICHELON JR., Cláudio. *Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 36).

²³ “Embora a lei brasileira não acolha expressamente a regra geral da repulsa ao enriquecimento sem causa, isso representa uma lacuna que se supre pela analogia e, quando assim não fosse, pelos princípios gerais de direito. A analogia consiste na aplicação de soluções idênticas para os casos semelhantes. Ora, se em numerosos casos contemplados pelo legislador, a lei repele o enriquecimento sem causa, é compreensível que em outras hipóteses, por ele não antevistas, especificamente, igual solução se aplique. *Ubi eadem ratio, idem jus*. Mas, se porventura não se entender cabível a solução analógica, nada impede o recurso aos princípios gerais de direito, a fim de disciplinar a espécie *sub judice*. O repúdio ao enriquecimento indevido se estriba no princípio maior de equidade que não permite o ganho de um, em detrimento de outro, sem uma causa que o justifique. É ele alcançado através da *actio de in rem verso*, concedida ao

levada em consideração pelo intérprete diante de lacuna da lei, em atuação integradora característica dos princípios gerais do direito, conforme previsão do artigo 7º da Introdução ao Código Civil de 1916²⁴ e do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (denominação atual do Decreto-Lei nº 4.657/1942).²⁵

A vedação ao enriquecimento sem causa desempenhava, como princípio geral do direito, função de (auto)integração do ordenamento jurídico.²⁶ Deveria ser objeto de consideração, portanto, quando o intérprete se deparasse com lacuna da lei, assim entendida, segundo a formulação tradicional, a situação de ausência de previsão legal expressa para uma específica situação fática.²⁷ A doutrina não tardou a reconhecer, com efeito, que a realidade sempre poderia dar origem a fatos novos para os quais o legislador não tivesse dispensado regulação expressa.²⁸

Para além da percepção da impossibilidade de o legislador prever expressamente todos os possíveis litígios, parecem subjazer à construção teórica dos mecanismos de integração do ordenamento duas premissas fundamentais. De uma parte, tem-se o dever do magistrado de julgar a lide mesmo em face de lei omissa, obscura ou ambígua.²⁹ Desse modo, o magistrado

prejudicado” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Volume II, cit., p. 187). O autor arremata: “A tese hoje preferida pela doutrina brasileira é a da admissão do princípio genérico de repulsa ao enriquecimento indevido. Essa a opinião de que participo” (Ibid., p. 188).

²⁴ A propósito da qualificação do enriquecimento sem causa como princípio geral do direito, afirmava-se: “[...] se é verdade que o nosso Código não considerou expressamente o enriquecimento sem causa como uma causa geradora de obrigação, com caráter e figura especial, não menos verdade é que o princípio do não enriquecimento à custa alheia constitui um dos princípios gerais de direito, que devem ser invocados, nos termos do artigo 7º da Introdução ao Código Civil, sempre que houver omissão da lei” (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado principalmente no ponto de vista prático*. v. 12, cit., p. 378).

²⁵ Afirmava-se, ainda sobre a qualificação da vedação ao enriquecimento sem causa como princípio geral do direito: “Embora ainda não expresso em nosso ordenamento, é parte integrante do sistema, conforme o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que consagra os princípios gerais de Direito [...] e conforme, de maneira especial, o tem demonstrado largamente a doutrina” (FRANÇA, R. Limongi. *Manual de direito civil*. v. 4. Tomo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 52). O autor prossegue: “O Código Civil [de 1916], igualmente, não consagrou o princípio expressamente, mas ele pode ser decantado de muitos dos institutos aí consagrados [...]. Sustentamos que a obrigação, e a conseqüente ação, baseada no enriquecimento sem causa tem como fundamento um princípio geral de direito [...]. A nosso ver, efetivamente, a obrigação oriunda do enriquecimento ilícito se funda no princípio geral de direito segundo o qual ninguém se pode locupletar, à custa de outrem, sem uma causa jurídica. Esse fundamento é tanto doutrinário como de direito positivo” (Ibid., p. 301-302). Do mesmo autor, em idêntico sentido, v., ainda, FRANÇA, R. Limongi. *Princípios gerais de direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 201-202.

²⁶ Sobre a qualificação dos princípios gerais do direito como mecanismo de autointegração do ordenamento jurídico, v. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. São Paulo: Pólis, 1989, p. 156.

²⁷ “O termo ‘lacuna’ faz referência a um caráter incompleto. Só se pode falar de ‘lacunas’ de uma lei quando esta aspira a uma regulação para um determinado setor que é, em certa medida, completa. O acentuar do conceito de lacuna está, pois, também em estreita conexão com as aspirações a uma codificação global completa do direito, que se suscitaram no século XVIII e tiveram o seu ponto alto no século XIX” (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 6. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2012, p. 526).

²⁸ V., por todos, COELHO, A. Ferreira. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comparado, commentado e analisado*. Rio de Janeiro: Jornal do Brasil, 1920, p. 132-133.

²⁹ Alberto Trabucchi afirma, à luz do direito italiano: “[...] o sistema jurídico é completo e o juiz não pode jamais recusar-se a administrar a justiça” (TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 46. ed. A cura di Giuseppe Trabucchi. Padova: CEDAM, 2013, p. 61, tradução livre).

não se exime de julgar a lide ao argumento de lacuna da lei – ressalvada a peculiaridade do sistema processual penal, em que a ausência de norma incriminadora deve conduzir à absolvição do acusado, com base no princípio *nullum crimen nulla poena sine lege*.³⁰

O comando referente à obrigatoriedade de julgar (expresso pelo princípio de vedação ao *non liquet*) remonta, no âmbito do direito brasileiro, pelo menos à edição do artigo 5º da Introdução ao Código Civil de 1916. A regra veio a ser substancialmente reproduzida pelo artigo 113, inciso 37, da Constituição de 1934, pelo artigo 113 do Código de Processo Civil de 1939, pelo artigo 126 do Código de Processo Civil de 1973 e, mais recentemente, pelo artigo 140 do Código de Processo Civil de 2015. Não chega a surpreender, portanto, a afirmação de se tratar de “(...) norma em cujo prol milita a tradição dos séculos”.³¹

Ainda no que tange às premissas subjacentes ao desenvolvimento dos mecanismos de integração, tem-se, ao lado do dever de julgamento pelo magistrado, o atributo da completude do ordenamento jurídico.³² Tamanha é a correlação entre tais premissas que se chega a visualizar a completude como verdadeira necessidade decorrente da obrigatoriedade de julgamento.³³ Não faria sentido, com efeito, exigir o julgamento de todos os litígios com base no ordenamento jurídico se ele não dispusesse de normas aptas a propiciar a solução de toda e qualquer lide.

Diante da situação de lacuna da lei para a solução de algum caso concreto, apontam-se usualmente três principais mecanismos de integração, todos referidos no artigo 4º da Lei de

³⁰ “Já que o ordenamento jurídico não pode não ser completo e oferecer, assim, uma regulamentação exaustiva de todas as possíveis situações conflituosas e já que, de outra parte, o juiz não pode em matéria de procedimentos civis não emitir uma sentença que resolva a controvérsia com base em uma norma (no processo penal, ao invés, em razão do já referido princípio *nullum crimen sine lege*, existe a possibilidade de que o juiz absolva o acusado uma vez que o fato sobre o qual se baseou a acusação não estiver previsto pela lei como crime) deve necessariamente existir uma dita norma de fechamento [*norma di chiusura*] ao modo da qual o conflito é resolvido toda vez que uma regra não for individualizável nem mesmo com o recurso à *analogia legis*. A norma de fechamento [*norma di chiusura*] do nosso ordenamento é aquela contida no art. 12 das disposições preliminares que remete aos princípios gerais do ordenamento jurídico do Estado” (GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. 17. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, p. 50-51, tradução livre).

³¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Lei de Introdução ao Código Civil*. São Paulo: Max Limonad, 1957, v. 1, p. 162.

³² Nesse sentido, v., por todos, na doutrina nacional, NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 1, p. 86-87; e, na doutrina italiana, VECCHIO, Giorgio Del. *Los principios generales del Derecho*. 2. ed. Tradução de Juan Ossorio Morales. Barcelona: Bosch, 1948, p. 42 e ss.

³³ “Frente ao problema da completude, se desejarmos um certo tipo de ordenamento jurídico como o italiano, caracterizado pelo princípio de que o juiz deve julgar cada caso mediante uma norma pertencente ao sistema, a completude é algo mais que uma exigência, é uma necessidade, quer dizer, é uma condição necessária para o funcionamento do sistema. A norma que estabelece o dever do juiz de julgar cada caso com numa norma pertencente ao sistema não poderia ser executada se o sistema não fosse pressupostamente completo, quer dizer, com uma regra para cada caso. A completude é, portanto, uma condição sem a qual o sistema em seu conjunto não poderia funcionar” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, cit., p. 117-118). O autor sintetiza: “Concluindo, a completude é uma condição necessária para os ordenamentos em que valem estas duas regras: 1) o juiz é obrigado a julgar todas as controvérsias que se apresentarem a seu exame; 2) deve julgá-las com base em uma norma pertencente ao sistema” (Ibid., p. 118).

Introdução às Normas do Direito Brasileiro: a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.³⁴ Assumem particular relevância, no presente estudo, a analogia e os princípios gerais do direito, por serem os mecanismos cuja operacionalidade parte das normas já positivadas no ordenamento. A analogia, como é cediço, consiste na identificação da razão subjacente a uma dada norma para, na sequência, a resolução de caso semelhante com base na mesma razão pré-identificada.³⁵ O brocardo latino sintetiza: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem iuris dispositio* (onde houver a mesma razão legal, deve haver a mesma disposição jurídica).³⁶

Costuma-se elucidar que o raciocínio analógico comporta uma divisão em duas espécies: a *analogia legis* (analogia legal) e a *analogia juris* (analogia jurídica). A distinção entre tais espécies consistiria essencialmente no parâmetro de consideração, ou mais propriamente na fonte de obtenção das razões justificadoras da aplicação de certa solução jurídica.³⁷ Enquanto a *analogia legis* consiste na aplicação imediata da *ratio legis* de certa norma ao caso não expressamente regulado, a *analogia juris* consiste na resolução do caso mediante a extração de um princípio geral a partir de variadas normas.³⁸

³⁴ Advirta-se, por oportuno, que a analogia – à semelhança dos demais mecanismos de integração – não é fonte do direito, mas apenas critério de integração do ordenamento: “A analogia [...] é forma típica de raciocínio jurídico pelo qual se estende a *facti species* de uma norma a situações semelhantes para as quais, em princípio, não havia sido estabelecida. Não é, propriamente, fonte do direito, mas instrumento técnico de que se vale o juiz para suprir a lacuna” (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 212).

³⁵ “Fundamenta-se a analogia, não como se pensou outrora, na vontade presumida do legislador, e, sim, no princípio de verdadeira justiça, de igualdade jurídica, o qual exige que as espécies semelhantes sejam reguladas por normas semelhantes” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 171).

³⁶ “As leis não são sempre tão completas que regulem expressa e claramente todas as relações de coexistência do povo, para quem são promulgadas. A marcha incessante do progresso humano cria, todos os dias, casos novos, carecedores de solução, e que não foram previstos pelo legislador. O julgador, na obrigação de solver os litígios, indaga da lei qual o pensamento que presidiu a sua organização e, de uma disposição semelhante, ou que mais se aproxime do caso a resolver, tira a regra para o julgamento reclamado. É a isto que se chama – processo de analogia jurídica. É ele baseado na coerência do legislador, determinando, para os casos semelhantes, a mesma disposição, senão com as mesmas palavras, ao menos com o mesmo espírito” (COELHO, A. Ferreira. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comparado, comentado e analisado*, cit., p. 132-133).

³⁷ “No primeiro caso, diz-se analogia legal; no segundo, analogia jurídica. Por aquela, o juiz, por semelhança de motivos, aplica a regra existente ao caso não regulado; por esta, analisando o sistema de legislação, estuda os princípios de direito, dominante em toda ela, para, desta investigação, concluir qual o dispositivo legal existiria, se o legislador tivesse cogitado da hipótese do caso a resolver. É a aplicação da regra – onde há a mesma razão, deve haver a mesma disposição – *ubi eadem legis ratio, ibi ipsa lex*” (COELHO, A. Ferreira. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comparado, comentado e analisado*, cit., p. 133). No mesmo sentido, v., ainda, REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, cit., p. 294.

³⁸ “A transposição de uma regra, dada para uma hipótese legal, numa outra ‘semelhante’ a ela, quer dizer, que se há-de considerar igual na sua valoração, denomina-se *analogia legis*; mais apropriada a esse respeito seria a expressão ‘analogia particular’, porque é aplicada ‘analogicamente’ uma norma legal particular a uma situação de fato não regulada por ela. Dela se distingue tradicionalmente a denominada *analogia juris*; mais exata é a sua denominação como ‘analogia geral’. Aqui, de várias disposições legais que ligam idêntica consequência jurídica a hipóteses legais diferentes, infere-se um ‘princípio jurídico geral’ que se ajusta tanto à hipótese não regulada em lei como às hipóteses reguladas” (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*, cit., p. 544). O autor prossegue: “A obtenção de um princípio geral por via de uma ‘analogia geral’ funda-se no conhecimento de que a *ratio legis*, comum a todas as disposições individuais referidas, não diz só respeito aos casos particulares regulados, mas dá-se sempre que existam determinados pressupostos indicados de modo geral” (Ibid., p. 545). Por fim, adverte: “De resto, nem sempre é necessária uma ‘analogia geral’ para

Sem embargo do relevante papel desempenhado pela construção teórica dos mecanismos de integração no tocante à elucidação da completude do ordenamento jurídico, impõe-se a sua releitura à luz das premissas metodológicas da doutrina do direito civil-constitucional.³⁹ Uma primeira consideração a se impor diz respeito à impropriedade da noção de *analogia legis* em sua formulação mais estrita: uma vez que se considere a impossibilidade da existência de dois fatos absolutamente iguais, restaria igualmente impossível a comparação perfeita entre hipótese fática regulada e hipótese fática não regulada.⁴⁰

Uma segunda consideração diz respeito à inadequação do entendimento tradicional acerca do parâmetro da analogia: tomada em consideração a aplicabilidade imediata dos princípios a todos os casos e reconhecido o fato de que todas as regras se fundamentam em princípios, não haveria razão para se limitar às regras o mecanismo da analogia, o qual consistiria mais propriamente, na verdade, em um mecanismo de aplicação de princípios.⁴¹ Uma terceira consideração, por fim, diz respeito à inadequação do tratamento do raciocínio analógico com caráter excepcional: superada a hegemonia da subsunção em prol da expansão da ponderação como técnica capaz de sopesar todas as regras e princípios integrantes do ordenamento, conclui-se pela impossibilidade da resolução de um caso mediante a sua imediata subsunção a uma norma. A individualização da normativa do caso concreto depende, ao revés, da consideração do ordenamento em toda a sua unidade e complexidade, reclamando-se postura ativa do intérprete para além da mera postura de “imitador servil da norma”; nesse panorama metodológico, concluir-se-ia, enfim, que toda interpretação é analógica.⁴²

a descoberta de um princípio geral. De vez em quando é suficiente esclarecer a *ratio legis* subjacente a uma disposição legal particular, assim como saber que esta *ratio legis* se refere a um âmbito de casos mais amplo do que o mencionado na lei” (Ibid., p. 551).

³⁹ A propósito dos contornos gerais da referida metodologia, seja consentido remeter a TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, *passim*.

⁴⁰ “Quanto à *analogia legis*, na perspectiva hermenêutica de individualização da normativa mais adequada à hipótese concreta, se reconhece que jamais duas *fattispecie* serão totalmente iguais, se não for por outro motivo, em razão das diversidades temporais, espaciais e subjetivas que concorrem a individualizá-las: dois fatos totalmente iguais são impossíveis” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 623).

⁴¹ “Em realidade, a analogia é um modo particular de aplicar os princípios, não um método alternativo. Há uma regra aplicável a um fato mas não aplicável (diretamente) a um outro. Tal outro fato não é disciplinado por nenhuma regra. A regra do primeiro fato, como qualquer regra, é justificada por um princípio. Esse princípio é aplicável também ao fato não regulado: já que sobre o fato não regulado o princípio incide do mesmo modo que no caso regulado assumido como termo de comparação, a regra do primeiro fato é aplicada ao segundo por analogia. A analogia é, portanto, uma hipótese particular de aplicação contemporânea de um mesmo princípio a duas *fattispecie*, princípio concretizado pela regra expressa no primeiro caso e aplicada analogicamente no segundo” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 7. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, p. 114, tradução livre).

⁴² “De outro ponto de vista, a interpretação é sempre analógica, vez que, a rigor, não se procede por identidade entre norma e fato, mas por semelhança entre as *fattispecie* abstratas previstas nas normas e o fato concreto. [...] A disciplina se constrói por uma série de hipóteses similares. Neste sentido, a interpretação é sempre analógica. [...] A norma reclama um intérprete razoável que saiba seguir o modelo (adaptando – da figura legal – a regra para a figura análoga) para a própria *fattispecie*, não um intérprete que seja um imitador servil da norma; tanto mais que, frequentemente, a normativa

As precedentes considerações permitem concluir no sentido da inadequação de eventual tentativa de redução do enriquecimento sem causa ao *status* de *ratio legis* a presidir o raciocínio analógico nos termos em que tradicionalmente desenvolvido.⁴³ Como visto, a *analogia legis* é um mecanismo que beira a impossibilidade fática. O raciocínio analógico, ademais, é muito mais elementar à interpretação jurídica do que o caráter subsidiário atribuído aos mecanismos de integração sugere. Diante de tais razões, não faria sentido restringir o enriquecimento sem causa a mero parâmetro de aplicação da analogia.⁴⁴

Melhor sorte não poderia assistir, por semelhantes ordens de razão, à tradicional tentativa de qualificação da vedação ao enriquecimento sem causa como princípio geral do direito.⁴⁵ Já se encontram superadas, em doutrina, antigas confusões conceituais a respeito da expressão “princípios gerais do direito”,⁴⁶ razão pela qual se podem assumir como premissas, nesta sede, a sua natureza de mecanismo de integração do ordenamento e sua absoluta distinção em relação aos princípios constitucionais.⁴⁷ Pautar-se-á a presente análise, então, no esforço de investigação da seguinte hipótese: o atributo principal da categoria dos princípios gerais do direito – a subsidiariedade – se acoplou à positivação do enriquecimento sem causa muito mais por inércia histórica do que por exigência teórica.⁴⁸

a aplicar é fruto de coligações entre mais disposições, ou entre fragmentos de disposições, de modo que não se saberia falar de ‘precisa disposição’ ou de *analogia legis* ou ainda de *analogia juris*” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*, cit., p. 114, tradução livre).

⁴³ A partir de semelhante preocupação, afirma-se: “Não faltam contudo aqueles que argumentam ser desnecessária uma ação específica de enriquecimento sem causa, uma vez que todos os casos se resolvem por um ou outro dispositivos espalhados pelo Ordenamento Jurídico, com base na analogia decerto, reportando-se às normas consubstanciadas nos arts. 157, parte final, 491, 513, 547, 613, 964 e 972, 1.339 do CC, art. 48, da Lei 2.044, de 31.12.1908, etc. etc., e, quando nenhuma solução houver foi porque o legislador não quis providenciar a respeito; porém, a verdade é que muitos casos imagináveis que possam gerar um locupletamento ilícito não estão previstos em qualquer lei e muito difícil que a analogia possa amparar a injustiça que se vislumbra, porque necessário seria uma argumentação especialíssima para poder socorrer o caso concreto” (FROTA, José Eduardo da Rocha. Ação de enriquecimento sem causa. *Revista de Processo*, n. 36, out./dez. 1984, p. 50).

⁴⁴ Assim se pôde sustentar em SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*, cit., p. 54.

⁴⁵ Para um relato de tal entendimento, v. CAPUCHO, Fábio Jun. Considerações sobre o enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. *Revista de Direito Privado*, a. 4, n. 16, out./dez. 2003, p. 18-22; e ALVIM, Rafael da Silva. Contornos conceituais do princípio de vedação do enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro. *Revista Fórum de Direito Civil*, v. 5, n. 11, jan./abr. 2016, p. 68.

⁴⁶ “A expressão – princípios gerais do Direito é, porém, vaga e perigosa. Sob ela se acobertam ideias diversas e, pelo seu sentido omnicompreensivo, pode dar largas margens ao arbítrio judicial, ou à *aequitas cerebrina*” (BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Lei de Introdução ao Código Civil*. Volume I, cit., p. 329). No sentido da mesma advertência, v. VECCHIO, Giorgio Del. *Los principios generales del Derecho*, cit., p. 52-53.

⁴⁷ “(...) não se pode concordar com os civilistas que se utilizam dos princípios constitucionais como princípios gerais de direito. Os princípios gerais de direito são preceitos extraídos implicitamente da legislação, pelo método indutivo. Quando a lei for omissa, segundo a dicção do artigo 4º da Lei de Introdução, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia e os costumes; e só então, na ausência de lei expressa e fracassada a tentativa de dirimir o conflito valendo-se de tais fontes, decidirá com base nos princípios gerais de direito. No caso dos princípios constitucionais, esta posição representaria uma subversão da hierarquia normativa e uma forma de prestigiar as leis ordinárias e até os costumes, mesmo se retrógrados ou conservadores, em detrimento dos princípios constitucionais que, dessa maneira, só seriam utilizados em sede interpretativa na omissão do legislador, e após serem descartadas a analogia e a fonte consuetudinária” (TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil, cit., p. 19).

⁴⁸ Pertinente, neste ponto, a conclusão de Rafael Nuñez Lagos à luz do direito espanhol, cujo Código Civil – desde a sua

Diversas teorias buscaram conceituar os princípios gerais do direito e elucidar seu fundamento. Em apertada síntese, três principais formulações merecem destaque.⁴⁹ De uma parte, já se sustentou que os princípios gerais do Direito seriam os princípios norteadores do inteiro ordenamento jurídico, extraídos por abstração das variadas regras particulares.⁵⁰ De outra parte, apontou-se uma indissociável ligação entre os princípios gerais do direito e o Direito Natural, de modo que aqueles corresponderiam a exigências impostas pela razão ou pela natureza das coisas.⁵¹ Por fim, já se buscou vislumbrar nos princípios gerais do direito os princípios que antecederiam e fundamentariam o próprio direito legislado, correspondendo a orientações culturais ou políticas do sistema jurídico positivo.⁵² Passa-se, na sequência do raciocínio, a um esforço de revisitação de um relevante ponto em comum entre as referidas

configuração originária de 1889 – não contém disciplina expressa e específica para o enriquecimento sem causa: “Convém também deixar assentado que não há no direito espanhol nenhum preceito em que fundar, com generalidade, o caráter subsidiário da pretensão de enriquecimento. [...] O fato de ser o postulado fundamental ‘Ninguém pode enriquecer-se sem causa à custa de outrem’ um princípio geral do direito de modo algum pode servir de base para fixar no direito espanhol a exigência da subsidiariedade em vista do artigo sexto, parágrafo segundo, do *Código civil* [na redação então vigente], pois a vigência do postulado que nos ocupa tem como princípio geral uma significação especial” (LAGOS, Rafael Núñez. *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*, cit., p. 9, tradução livre).

⁴⁹ A presente sistematização remonta à lição de BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Lei de Introdução ao Código Civil*. Volume I, cit., pp. 329-330. Para uma semelhante análise das teorias que buscaram conceituar e fundamentar os princípios gerais do direito, v., ainda, FRANÇA, R. Limongi. *Princípios gerais de direito*, cit., p. 41 e ss.

⁵⁰ Wilson de Souza Campos Batalha relata a crítica de Del Vecchio à linha de entendimento que resume os princípios gerais de direito ao resultado da análise indutiva das normas do direito positivo: “Del Vecchio não concorda, porém, com essa orientação, por considerar impossível sempre extrair das regras particulares formuladas pelo legislador princípios gerais capazes de resolver os casos novos que a vida apresenta em seu fluxo perpétuo. [...] Del Vecchio apela para os dados do Direito Natural ou da *naturalis ratio*, que indicam os princípios informadores das leis atualmente em vigor, seja que estas os formulem expressamente, seja que os suponham a título implícito, máximas cujo desaparecimento faria perderem toda a sua significação numerosas disposições particulares” (BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Lei de Introdução ao Código Civil*. Volume I, cit., p. 342-344). Prossegue o relato: “Os princípios gerais do Direito têm um caráter ideal e absoluto, mediante o qual ultrapassam virtualmente o sistema determinado a que se aplicam; mas, não podem prevalecer contra as regras especiais que o compõem, nem as destruir em caso algum; valem, porém, ao contrário, acima e no interior dessas regras porque eles representam sua mais alta razão e seu espírito animador” (Ibid., p. 344-345).

⁵¹ A capitanear a associação dos princípios gerais de direito ao Direito Natural, v. VECCHIO, Giorgio Del. *Los principios generales del Derecho*, cit., p. 113-125. Nesse sentido, veja-se, ilustrativamente, a proposição de A. Ferreira Coelho: “Esgotados estes elementos, isto é, não havendo o pronunciamento da vontade nacional, nem por isto ficará o caso em litígio, sem regra para a sua solução; o julgador recorrerá aos princípios, geralmente aceitos pelos povos civilizados, àqueles cujo conjunto se chamou, e ainda hoje alguns juristas e certos Códigos conservam-lhe a denominação de Direito Natural. [...] Estes princípios são universais, aceitos e proclamados por todos os povos civilizados, e a sua concretização depende somente da cultura científica da humanidade” (COELHO, A. Ferreira. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comparado, comentado e analisado*, cit., p. 133-134). No mesmo sentido, v., ainda, MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 242; e FRANÇA, R. Limongi. *Princípios gerais de direito*, cit., p. 198-199. Em sentido crítico à vinculação dos princípios gerais do direito ao Direito Natural, v., entre outros, BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Lei de Introdução ao Código Civil*. Volume I, cit., p. 356.

⁵² “Os princípios gerais do Direito são, portanto, em primeiro lugar, os que derivam das normas particulares do ordenamento jurídico, por via de indução, e, em segundo lugar, os que se harmonizam com os valores de determinada cultura e em determinado tempo (ideias políticas, sociais e jurídicas vigentes). Além desses, há os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações civilizadas, *substractum* comum a todos os povos ou a alguns deles em determinado momento histórico” (BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Lei de Introdução ao Código Civil*. Volume I, cit., p. 363). Em sentido semelhante, v. ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Tratado de direito civil brasileiro*. Volume I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939, p. 459.

formulações teóricas, qual seja: a enunciação de uma atributo de subsidiariedade dos princípios gerais do direito.

3 INFLUXOS DA METODOLOGIA CIVIL-CONSTITUCIONAL SOBRE A (DUPLA) SUBSIDIARIEDADE DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO

Sem qualquer pretensão de tratamento conclusivo sobre tão delicada questão, pode-se destacar que chama atenção, como visto, um ponto em comum entre a grande generalidade das proposições teóricas referentes aos princípios gerais do direito: a enunciação do seu caráter subsidiário. Com efeito, nas mais diversas construções teóricas se observa o relevo atribuído à subsidiariedade dos princípios gerais do direito em comparação com os demais mecanismos de colmatação de lacunas aparentes.⁵³ A análise das fontes mais tradicionais revela que sequer parece haver dúvida acerca do reconhecimento de tal atributo. Sedimentou-se, de fato, a noção de que o intérprete apenas deve recorrer aos princípios gerais do direito quando todos os demais mecanismos de integração se revelarem insuficientes para a resolução do caso concreto.⁵⁴

Curioso observar, a respeito da subsidiariedade dos princípios gerais do direito, que tal atributo encontrava fundamento positivo direto mais propriamente no artigo 7º da Introdução ao Código Civil de 1916 do que no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.⁵⁵ A análise comparativa dos dispositivos revela que a literalidade do primeiro realmente parecia induzir ao reconhecimento da gradação entre os mecanismos de integração, ocupando os princípios gerais o posto derradeiro.⁵⁶ Já a literalidade do segundo (e vigente)

⁵³ “Na esteira de quase todos os códigos estrangeiros, o Direito brasileiro consagrou-os como o último elo a que o juiz deverá recorrer, na busca da norma aplicável a um caso concreto. Os princípios gerais de Direito garantem, em última instância, o critério de julgamento. (...) Na ausência da lei, de analogia e costume, o preceito orientador há de ser descoberto mediante os princípios gerais de Direito” (NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 199). Do mesmo autor, v., sem alteração substancial, NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. Volume 1, cit., p. 86.

⁵⁴ “Relativamente ao Direito escrito, como também aos usos, costumes e atos jurídicos, seguir-se-á a gradação clássica, formulada, em parte, pelo Código Civil [de 1916]: depois de apurar a inutilidade, para o caso vertente, dos métodos adotados para descobrir o sentido e alcance dos textos, e de verificar também que os caracteres da hipótese em apreço não comportam o emprego do processo analógico; terá pleno cabimento, em último grau, o recurso aos princípios gerais do Direito” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 246).

⁵⁵ Válido destacar, neste ponto, a maior similitude de redação do artigo 12 do *Codice Civile* italiano com o artigo 7º da Introdução ao Código Civil brasileiro de 1916. Confira-se a redação do dispositivo legal italiano: “Art. 12. *Interpretazione della legge*. [...] *Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato*”. Em tradução livre: “Art. 12. Interpretação da lei. [...] Se uma controvérsia não puder ser decidida com uma precisa disposição, observam-se as disposições que regulam casos similares ou matérias análogas; se o caso ainda permanecer dúvida, decide-se segundo os princípios gerais do ordenamento jurídico do Estado”. A propósito da subsidiariedade do recurso aos princípios gerais de direito no sistema italiano, v., por todos, TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 62-63; e GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*, cit., p. 50-51.

⁵⁶ “Na falta de casos análogos, manda o artigo [7º da Introdução ao Código Civil de 1916] que o intérprete recorra aos

dispositivo, diversamente, não contém qualquer indício de uma suposta gradação entre a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, parecendo não haver maior fundamento que a tradição histórica para a preterição dos últimos em prol dos primeiros.⁵⁷

A análise até aqui realizada conduz à percepção de que se desenvolveu historicamente uma dupla subsidiariedade dos princípios gerais do direito.⁵⁸ Sob um enfoque, os princípios gerais seriam subsidiários em relação a outras normas por força da mera circunstância de serem qualificados como mecanismos de integração do ordenamento diante de lacunas aparentes. Sob outro enfoque, os princípios gerais seriam subsidiários em relação aos próprios mecanismos de integração, devendo ser utilizados apenas na hipótese de insuficiência do recurso à analogia e aos costumes. Como visto, ambas as noções parecem sucumbir diante da adoção de postura metodológica que ressalte a necessidade de consideração simultânea do inteiro ordenamento jurídico em sua unidade e complexidade.⁵⁹

Registre-se, ainda, que a subsidiariedade dos princípios gerais do direito tendia a ser reforçada também por uma outra construção teórica, que apregoava a preferência, por ocasião da interpretação integrativa, dos princípios gerais que se revelassem mais intimamente relacionados ao raio de domínio aplicável à espécie.⁶⁰ Sustentou-se, nesse sentido, que o

princípios gerais de direito, a fim de, em caso algum, ficar o pleito sem solução [...]. No processo de analogia jurídica, o intérprete estuda a vontade nacional pela manifestação dos princípios de direito que serviram de base à formação do dispositivo legal, para do caso exposto tirar o não regulado” (COELHO, A. Ferreira. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comparado, comentado e analisado*, cit., p. 133). No mesmo sentido, v. FRANÇA, R. Limongi. *Princípios gerais de direito*, cit., p. 218; DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 123. Semelhante conclusão foi alcançada, à luz do direito italiano, por VECCHIO, Giorgio Del. *Los principios generales del Derecho*, cit., p. 43.

⁵⁷ Em similar sentido crítico, sustenta Miguel Reale: “Lembramos, no início desta aula, que, sendo omissa a lei, deve o juiz julgar de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Entendem alguns intérpretes e, entre eles, o insigne Clóvis Beviláqua, que, no mencionado texto, haveria uma enumeração excludente de tal modo que, em primeiro lugar, se deveria recorrer à analogia; a seguir, aos costumes e, por fim, aos princípios gerais. Essa asserção de Clóvis prende-se ainda à tese da supremacia absoluta da lei. Não nos parece que assim deva ser posta a questão. [...] Ora, o apelo à analogia não impede que recorramos, concomitantemente, aos costumes e aos princípios gerais, mesmo porque todo raciocínio analógico pressupõe a apontada correspondência entre duas modalidades do real postas em confronto (*analogia entis*) e conduz naturalmente ao plano dos princípios. Quando mais não seja, estes reforçam as aduzidas razões de similitude e dão objetividade à sempre delicada aplicação do processo analógico” (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, cit., pp. 310-311). Em semelhante linha de sentido, Pietro Perlingieri sustenta a incompatibilidade do referido artigo 12 do *Codice Civile* italiano de 1942 com a *Costituzione della Repubblica*: “O método gradualístico proposto pelo art. 12 – construído por fases distintas, uma excludente da outra, e que remete aos princípios somente em via eventual – é incompatível com a Constituição; portanto, o art. 12 (contido no Código Civil, que é lei ordinária, fonte subordinada à Constituição) foi tacitamente ab-rogado pela instauração de um ordenamento fundado sobre o primado dos princípios” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*, cit., p. 112, tradução livre).

⁵⁸ Cf. SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*, cit., p. 56 e ss.

⁵⁹ Encontra-se, mesmo na doutrina tradicional, a advertência de que não se deveria atribuir caráter absoluto à subsidiariedade dos princípios gerais do direito: “[...] se não julga forço seguir sempre, e modo invariável, absoluto, fatal, a ordem descrita pelo art. 7º [da Introdução ao Código Civil de 1916] (hoje art. 4º [da Lei de Introdução de 1942]). Às vezes, à primeira vista já se percebe a inaplicabilidade dos outros processos, principalmente do analógico. Demais, tudo é relativo no mundo moral. Apenas cumpre ter presente que a gradação estabelecida constitui a regra” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 246).

⁶⁰ “Nem todos os princípios gerais têm a mesma amplitude, pois há os que se aplicam apenas neste ou naquele ramo do Direito, sendo objeto de estudo da Teoria Geral do Direito Civil, do Direito Constitucional, do Direito Financeiro etc.”

intérprete deveria recorrer aos princípios gerais de acordo com os variados âmbitos de referência, na seguinte ordem: um instituto jurídico; vários institutos afins; uma parte do Direito Privado ou uma parte do Direito Público; todo o Direito Privado ou todo o Direito Público; o inteiro direito positivo; “e, finalmente, o direito em sua plenitude, sem distinção nenhuma”.⁶¹

Uma vez mais, justifica-se a revisitação do entendimento tradicional à luz da metodologia civil-constitucional. A adequação da interpretação ao caráter unitário e complexo do ordenamento⁶² parece não deixar espaço para a existência de lacunas (sequer aparentes) apenas em um determinado ramo ou segmento.⁶³ A consideração do inteiro ordenamento jurídico no processo unitário de interpretação-aplicação do direito, direcionado à individualização da normativa do caso concreto, conduz à conclusão inevitável: “(A) lacuna, se houver, é do sistema inteiro, e não dos possíveis níveis de normas que o compõem”.⁶⁴ Afaste-se, assim, o risco de fragmentação do sistema, evitando-se que a delimitação estrita dos mecanismos de integração finde por promover a indesejada divisão da unidade sistêmica fundada na axiologia constitucional.⁶⁵

4 A POSITIVAÇÃO DA SUBSIDIARIEDADE DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002

(REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, cit., p. 301). No mesmo sentido, v., ainda, NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 203.

⁶¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 241. O autor arremata: “Vai-se gradativamente, do menos ao mais geral: quanto menor for a amplitude, o raio de domínio aplicável à espécie, menor será a possibilidade de falhar o processo indutivo, mais fácil e segura a aplicação à hipótese controvertida” (Ibid., p. 241).

⁶² “Dessa superioridade constitucional decorre a unidade e complexidade do ordenamento jurídico: ainda que se diversifiquem suas fontes, se multipliquem suas normas e se especializem os seus setores, o ordenamento permanece unitário, pois centrado sobre os valores constitucionais” (SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. *Uma agenda para o direito civil-constitucional*, cit., p. 12).

⁶³ “O enfoque sistêmico dualista leva a afirmar que a *analogia iuris* pode utilizar os princípios gerais comuns, mas não também os princípios constitucionais, enquanto ‘a recuperação da norma ordinária que falta deve ocorrer no mesmo espaço normativo no qual se nota a ausência’. Uma simetria, aderente a uma abordagem dogmática dualista, mas que não parece coerente com uma interpretação sistemática e axiológica de um ordenamento unitário e complexo. O juiz aplica a norma mais adequada ao caos concreto: deve realizar a busca da normativa a ser aplicada na totalidade do ordenamento jurídico” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 221).

⁶⁴ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 221.

⁶⁵ “A conclusão do mesmo raciocínio, em sede interpretativa, é que, diante de lacunas do legislador especial, o intérprete deverá aplicar tanto a *analogia legis* (o recurso à norma que regule situação analógica, com identidade de *ratio* em relação à situação não prevista) como a *analogia iuris* (o recurso aos princípios gerais de direito) no âmbito das normas do próprio estatuto, esgotando no assim chamado microsistema a atividade interpretativa. Não obstante a extraordinária análise histórica oferecida por Natalino Irti, o fato é que tal doutrina, levada às últimas consequências, representa uma grave fragmentação do sistema, permitindo a convivência de universos legislativos isolados, responsáveis pela disciplina completa dos diversos setores da economia, sob a égide de princípios e valores díspares, não raro antagônicos e conflitantes, ao sabor dos grupos políticos de pressão” (TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*, cit., p. 12-13). O autor arremata: “Diante do novo texto constitucional, forçoso parece ser para o intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição” (Ibid., p. 13).

As considerações críticas previamente esboçadas assumem relevo central no estudo da conformação dogmática da vedação ao enriquecimento sem causa no direito brasileiro. Isso porque, como já destacado, a ausência de positivação expressa do instituto pelo Código Civil de 1916 levou a civilística nacional a atribuir-lhe a natureza de princípio geral do direito.⁶⁶ Neste ponto, porém, o propósito louvável convive com o risco constante de deturpação: ainda que a inspiração genuína da manualística fosse ressaltar a relevância da vedação ao enriquecimento para a formulação de regras as mais variadas, a sua associação aos princípios gerais do direito imediatamente trouxe para si os problemas afetos a tal mecanismo de integração.⁶⁷

Poderia surpreender, nesse cenário metodológico, a opção do codificador de 2002 por positivar expressamente, junto com a cláusula geral do dever de restituir (artigo 884),⁶⁸ a regra da subsidiariedade (artigo 886).⁶⁹ Diante da falta de elucidação, por parte da doutrina, de razões que pudessem levar a tal escolha, poder-se-ia a acreditar ter o legislador incorrido no equívoco de reproduzir acriticamente um entendimento consagrado pela tradição, transportando para um

⁶⁶ Trata-se, como visto, de experiência similar à verificada no âmbito do direito francês, a propósito do qual se destaca a finalidade deliberada da Corte de Cassação de restringir, mediante a enunciação da regra da subsidiariedade, o vasto potencial de incidência da ação autônoma por ela reconhecida sem previsão expressa em lei a partir do *arrêt Boudier*: “A referida sentença [do *arrêt Boudier*], aliás, considerou que semelhante ação não estava submetida a uma qualquer condição determinada, bastando, para o seu exercício, a alegação e prova da existência de uma vantagem derivada de um sacrifício, de um fato pessoal de uma prestação realizados a favor da pessoa contra a qual se litiga. Desde muito cedo que houve a consciência de que se tinha ido longe demais na consagração incondicionada de uma ação de restituição tão ampla; a noção de subsidiariedade, bem como a referência à ausência de causa, surgiram, precisamente, para limitar o recurso a esta ação” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 153).

⁶⁷ Ilustrativamente, veja-se a lição de J. M. de Carvalho Santos, que aponta o atributo da subsidiariedade do enriquecimento sem causa como decorrência da sua natureza de princípio geral do direito sob a égide do CC/1916: “[...] precisamente, por ser a ação *in rem verso*, do caráter subsidiário, tal qual o tem o princípio geral de direito, em que se funda, só deve e pode ela ser intentada quando o indivíduo, que se julga lesado no seu patrimônio, não tiver ao seu dispor uma ação baseada em contrato, delito, ou preceito especial de lei [...]. Quer dizer: mesmo que o Código não tenha previsto a hipótese, o que muitas vezes pode acontecer, em que pese a douta opinião de Clóvis [Bevilaqua] em contrário, poderá a parte prejudicada intentar a ação de locupletamento ou *in rem verso*” (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado principalmente no ponto de vista prático*. Volume XII, cit., p. 378-379). O autor arremata: “Não é possível duvidar do caráter subsidiário da ação de *in rem verso*. Fundando-se nos princípios gerais de direito, que só em ausência de lei expressa devem ser invocados, claro que outro caráter não poderia apresentar senão o mesmo do princípio geral em que se funda” (Ibid., p. 388). No mesmo sentido, v. SILVA, Theodósio Pires Pereira da. Ação de *in rem verso*. *Revista Forense*, v. 289, jan./mar. 1985, p. 437. Em sentido semelhante, afirma-se, na doutrina portuguesa: “[...] a subsidiariedade só surge quando o enriquecimento sem causa é incorporado numa ordem jurídica *a posteriori* para o preenchimento de lacunas do sistema ou quando os seus pressupostos típicos aparecem com um tal grau de generalidade e de imprecisão que se torna necessário evitar a subversão do restante sistema através da sua utilização excessiva. Nestes casos é que a subsidiariedade surge para manter o funcionamento deste instituto dentro de limites razoáveis” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 415, nota de rodapé n. 680).

⁶⁸ Para o desenvolvimento da compreensão do art. 884 do Código Civil de 2002 como cláusula geral do dever de restituir, seja consentido remeter a SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*, cit., p. 135 e ss.

⁶⁹ Sobre a positivação do instituto do enriquecimento sem causa e da correlata regra de subsidiariedade pelo CC/2002, v., por todos, 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 e ss.

instituto positivado os problemas de longa data relacionados à categoria dos princípios gerais do direito.⁷⁰

A positivação da subsidiariedade (artigo 886) – ao lado da própria cláusula geral do dever de restituir (artigo 884) – pelo Código Civil de 2002 traduz autêntica inovação no âmbito do direito brasileiro. Não se trata, contudo, de postura pioneira nos sistemas da tradição romano-germânica, remontando, ao menos, já ao *Codice civile* italiano de 1942 a técnica de positivação expressa do atributo em comento.⁷¹ Verifica-se, assim, que imediatamente após a enunciação da “ação geral de enriquecimento” (“*azione generale di arricchimento*” – artigo 2.041), o diploma estabelece, sob a epígrafe de “caráter subsidiário da ação” (artigo 2.042): “A ação de enriquecimento não é proponível quando o lesado pode exercitar uma outra ação para se fazer indenizar do prejuízo sofrido”.⁷²

Semelhante solução legislativa também se verifica no Código Civil português de 1966, o qual, na sequência da enunciação do “princípio geral” do enriquecimento sem causa (artigo 473), assim dispõe, sob a epígrafe de “natureza subsidiária da obrigação” (artigo 474): “Não há lugar à restituição por enriquecimento, quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indenizado ou restituído, negar o direito à restituição ou atribuir outros efeitos ao enriquecimento”.⁷³ No mesmo sentido, a reforma promovida em 2016 sobre o direito das

⁷⁰ O aludido risco de que a positivação da subsidiariedade seja entendida como mero acidente no tratamento legislativo da matéria faz-se presente, a título ilustrativo, na doutrina portuguesa. A propósito, v. GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 427-428.

⁷¹ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão ressalta o pioneirismo da codificação italiana no que tange à previsão expressa da regra de subsidiariedade: “A codificação italiana de 1942, por influência do direito francês e da sua concepção da *actio in rem verso*, optou por uma solução legislativa original no âmbito da configuração do instituto do enriquecimento sem causa, a qual consistiu em o consagrar através de uma cláusula geral (*arricchimento senza causa*, art. 2041), embora com expressa afirmação da sua subsidiariedade (art. 2042), mas dele autonomizar radicalmente a *condictio indebiti* (*pagamento dell’indebito*, arts. 2033-2040), à qual atribuiu um regime extremamente preciso e delimitado, sem efectuar qualquer qualificação dogmática” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no direito civil*, cit., p. 366). Pertinente, ainda, o relato de GIORGIANNI, Michaela. *L’arricchimento senza causa nel diritto italiano e tedesco: una regola e due sistemi a confronto*. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, a. CIII, I, 2005, cit., p. 504; e MARSANO, Isabella. *Arricchimento senza causa*. *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata: Rivista Bimestrale delle Nuove Leggi Civili Commentate*, v. 76, out. 1938, p. 538. A opção pela positivação da subsidiariedade não se amparou em um entendimento consolidado da doutrina, valendo destacar, por exemplo, a tese refratária de ANDREOLI, Giuseppe. *L’ingiustificato arricchimento*. Milano: Giuffrè, 1940, p. 182 e ss.

⁷² Tradução livre: “Art. 2042. *Carattere sussidiario dell’azione*. *L’azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un’altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito*”. Para um relato do desenvolvimento da subsidiariedade na experiência italiana, v., por todos, ALBANESE, Antonio. *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 332 e ss.; e BENEDETTI, Enzo. *L’arricchimento senza causa*, cit., p. 1.663 e ss.

⁷³ A propósito da experiência portuguesa, afirma-se: “A referência à subsidiariedade da pretensão de enriquecimento tem por base a afirmação da sua impossibilidade de concorrer com outras pretensões. Ao que parece, o surgimento desta doutrina filia-se na *actio doli* do Direito pretório, que o Pretor só poderia conceder *si de rebus alia actio non erit*, ou seja se não existisse outra acção aplicável. No direito comum, essa qualidade era afirmada pela doutrina, quer em relação à *condictio sine causa specialis*, quer em relação à *actio in factum wegen Bereicherung*. Modernamente, essa solução filia-se na jurisprudência francesa, após a reacção jurisprudencial contra o *Arrêt Boudier*, expressa no *Arrêt Clayette*, vindo a ter consagração legislativa no direito italiano (art. 2042 do *Codice*), que foi o que levou mais longe o entendimento dessa regra. Na Alemanha, a subsidiariedade do enriquecimento sem causa não é aceite, considerando-se,

obrigações na França introduziu no *Code civil*, a um só tempo, uma cláusula geral do enriquecimento sem causa (artigo 1.303) e a regra da subsidiariedade (artigo 1.303-3), esta última nos seguintes termos: “O empobrecido não tem ação sobre esse fundamento caso outra ação lhe seja disponibilizada ou se depare com um obstáculo de direito, tal como a prescrição”.⁷⁴ Afigura-se curioso, de todo modo, notar que o atributo da subsidiariedade era usualmente reconhecido na doutrina estrangeira antes mesmo da sua positivação expressa por cada codificação.⁷⁵

Embora não se parta da pretensão de um estudo comparatista da matéria, parece que a similitude das soluções adotadas pelas referidas codificações justifica, com as devidas cautelas, a consideração do esforço da doutrina estrangeira para a elucidação do escopo da regra da subsidiariedade. Coloca-se à doutrina nacional, portanto, o desafio de compreensão dos limites e possibilidades de interpretação da regra da subsidiariedade no direito brasileiro contemporâneo.

Sem embargo das dificuldades ínsitas à matéria, o que não parece admissível é a perpetuação do tradicional entendimento que se contenta em identificar a subsidiariedade como atributo supostamente diferencial do enriquecimento sem causa – ou, em formulação clássica, “condição específica e internacional da ação *de in rem verso*”.⁷⁶ A positivação da

desde a entrada em vigor do BGB, como um requisito inútil, já que os casos em que não tem aplicação a pretensão de enriquecimento são considerados como casos de não verificação do *Tatbestand*” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no direito civil*, cit., p. 941-942).

⁷⁴ Tradução livre: “Art. 1303-3. *L'appauvri n'a pas d'action sur ce fondement lorsqu'une autre action lui est ouverte ou se heurte à un obstacle de droit, tel que la prescription*”. A propósito, v., por todos, CABRILLAC, Rémy. *Droit des obligations*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2016, p. 208. A informação veio a consagrar, como já mencionado, o entendimento prevalente na doutrina francesa ainda sob a égide da redação originária do *Code*. V., a propósito, 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*, n. 2, 2014, p. 224.

⁷⁵ Chega-se a se afirmar que a enunciação da subsidiariedade traduz “puro acidente histórico” que remontaria a um embrionário entendimento jurisprudencial francês: “Concluindo, parece-nos que se impõe não racionalizar o que não passa de puro acidente histórico. Ao erro do Code Civil, que não consagrava o enriquecimento sem causa, seguiu-se uma sentença (o *arrêt Boudier*) que, tendo embora o mérito de o redescobrir, errou ao não especificar os requisitos para o seu funcionamento, culminando esta evolução com um outro erro, desta feita da doutrina, que tentou corrigir o erro anterior, inventando, entre outros, o requisito da subsidiariedade. É apenas de lamentar que esta sucessão de erros franceses tenha acabado por se repercutir no nosso ordenamento, como, aliás, em tantos outros” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 427-428).

⁷⁶ No original, “*condition spécifique et internationale de l'action de in rem verso*” (DRAKIDIS, M. Philippe. *La subsidiarité, caractère spécifique et internationale de l'action d'enrichissement sans cause. Revue Trimestrielle de Droit Civil*, out.-dez. 1961, p. 614). O autor assevera: “[...] o caráter subsidiário é tão específico que, seja qual for a denominação que se lhe preferir dar, ele se impõe necessariamente como sendo da lógica do instituto. De tal forma se revela a natureza ‘sui generis’ da ação *de in rem verso*, que ela é de alguma maneira ‘metajurídica’: ela existe apenas se não existe outra ação” (Ibid., p. 613. Tradução livre). Em sentido deliberadamente contrário, a destacar a ausência de uma vinculação lógico-natural entre a subsidiariedade e o instituto do enriquecimento sem causa, afirma-se: “A subsidiariedade constitui uma das notas características do enriquecimento sem causa nos sistemas latinos e um dos fatores que mais dificulta o tratamento comparado do instituto. Registre-se, antes de mais, que é inteiramente infundada a observação de Drakidis, segundo a qual a subsidiariedade constituiria ‘uma condição específica e internacional’ do enriquecimento sem causa, imposta pela natureza das coisas e pela lógica do instituto. Se esta afirmação se revela

subsidiariedade parece traduzir, muito ao revés de uma consequência *natural* da regulação do instituto, uma opção de política legislativa, cujos contornos devem ser detidamente investigados.⁷⁷ Conclama-se o intérprete, em suma, à adoção de uma postura crítica, apta a *desnaturalizar* a positivação da regra da subsidiariedade e evitar que ela se mantenha, ora positivada e quase despercebida, como o fio condutor da inexplorada crônica de um instituto desprestigiado.⁷⁸

5 CONCLUSÃO

O presente estudo buscou investigar a origem da regra da subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa (atributo atualmente consagrado no art. 886 do Código Civil brasileiro), bem como a origem do encontrado entendimento segundo o qual o inteiro instituto da vedação ao enriquecimento sem causa seria regido pela lógica da subsidiariedade. O desenvolvimento da análise crítica do percurso histórico do enriquecimento sem causa no direito brasileiro, em referência aos Códigos Civis de 1916 e de 2002, permite afirmar que a recorrente enunciação da regra da subsidiariedade da vedação ao enriquecimento sem causa padece, em sua gênese, da importação, para a disciplina de um instituto positivado, dos atributos tradicionalmente associados à categoria dos princípios gerais do direito.

Em outras palavras, identificou-se que a proclamação da subsidiariedade atrelada à categoria de princípio geral do direito (*status* de que desfrutava o instituto da vedação ao enriquecimento sem causa sob a égide do Código Civil de 1916) foi acriticamente conservada mesmo após a promulgação do Código Civil de 2002, sem se levar em consideração a relevante circunstância de que o novo diploma positivou expressamente o instituto em comento. Tal circunstância, embora aparentemente sutil, faz-se de maior relevância para o presente estudo, por demandar o reconhecimento de que os atributos associados aos princípios gerais do direito não devem ser invocados para a compreensão de um instituto ora positivado pelo legislador.

errônea, ela traduz a convicção dominante nos países latinos do caráter essencial, evidente e inescapável da subsidiariedade. Na nossa opinião, trata-se de uma convicção que não resiste a uma análise mais profunda (...)” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, cit., p. 415-416).

⁷⁷ A essa empreitada se dedica em SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*, cit., item 2.4.

⁷⁸ Em sentido crítico, afirma-se: “[...] o requisito da subsidiariedade não só não tem um antecedente histórico ou uma explicação lógica uniforme, como, além disso, se for levado às suas últimas consequências, acarretaria a quase inutilidade do instituto do enriquecimento sem causa” (KROETZ, Maria Candida do Amaral. *Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial*, cit., p. 69). Já se teve a oportunidade de sustentar que a subsidiariedade deve ser dissociada do instituto da vedação ao enriquecimento sem causa (sob pena de deturpação do processo de qualificação das obrigações restitutórias) e passar a ser compreendida como pressuposto negativo de configuração da cláusula geral do dever de restituir (SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*, cit., item 2.4.2).

À luz dessas considerações, buscou-se destacar que a subsidiariedade estabelecida pelo art. 886 do Código Civil de 2002 não deve ser assumida no sentido de pura reprodução da linha de raciocínio que explicava historicamente os princípios gerais do direito. Tal percepção revela que, sem embargo da revisitação crítica da própria categoria normativa mencionada, não se pode exportar para a inteira tarefa hermenêutica de qualificação do instituto da vedação ao enriquecimento sem causa a noção de subsidiariedade, como se ao intérprete fosse facultado qualificar as obrigações à luz de um recorte do ordenamento jurídico. Conclama-se, enfim, a doutrina para a constante renovação dos esforços de delimitação do escopo contemporâneo da regra de subsidiariedade insculpida no art. 886 do Código Civil de 2002, com vistas à delimitação do escopo de tal atributo – seja em relação ao inteiro instituto da vedação ao enriquecimento sem causa, seja (como parece mais acertado) em relação à cláusula geral do dever de restituir estabelecida pelos arts. 884 e 885 do Código Civil.

REFERÊNCIAS

- ALBANESE, Antonio. **Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa**. Padova: CEDAM, 2005.
- ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. **Revista dos Tribunais**, v. 259, p. 3-36, maio 1957.
- ALVIM, Rafael da Silva. Contornos conceituais do princípio de vedação do enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro. **Revista Fórum de Direito Civil**, v. 5, n. 11, p. 55-84, jan./abr. 2016.
- AMERICANO, Jorge. **Ensaio sobre o enriquecimento sem causa (dos institutos em que se manifesta a condenação do locupletamento injustificado)**. São Paulo: Acadêmica, 1933.
- ANDREOLI, Giuseppe. **L'ingiustificato arricchimento**. Milano: Giuffrè, 1940.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 14.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Lei de Introdução ao Código Civil**. São Paulo: Max Limonad, 1957. v. 1.
- BENEDETTI, Enzo. L'arricchimento senza causa. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè, n. 4, p. 1.652-1.677, dez. 1959.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. São Paulo: Pólis, 1989.

CABRILLAC, Rémy. **Droit des obligations**. 12. ed. Paris: Dalloz, 2016.

CAPUCHO, Fábio J. Considerações sobre o enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, v. 4, n. 16, p. 9-27, out./dez. 2003.

CARRILHO, Fernanda. **Dicionário de latim jurídico**. Coimbra: Almedina, 2006.

CASTIONI, G. B. Il divieto di ingiusto arricchimento come principio generale di diritto. **Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle Obligazioni**. Milano: Casa Editrice Dottore Francesco Vallardi, v. 23, parte 1, p. 343-385, 1925.

CERVEIRA, Fernanda Pessôa. Enriquecimento sem causa: da legislação civil atual ao novo Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 11, n. 44, p. 141-167, out./dez. 2002.

COELHO, A. Ferreira. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comparado, commentado e analisado**. Rio de Janeiro: Jornal do Brasil, 1920.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DRAKIDIS, M. Philippe. La subsidiarité, caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause. **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, p. 577-615, out./dez. 1961.

ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Tratado de direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939. v. 1.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERREIRA, José Geinaert do Valle. **Enriquecimento sem causa**. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1949.

FRANÇA, R. Limongi. **Manual de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. v. 4, t. 2.

FRANÇA, R. Limongi. **Princípios gerais de direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias**. (1922). 12. ed. atual. Marco Aurélio S. Viana. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GAUDEMET, Eugène. **Théorie générale des obligations**. Paris: Dalloz, 2004.

GAZZONI, Francesco. **Manuale di diritto privato**. 17. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015.

GIORGIANNI, Michaela. L'arricchimento senza causa nel diritto italiano e tedesco: una regola e due sistemi a confronto. **Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni**, a. CIII, I, p. 501-540, 2005.

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

GRANDON, Javier Barrientos. La actio de in rem verso en la literatura jurídica francesa. De Pothier a l'Arrêt Boudier. **Revista de Historia del Derecho Privado**, n. 3, p. 43-146, 2000.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Florianópolis: Boiteux, 2005.

KATAOKA, Eduardo Takemi. **Vedação ao enriquecimento sem causa como princípio**: sobre o sistema jurídico e os princípios a propósito da vedação ao enriquecimento sem causa. 2000. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2000.

KONDER, Carlos Nelson. Apontamentos iniciais sobre a contingencialidade dos institutos de direito civil. *In*: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (org.). **Direito UERJ**: direito civil. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. *In*: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Obrigações**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

KROETZ, Maria Candida do Amaral. **Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial**. 2005. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005.

LAGOS, Rafael Núñez. **El enriquecimiento sin causa en el derecho español**. Madrid: Reus, 1934.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 6. ed. Tradução de José Lamago. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2012.

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. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1996.

MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. **Droit des obligations**. 8. ed. Paris: LGDJ, 2016.

MARSANO, Isabella. Arricchimento senza causa. La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata: **Rivista Bimestrale delle Nuove Leggi Civile Commentate**, v. 76, p. 537-561, out. 1938.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

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

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEGREIROS, Teresa. Enriquecimento sem causa: aspectos de sua aplicação no Brasil como um princípio geral de direito. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, v. 55, n. 3, p. 757-845, dez. 1995.

NORONHA, Fernando. Enriquecimento sem causa. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, v. 56, p. 51-78, abr./jun. 1991.

PAES, Pedro. **Introdução ao estudo do enriquecimento sem causa**. São Paulo: [s.n.], 1975.

PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di diritto civile**. 7. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 6 e 7, p. 63-77, 1998/1999.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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**, n. 2, p. 185-246, 2014.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

RIPERT, Georges; TEISSEIRE, Raymond. Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français. **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, n. 3, p. 727-796, 1904.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Max Limonad, 1964. v. 2.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado principalmente no ponto de vista prático**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945. v. 12.

SCHILLER, Cristiano O. S. B. O enriquecimento sem causa no contexto da teoria do fato jurídico. **Revista de Direito Privado**, v. 71, p. 279-291, nov. 2016.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 10, p. 9-27, out./dez. 2016.

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

SILVA, Theodósio Pires Pereira da. Ação de in rem verso. **Revista Forense**, v. 289, p. 435-441, jan./mar. 1985.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. Temas de direito civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, R. da G. Aspectos do percurso histórico da vedação ao enriquecimento sem causa no Direito Brasileiro: a subsidiariedade como atributo (supostamente) diferencial do instituto

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 2.

TRABUCCHI, Alberto. **Istituzioni di diritto civile**. 46. ed. A cura di Giuseppe Trabucchi. Padova: CEDAM, 2013.

VECCHIO, Giorgio Del. **Los principios generales del Derecho**. 2. ed. Trad. Juan Ossorio Morales. Barcelona: Bosch, 1948.