



Sandro Coutinho Schulze

A quantificação do lucro da intervenção

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

Orientador: Prof. Marcelo Junqueira Calixto

Rio de Janeiro
Abril de 2024



Sandro Coutinho Schulze

A quantificação do lucro da intervenção

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

Prof. Marcelo Junqueira Calixto

Orientador

Departamento de Direito - PUC-Rio

Prof. Carlos Nelson Konder

Departamento de Direito - PUC-Rio

Profa. Gisela Sampaio da Cruz Guedes

Departamento de Direito - UERJ

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2024

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Sandro Coutinho Schulze

Especialista em Direito Civil Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Graduado em Direito pela Universidade Cândido Mendes - Centro. Advogado.

Schulze, Sandro Coutinho

A quantificação do lucro da intervenção / Sandro Coutinho Schulze, orientador: Marcelo Junqueira Calixto. – 2024.
103 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2024.
Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Lucro da intervenção. 3. Enriquecimento sem causa. 4. Quantificação. 5. Boa-fé e má-fé do interventor. I. Calixto, Marcelo Junqueira. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD 340

Agradecimentos

Diversas são as pessoas que de alguma forma me ajudaram a escrever esta dissertação.

Em primeiro lugar, minha mulher, Juliane, que divide comigo diariamente os desafios da vida e me ensina a ser um homem melhor. Meu amor, obrigado pela paciência, companheirismo e palavras de incentivo.

Aos meus filhos, Nathalia e Rafael, meus grandes amores, que souberam compreender a minha ausência em muitos momentos de lazer para que eu pudesse me dedicar ao estudo.

Meus pais, Geraldo e Marlene, que durante toda a vida me deram muito mais do que eu poderia imaginar e desejar. Vocês são meus heróis, meus amigos, meus exemplos de vida. Sem vocês eu nada seria!

Minha irmã, Elaine, meu exemplo profissional que sempre me incentivou.

Agradeço, imensamente, ao meu orientador Professor Marcelo Junqueira Calixto que sabiamente indicou os caminhos certos a serem seguidos. Aos componentes da banca, professores Carlos Nelson Konder e Gisela Sampaio da Cruz Guedes, que me acolheram e contribuíram significativamente para a conclusão do trabalho.

Obrigado, também, a todos os professores, amigos do mestrado e do escritório A. C. Burlamaqui Consultores.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Resumo

Schulze, Sandro Coutinho; Calixto, Marcelo Junqueira. **A quantificação do lucro da intervenção**. Rio de Janeiro, 2024, 103p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

A presente dissertação tem como objetivo analisar a quantificação do lucro da intervenção, partindo da convicção de que a utilização indevida do direito de um terceiro não pode jamais ser um bom negócio. Inicialmente, será demonstrado que o enriquecimento sem causa é o instituto mais adequado para lidar com situações em que uma pessoa se beneficia injustamente à custa de outra. Serão minuciosamente analisados os critérios que precisam ser atendidos para que se caracterize esse tipo de enriquecimento, como o aumento patrimonial do interveniente, a obtenção da vantagem à custa de outrem, a ausência de justa causa e a subsidiariedade do instituto. Em seguida, serão explorados os métodos objetivos para calcular o valor que deve ser devolvido ao titular do direito violado, apontando a inaplicabilidade da teoria do duplo limite aos casos de lucro da intervenção, bem como as razões pelas quais os valores pagos a título de reparação de danos extrapatrimoniais não devem ser abatidos do montante a ser restituído. Sustenta-se, ainda, a inadequação de compensar o lucro com o dano dentro do contexto de enriquecimento sem causa. Por fim, será discutido o papel da boa-fé e da má-fé na conduta do interventor, onde o trabalho explorará as divergências na doutrina sobre o tema, concluindo que se o interventor age de boa-fé deve restituir o valor de mercado da vantagem obtida e o lucro da intervenção deve ser repartido entre o interventor e o titular de direito, de forma proporcional à contribuição de cada um. Quanto à má-fé, conclui-se que, além do valor devido pelo uso do bem, o interventor deve restituir todo o lucro obtido com a intervenção. Essa abordagem proporcionará uma análise detalhada dos aspectos legais e éticos envolvidos na quantificação do lucro da intervenção, contribuindo para uma compreensão mais profunda do tema no contexto do Direito brasileiro.

Palavras-chave

Lucro da intervenção; enriquecimento sem causa; quantificação; boa-fé; má-fé.

Abstract

Schulze, Sandro Coutinho; Calixto, Marcelo Junqueira. **The quantification of the disgorgement of profits**. Rio de Janeiro, 2024, 103p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

This dissertation aims to analyze the quantification of the disgorgement of profits, based on the conviction that the improper use of a third party's right can never be a good deal. Initially, it will be demonstrated that unjust enrichment is the most appropriate institute for dealing with situations in which one person benefits unfairly at the expense of another. The criteria that need to be met in order to characterize this type of enrichment will be thoroughly analyzed, such as the increase in the intervening party's assets, obtaining the advantage at the expense of others, the absence of just cause and the subsidiarity of the institute. Next, objective methods will be explored to calculate the amount that must be returned to the holder of the violated right, pointing out the inapplicability of the double limit theory to cases of profit from intervention, as well as the reasons why the amounts paid as reparation of moral damages must not be deducted from the amount to be refunded. It is also argued that it is inappropriate to compensate profit for damage within the context of unjust enrichment. Finally, the role of good faith and bad faith in the intervenor's conduct will be discussed, where the work will explore the divergences in the doctrine on the subject, concluding that if the intervenor acts in good faith he must restore the market value of the advantage obtained and the profit from the intervention must be shared between the intervener and the right holder, in proportion to the contribution of each one. As for bad faith, it is concluded that, in addition to the amount due for the use of the asset, the intervener must refund all the profit obtained from the intervention. This approach will provide a detailed analysis of the legal and ethical aspects involved in quantifying the profit from the intervention, contributing to a deeper understanding of the topic in the context of Brazilian Law.

Keywords

Disgorgement of profits; unjust enrichment; quantification; good faith; bad faith.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| Introdução..... | 8 |
| 1. Enquadramento jurídico do lucro da intervenção no ordenamento jurídico..... | 15 |
| 1.1. O enriquecimento sem causa como princípio e fonte de obrigação..... | 15 |
| 1.2. O enriquecimento sem causa no Código Civil de 2022. Requisitos para caracterização | 20 |
| 1.2.1. O enriquecimento | 21 |
| 1.2.2. À custa de outrem | 25 |
| 1.2.3. Ausência de justa causa | 27 |
| 1.2.4. O caráter subsidiário | 32 |
| 1.3. Responsabilidade Civil: Função compensatória e restitutória..... | 36 |
| 1.4. Regime jurídico adequado ao lucro da intervenção | 39 |
| 2. Critérios objetivos para a quantificação do lucro da intervenção ... | 46 |
| 2.1. A teoria da ilicitude e do conteúdo da destinação | 46 |
| 2.2. Inaplicabilidade da teoria do duplo limite | 53 |
| 2.3. A cumulação ou compensação dos ganhos para apuração do valor a ser retirado do interventor | 56 |
| 2.4. A compensação do lucro com o dano | 60 |
| 3. Critérios subjetivos para a quantificação do lucro da intervenção a partir da atuação das partes | 66 |
| 3.1. A boa-fé e má-fé do interventor | 66 |
| 3.2. Imputação do lucro considerando a contribuição das partes para o resultado obtido | 80 |
| 3.3. Visão da jurisprudência brasileira acerca dos critérios para a quantificação do lucro da intervenção | 82 |
| Conclusão | 92 |
| Referências bibliográficas | 95 |

Introdução

Uma das regras essenciais para a vida em sociedade é aquela que estabelece que “quando uma pessoa tem necessidade de um bem ela pode obtê-lo por intermédio de um contrato”¹. Ou seja, a via consensual, no exercício pleno da autonomia privada, é, ou deveria ser, a única opção disponível para a aquisição de bens ou direitos de outras pessoas.

Não raro, contudo, nos deparamos com situações em que um terceiro se utiliza de um direito alheio, sem a devida autorização, e com isso obtém determinado lucro. E a pergunta que se faz é: Será que o ordenamento jurídico brasileiro tem a solução adequada para que essa atitude não se torne um bom negócio?

O Superior Tribunal de Justiça, em 2018, procurou dar uma resposta para tal pergunta quando do julgamento do famoso caso da atriz Giovanna Antonelli, que pode ser considerado o *leading case* brasileiro sobre o tema.²

A ação foi movida pela atriz em razão do uso não autorizado de seu nome e da sua imagem em campanha publicitária promovida pela empresa de cosméticos Dermo Formulações Farmácia de Manipulação Ltda. Além dos danos patrimoniais, calculados levando em consideração trabalhos anteriores e semelhantes realizados pela autora, buscou-se, também, a restituição de todos os benefícios econômicos que a ré obteve na venda dos produtos atrelados ao nome e à imagem da autora, cujos valores seriam apurados em liquidação de sentença.

O pedido foi julgado procedente para condenar a ré a se retratar publicamente sobre o anúncio sem autorização, bem como a pagar indenização equivalente ao valor que a autora obteria se tivesse autorizado o uso da imagem. A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de R\$ 30.000,00 por danos morais,

¹ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 3. O autor cita, ainda, Serpa Lopes: “O princípio geral é o de não ser lícito a quem quer que seja imiscuir-se no negócio alheio, a menos que, excepcionalmente, ocorra uma imperiosa necessidade ao lado de uma utilidade nessa intervenção”.

² REsp n. 1.698.701/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 2/10/2018, DJe de 8/10/2018.

mas negou o pedido de restituição de todos os benefícios econômicos auferidos pela parte ré com a venda de seus produtos.³

A matéria foi devolvida ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro por intermédio de apelação cível interposta pela atriz, tendo o colegiado dado provimento ao recurso para majorar a reparação por danos morais para R\$ 50.000,00 e condenar a ré a restituir à autora o montante correspondente ao chamado lucro da intervenção, no percentual de 5% sobre o volume de vendas do produto Detox, cujo valor seria apurado em liquidação de sentença.⁴

A atriz recorreu, então, ao Superior Tribunal de Justiça, defendendo que, em razão do princípio que veda o enriquecimento sem causa, deveria ser objeto de restituição todo o acréscimo patrimonial obtido pela parte ré às custas da utilização indevida do seu nome e da sua imagem, sem nenhuma limitação.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo: 1) a insuficiência do instituto da responsabilidade civil para resolver a questão, devendo ser aplicado também o enriquecimento sem causa, previsto no 884 do Código Civil, 2) que a subsidiariedade do instituto não impede a cumulação da responsabilidade civil com o pleito de restituição do valor indevidamente auferido sem autorização, sendo, ainda, desnecessário o deslocamento patrimonial, 3) que a quantificação do lucro da intervenção deve englobar também o enriquecimento patrimonial, levando-se em consideração o tempo de utilização

³ Disse a sentença: “Contudo, não há como acolher a pretensão da parte autora consistente na restituição de todos os benefícios econômicos que supostamente a parte ré obteve na venda de seus produtos com a utilização indevida da imagem da Autora, tendo em vista que, diante do acolhimento dos demais pedidos, restou evidenciada a reparação integral dos danos suportados pela parte autora, inexistindo, destarte, justa causa no pedido formulado. Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a parte ré a proceder à ampla retratação pública, com uma publicação em jornal de grande circulação nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, evidenciando e esclarecendo a não concordância da parte autora com a campanha publicitária em tela, fixando, por noventa dias, tal retratação na entrada principal e nas dependências de todos os seus estabelecimentos, bem como em seu website, sob pena de multa diária a ser fixada em fase de execução, por cada descumprimento. Condeno, ainda, a parte ré a indenizar a parte autora com o valor que se obteria pela utilização autorizada da sua imagem, montante a ser apurado em sede de liquidação de sentença, bem como a indenizá-la no valor de 30.000,00 (trinta mil reais) por danos morais, acrescido de juros a contar da citação e correção monetária do julgado.”

⁴ O voto do relator destacou: “O direito brasileiro condena o enriquecimento sem causa, o que não poderia ser diferente sob pena de se estimular a intervenção ilícita na esfera de direitos de outrem. Fato é que a simples indenização por danos materiais e morais, quando o lucro do ato ilícito é muito maior do que a soma daqueles dois, revela-se compensadora para o ofensor que violou a esfera de direitos de outrem sem, é claro, sua autorização. A justiça não pode compactuar com esse tipo de procedimento, respaldando o enriquecimento sem causa e, por isso, cabe ao ofendido a plena restituição financeira decorrente de tal ilicitude. (...) Houve, pois, um enriquecimento sem causa, por parte da empresa ré, considerando que este se deu à custa de outrem (autora) e, portanto, deve restituir a parte ofendida.”

indevida da imagem e o grau de contribuição de cada uma das partes, com a distribuição do lucro obtido de forma proporcional de cada partícipe da relação jurídica.⁵

A partir dos fundamentos e da conclusão do julgado, a dissertação abordará os principais questionamentos que ainda existem no âmbito doutrinário e jurisprudencial, apresentando, de forma objetiva, os critérios que devem nortear a quantificação do valor a ser restituído.

Por ora, cumpre observar que o lucro da intervenção já é debatido na doutrina estrangeira há bastante tempo⁶ e no Brasil passou a ser estudado com mais profundidade somente a partir do século XXI. Apesar de o debate ser antigo, diversos questionamentos seguem atuais, sendo o primeiro deles saber se o lucro da

⁵ REsp. 1.335.624/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 18.03.2014. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USO INDEVIDO DE IMAGEM. FINS COMERCIAIS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. DEVER DE RESTITUIÇÃO. LUCRO DA INTERVENÇÃO. FORMA DE QUANTIFICAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Ação de indenização proposta por atriz em virtude do uso não autorizado de seu nome e da sua imagem em campanha publicitária. Pedido de reparação dos danos morais e patrimoniais, além da restituição de todos os benefícios econômicos que a ré obteve na venda de seus produtos.

3. Além do dever de reparação dos danos morais e materiais causados pela utilização não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais, nos termos da Súmula nº 403/STJ, tem o titular do bem jurídico violado o direito de exigir do violador a restituição do lucro que este obteve às custas daquele.

4. De acordo com a maioria da doutrina, o dever de restituição do denominado lucro da intervenção encontra fundamento no instituto do enriquecimento sem causa, atualmente positivado no art. 884 do Código Civil.

5. O dever de restituição daquilo que é auferido mediante indevida interferência nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa tem a função de preservar a livre disposição de direitos, nos quais estão inseridos os direitos da personalidade, e de inibir a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico.

6. A subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa não impede que se promova a cumulação de ações, cada qual disciplinada por um instituto específico do Direito Civil, sendo perfeitamente plausível a formulação de pedido de reparação dos danos mediante a aplicação das regras próprias da responsabilidade civil, limitado ao efetivo prejuízo suportado pela vítima, cumulado com o pleito de restituição do indevidamente auferido, sem justa causa, às custas do demandante.

7. Para a configuração do enriquecimento sem causa por intervenção, não se faz imprescindível a existência de deslocamento patrimonial, com o empobrecimento do titular do direito violado, bastando a demonstração de que houve enriquecimento do interventor.

8. Necessidade, na hipótese, de remessa do feito à fase de liquidação de sentença para fins de quantificação do lucro da intervenção, observados os seguintes critérios: a) apuração do *quantum debeatur* com base no denominado lucro patrimonial; b) delimitação do cálculo ao período no qual se verificou a indevida intervenção no direito de imagem da autora; c) aferição do grau de contribuição de cada uma das partes e d) distribuição do lucro obtido com a intervenção proporcionalmente à contribuição de cada partícipe da relação jurídica.

9. Recurso especial provido.

⁶ O trabalho abordará a origem do lucro da intervenção no direito estrangeiro, com destaque para o alemão e português.

intervenção se enquadra no instituto da responsabilidade civil, do enriquecimento sem causa ou de ambos.

Na responsabilidade civil a finalidade principal é a restituição integral dos danos sofridos, sendo que o artigo 944 do Código Civil diz que a indenização “mede-se pela extensão do dano”. É de se ter em mente, assim, que “seja o dano patrimonial seja o moral, os critérios de quantificação não sempre de convergir para o dano, e jamais para as circunstâncias do ofensor, a exemplo dos benefícios auferidos com a conduta lesiva.”⁷ Não há preocupação, aqui, com o enriquecimento da outra parte, mas tão somente reparar o dano amargado pela vítima.

Assim, nos casos em que o dano for superior ao lucro obtido a responsabilidade civil será suficiente para resolver a questão.

A dificuldade surge porque, em determinadas hipóteses, o lucro obtido com a utilização do direito alheio pode ser superior ao dano experimentado pela parte que teve o seu direito violado. O que se observa é que duas estratégias vêm sendo utilizadas pela doutrina para tentar resolver essa questão no âmbito da responsabilidade civil. A primeira delas é considerar a multifuncionalidade do instituto, que pode contemplar, ao mesmo tempo, uma função compensatória e restitutória. Comenta-se, também, sobre uma ampliação do conceito do dano, considerando a existência de um “lucro cessante presumido”, com base no que dispõe o artigo 210 da lei de Propriedade Intelectual (Lei 9.279/1996).⁸ Gisela Sampaio destaca, contudo, que tal dispositivo encerra “norma peculiar à violação

⁷ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas”. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 29, p. 281-305, jul./set. 2021, p. 285

⁸ KONDER, Carlos Nelson. “Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção”. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13/2017, Out - Dez / 2017, p. 234. Anderson Schreiber e Rodrigo da Guia observam “a consagração normativa expressa da proposição teórica que identifica a relevância do lucro auferido pelo interventor para a delimitação da indenização a ser paga em favor da vítima do dano injusto. Tal opção legislativa poderia ser interpretada meramente como equívoco normativo, mas há que se registrar que a solução adotada pela legislação nacional no âmbito da disciplina das hipóteses de violações a direitos de propriedade industrial não traduz autêntica peculiaridade da experiência brasileira. Afigura-se possível, em realidade, destacar certa similitude com as experiências espanhola e alemã, em que também se verifica uma incorporação do critério referente aos lucros do interventor pela disciplina própria da responsabilidade civil.” SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da Intervenção: Perspectivas de Qualificação e Quantificação”, In: *Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018, p. 182/183.

da propriedade industrial, aplicável nos exatos termos previstos em lei, pelo que não deve ser utilizada em outros cenários.”⁹

Vislumbra-se, ainda, a possibilidade de se considerar o caráter punitivo da indenização, não se limitando à extensão do dano, prática essa que é amplamente discutida na doutrina¹⁰ e que é adotada pela jurisprudência quanto às condenações a título de danos morais.¹¹ Conforme destacado por Marcelo Junqueira Calixto, apesar de não existir previsão legal, o entendimento de que a reparação do dano moral não deveria se limitar à mera compensação da vítima ganhou numerosos adeptos, servindo “de punição para o ofensor, ou, em uma expressão corrente, possuiria um caráter “pedagógico”, sendo um “desestímulo” à reiteração da conduta danosa”.¹²

No que diz respeito ao enquadramento no instituto do enriquecimento sem causa, há que se destacar que a finalidade principal é a remoção do lucro. Assim, para que tenha lugar o direito à restituição, o titular do direito deverá demonstrar a relação direta entre o enriquecimento da parte e a sua esfera de direitos, ou seja, sem nenhuma preocupação direta com o dano, sendo dispensável o deslocamento patrimonial da parte lesada para o interventor.

A dificuldade que poderia existir para se enquadrar em tal instituto, conforme pontua Carlos Nelson Konder, repousaria em três pontos:

exige-se a devolução de um enriquecimento, mas há controvérsia sobre o que seja o enriquecimento, demanda-se a ausência de causa, sem definir exatamente o que seria essa causa, e ainda se afirma a subsidiariedade de sua aplicação, ou seja, ele não poderia ser invocado quando aplicável outro instituto.¹³

⁹ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas”, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*, Belo Horizonte, v. 29, p. 281-305, jul/set. 2021, p. 286.

¹⁰SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 75-76; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 328. PERES, Pedro Quintaes. “A exclusão do lucro ilícito do patrimônio do lesante: uma análise do lucro da intervenção nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro”, *Revista Julgar Online*, disponível em <http://julgar.pt/a-exclusao-do-lucro-ilicito-do-patrimonio-do-lesante-uma-analise-do-lucro-da-intervencao-nos-ordenamentos-juridicos-portugues-e-brasileiro/>; ANTUNES, Henrique Souza. *Da inclusão do lucro ilícito e de efeitos punitivos entre as consequências da responsabilidade civil extracontratual: a sua legitimação pelo dano*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

¹¹ KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13/2017, Out - Dez / 2017, p. 234/235.

¹² CALIXTO, Marcelo Junqueira. Breves considerações em torno do art. 944, parágrafo único, do Código Civil, *Revista Trimestral de Direito Civil*, v.39, p. 51-76, 2009, p. 61.

¹³ KONDER, Carlos Nelson. “Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção”, *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13/2017, Out - Dez / 2017, p. 236.

No que diz respeito à quantificação do lucro da intervenção, diversos fatores devem ser analisados para se apurar o valor a ser efetivamente restituído.

O primeiro deles consiste na necessidade de se levar em conta a boa-fé ou má-fé do interventor para definição acerca de eventual valor a ser retido por quem obteve o lucro indevido.

Observa-se, em segundo lugar, larga discussão se o valor objeto de restituição deve ser aquele relacionado ao enriquecimento “real” da parte lesada, calculado considerando efetivamente o valor de mercado que ela obteria se tivesse autorizado o uso do direito, ou o enriquecimento “patrimonial”, aferido a partir do acréscimo do patrimônio do interventor. Analisa-se, ainda, se as verbas devidas a título de enriquecimento real e patrimonial devem ser compensadas ou somadas, bem como a imputação do lucro considerando a contribuição das partes para o resultado obtido.

Por fim, partindo da premissa de que o “lucro somente pode ser aferido após o abatimento de todas as despesas atinentes ao desenvolvimento da atividade”¹⁴ parte da doutrina entende que os valores pagos a título de reparação de danos devem ser abatidos do montante a ser restituído pela utilização indevida do bem, enquanto outros sustentam que as verbas devem ser somadas.

Nessa ordem de ideias, partindo da convicção de que a utilização indevida do direito de um terceiro não pode jamais ser um bom negócio, o objetivo principal do presente trabalho será apontar os critérios mais adequados para apurar o valor a ser pago àquele que teve o direito violado.

Nesse sentido, no primeiro capítulo será abordado o enquadramento jurídico do lucro da intervenção no Direito brasileiro, com a constatação de que o instituto do enriquecimento sem causa se mostra como o mais adequado para lidar com as situações relacionadas ao benefício obtido indevidamente com a utilização do direito alheio. De forma detalhada, será feita a análise dos requisitos necessários para a caracterização do enriquecimento sem causa: (a) o enriquecimento; (b) obtenção à custa de outrem; (c) a ausência de justa causa; e (d) a subsidiariedade.

¹⁴ SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da Intervenção: Perspectivas de Qualificação e Quantificação”, In: *Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018, p. 197.

Após abordar o instituto a ser aplicado ao lucro da intervenção, a dissertação passará a analisar, no capítulo 2, os critérios objetivos para a quantificação do valor a ser restituído ao titular do direito violado, apontando: (a) que a teoria do duplo limite não deve ser aplicada aos casos de lucro da intervenção; (b) que os valores pagos a título de reparação de danos não devem ser abatidos do montante a ser restituído pela utilização indevida do bem, apesar de pensamento contrário de boa parte da doutrina especializada; e (c) a inaplicabilidade da compensação do lucro com o dano no âmbito de enriquecimento sem causa.

Por fim, no capítulo 3, a dissertação trará os conceitos de boa-fé e má-fé, analisando a influência e a relevância na conduta do interventor, sendo certo que tal questão apresenta significativa divergência na doutrina. O trabalho, por sua vez, concluirá que: (a) se o interventor age de boa-fé deve restituir o valor de mercado da vantagem obtida - enriquecimento real - e o lucro da intervenção deve ser repartido entre o interventor e o titular de direito, de forma proporcional à contribuição de cada um - enriquecimento patrimonial; (b) se o interventor age de má-fé deve restituir, além do valor devido pelo uso do bem, todo o lucro obtido com a intervenção.

Para finalizar o capítulo, o trabalho abordará a imputação do lucro considerando a contribuição das partes para o resultado obtido, trazendo alguns casos julgados no Brasil.

1. Enquadramento jurídico do lucro da intervenção no ordenamento jurídico

1.1. O Enriquecimento sem causa como princípio e fonte de obrigação

Ninguém pode reter para si o que não lhe pertence. Tal assertiva, aos olhos de qualquer pessoa, parece ser inquestionável. A máxima do pensamento romano de “dar a cada um o que é seu” permanece como um ideal de justiça e pode ser entendida como a origem da proibição do enriquecimento sem causa.¹⁵

Durante muito tempo a vedação do enriquecimento sem causa foi tratada somente como princípio, em especial pelo fato de que a positivação só veio a ocorrer no Código Civil de 2002. O que se vê é que o Brasil seguiu a linha de pensamento francesa preferindo não positivizar uma cláusula geral vedando o enriquecimento sem causa. Segundo Clóvis Beviláqua, não seria possível numa fórmula geral compreender todos os casos de enriquecimento antijurídico, porque suas diversas espécies não se subordinavam a um princípio unificador, ou seja, uma cláusula geral abordando o tema seria por demais abstrata e, ao final, poderia implicar em uma enxurrada de ações judiciais.¹⁶

Assim, conforme sustenta Renato Franco de Moraes

seja pelo paradigma da vontade, seja pela desnecessidade ou pela impossibilidade de criação de conceito restitutória genérico, o Código Civil de 1916 não conferiu tratamento específico ao enriquecimento sem causa. Dentro desse contexto, atribuiu-se menor importância aos institutos do direito restitutivo, em razão da omissão legislativa - como verificado com o enriquecimento sem causa -, bem como pela concessão de tratamento sistemático inapropriado, com a inserção desses conceitos em capítulos da legislação incompatíveis com as suas respectivas naturezas

¹⁵ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 23.

¹⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1940, p. 118. Agostinho Alvim destacou esse pensamento: “Entre nós, não obstante os precedentes dos Códigos suíço e alemão, seguidos tão de perto pelo Projeto Clovis, não quis o seu autor os limitar, neste ponto. E nessa ideia ele se manteve, pois continuou sempre contrário a uma fórmula geral acerca do enriquecimento, por julgar isso desnecessário, como se vê da sua explanação sobre o assunto, em época bem posterior”. ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, v. 259, p. 3/36, São Paulo, 1957, p. 7.

jurídicas, como ocorrido com o pagamento indevido e a gestão de negócio.¹⁷

Dessa forma, no primeiro momento, o enriquecimento sem causa é reconhecido pela doutrina e jurisprudência apenas como princípio geral do direito¹⁸, tratando-se, em resumo, do “resultado de raciocínio que parte de situações particulares de correção de potenciais atribuições patrimoniais injustificadas, passando a aceitar a existência de princípio amplo e genérico de vedação ao enriquecimento sem causa”.¹⁹ Como princípio serve como fundamento axiológico e critério interpretativo para diversas normas de direito privado²⁰, podendo ser aplicado, também, na esfera do direito público.²¹ Além de atuar como parâmetro para preenchimento de lacunas, tem força normativa em situações já regulamentadas.²²

A consagração do enriquecimento sem causa como princípio geral do direito representou uma resposta legítima por parte da doutrina e da jurisprudência à falta de regulamentação no Código Civil de 1916. Essa formulação era vista como uma solução necessária para preencher possíveis lacunas na legislação, especialmente

¹⁷ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 182.

¹⁸ Rodrigo da Guia identifica a influência da vedação ao enriquecimento sem causa em diversas normas do Código Civil de 1916: “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” do proprietário (art. 613)”. SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 42/43. Arnaldo Wald também destaca outros exemplos tais como a acessão de imóveis (art. 536 a 549); Especificação de coisa alheia (art. 611 e seguintes), confusão (art. 615), invenção (art. 603). *Apud* MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 183.

¹⁹ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 184

²⁰ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 24.

²¹ MICHELON JR., Cláudio. “Direito restitório: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios”, In: REALE, Miguel.; MARTINS-COSTA, Judith. Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2007. (Coleção Biblioteca de Direito Civil), p. 176. Carlos Nelson Konder cita a aplicação no âmbito do Direito Administrativo, como observa Celso Antonio Bandeira de Melo e no direito do trabalho a partir da aplicação judicial. KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 370.

²² KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 369.

quando o uso da analogia legal se mostrasse insuficiente para resolver um litígio. Portanto, a proibição do enriquecimento sem causa deveria ser considerada pelo intérprete diante da ausência de lei, em uma atuação integradora característica dos princípios gerais do direito, conforme previsto no artigo 7º da Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 e no artigo 4º da LINDB.²³

Por outro lado, o caráter genérico e expansivo da aplicação como mero princípio levava ao entendimento de uma interpretação vulgarizada das situações, capaz de subsidiar toda e qualquer pretensão.

Diversos são os fundamentos que embasam a aplicação do princípio. Alguns entendem que a justificativa é meramente moral, ligada às ideias de equidade e justiça²⁴, enquanto outros sustentam existir um conteúdo mais jurídico, a partir da teoria da destinação jurídica dos bens, da aplicação da boa-fé e dos princípios constitucionais.²⁵

Agostinho Alvim já defendia ser “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.” Segundo o autor, a omissão legislativa não era suficiente para afastar a aplicação da condenação, pois teria lugar simplesmente como fonte de obrigação.²⁶

²³ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 46.

²⁴ Agostinho Alvim defende que o fundamento mais diretamente relacionado com a condenação do enriquecimento, esteja ela expressa, ou simplesmente latente no ordenamento, é a moral e traz outros pensamentos: “Grande número de autores funda na equidade a condenação do enriquecimento injustificado. Outros há que se reportam à ideia de causa; outros aproximam o instituto do enriquecimento do instituto da reparação do dano; outros prendem-se à ideia de equilíbrio dos patrimônios; ainda há outros pontos de vista. G. Ripert et Teisserie ensaiaram um fundamento relacionado com a teoria do risco criado, fundamento esse que Ripert mais tarde abandonou. O fundamento, por ele ultimamente proposto, é a Moral. Barassi prefere apoiar-se nos princípios gerais, rejeitando, expressamente, a equidade. Também se invoca a Justiça, propriamente tal. Falando da devolução daquilo com que alguém se enriqueceu, observa um autor: “O direito cria uma obrigação; de outro modo, não asseguraria verdadeira justiça” (..) Henri de Page, concordando em que o fundamento ordinariamente aceito pela doutrina e jurisprudência é a equidade natural, segue, entretanto, a opinião de Démogue, que se prende à necessidade da segurança estática das fortunas. Colin et Capitant, depois de examinarem e repelirem outros fundamentos, preferem dizer, com Pothier, que a obrigação de restituir, criada pelo enriquecimento sem causa, é uma regra de equidade, de origem e de alcance costumeiros. O seu fundamento, pois, vem a ser o costume, “c’est-à-dire la jurisprudence”.” ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, v. 259, p. 3/36, São Paulo, 1957, p. 5.

²⁵ Carlos Nelson Konder cita Fernando Noronha, Judith Martins e Giovanni Ettore Nanni. KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 371.

²⁶ ALVIM, Agostinho. “Do enriquecimento sem causa”, *Revista dos Tribunais*, v. 259, p. 3/36, São Paulo, 1957, p. 8.

A principal característica do enriquecimento sem causa é a restituição, ou seja, “em uma situação em que ocorre o locupletamento de uma pessoa às custas de outrem, o enriquecimento sem causa geraria a obrigação de restituir àquela pessoa o que seria seu por direito”.²⁷

O Superior Tribunal de Justiça já afirmou, em mais de uma oportunidade, que “a vedação ao enriquecimento sem causa é princípio geral de direito de magna importância e, portanto, de observância obrigatória.”²⁸

O enriquecimento sem causa foi positivado nos artigos 884 a 886 do Código Civil.²⁹ É importante destacar que a fonte obrigacional da vedação ao enriquecimento sem causa se manifesta em tais dispositivos e também em diversas previsões legais que ostentem a função restitutória.

Nessa linha de raciocínio, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa não se limita apenas à obrigação de restituir, assim como o regime da responsabilidade civil não se limita às cláusulas gerais do dever de indenizar previstas nos artigos 186 e 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil.³⁰

O instituto pode ser classificado como fonte autônoma de obrigações.³¹ Nesse sentido, pode ser recordada a doutrina de Fernando Noronha que divide as

²⁷ KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 378.

²⁸ Entre outros, podem ser recordados os seguintes julgados: REsp n. 2.020.239, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe de 01/09/2022 e AREsp n. 1.682.224, Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJe de 18/05/2020.

²⁹ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

³⁰ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 95.

³¹ Rodrigo da Guia diferencia as fontes das obrigações das fontes de direito: “o intérprete preocupado com as fontes de direito busca responder aos questionamentos relacionados às possíveis origens da norma jurídica e em última instância do próprio direito positivo (...) O estudo das Fontes do direito pretende, portanto, explicitar os legítimos processos de produção de normas jurídicas destinadas à regência da vida em sociedade. De outra parte, a ideia de Fontes das obrigações tem escopo acentuadamente mais reduzido. O intérprete que se lhe dedica atenção busca respostas para os questionamentos atinentes às possíveis origens de uma específica relação jurídica - a relação obrigacional (...) O estudo das Fontes das obrigações Visa, portanto, a explicitação dos fatos aos quais se atribui eficácia jurídica para gerar uma relação obrigacional. (...) Alcança-se, assim, a conclusão desta sede preliminar do raciocínio: a definição das fontes do direito constitui questão logicamente antecedente a investigação das fontes das obrigações.” SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 62-64.

fontes de obrigações em autônomas³² e não autônomas, sendo que as primeiras independem de qualquer relação jurídica não obrigacional, ou seja, são as obrigações propriamente ditas e que são estudados pelo Direito das Obrigações. As segundas estão relacionadas com outros ramos do direito sem nenhuma relação com o Direitos das Obrigações.³³

A partir de uma visão contemporânea, como ressalta Rodrigo da Guia,

a identificação da fonte de certa obrigação passa a assumir importância, assim, não tanto para a admissibilidade do seu surgimento (conclusão que depende inexoravelmente do juízo de merecimento de tutela como concretização contemporânea do princípio da legalidade do direito privado, em contraponto à não taxatividade das obrigações), mas, sim, para a identificação do regime jurídico aplicável, em atenção à distinção funcional entre as espécies de obrigações.³⁴

No que concerne à obrigação autônoma pode-se observar, a partir da análise funcional³⁵ de cada categoria, uma tripartição em regimes vinculados às fontes imediatas: executória, reparatória e restitutória.

Cada uma das três categorias de obrigações mencionadas possui origens e propósitos distintos. As obrigações negociais surgem a partir de negociações jurídicas realizadas dentro da esfera da autonomia privada e, quando descumpridas, resultam em responsabilidade negocial. Por outro lado, as obrigações de responsabilidade civil têm sua origem em atos ilícitos ou situações semelhantes, gerando a obrigação de indenizar, conhecida como responsabilidade civil propriamente dita. Já as obrigações de enriquecimento sem causa são decorrentes do aproveitamento indevido de bens ou direitos alheios, criando a obrigação de restituir o acréscimo patrimonial obtido injustamente. Essas três categorias - obrigações negociais, de responsabilidade civil e de enriquecimento sem causa -

³² NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*, v. 1, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 411.

³³ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*, v. 1, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 412.

³⁴ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 85.

³⁵ Pietro Perlingieri bem ensina sobre a importância da análise funcional: “Toda questão jurídica é sempre o momento de fusão entre o ordenamento, que é um dado, e a atividade interpretativa, a qual, em função dos fatos concretos, tende a conhecê-lo e aplicá-lo; isso pressupõe que o problema não possa ser considerado fora do sistema e o sistema, renovando-se sempre, não possa ser construído em função da resolução do problema.” PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2008, p. 235.

compõem a divisão tripartida das obrigações, cada uma com suas próprias características e consequências legais.³⁶

Assim, dentro de tal divisão, vislumbra-se a função executória nas relações negociais, a indenizatória quando configurado um dano injusto e a restitutória nos casos de enriquecimento sem causa.

Anderson Schreiber e Rodrigo da Guia sustentam no mesmo sentido, reconhecendo a tripartição funcional das obrigações. Os autores destacam que naturalmente um negócio jurídico pode prever obrigações de restituir, mas ressaltam que para o estudo do enriquecimento sem causa a restituição relevante “é aquela direcionada não à promoção de um interesse contratualmente ajustado, mas sim à recomposição de um patrimônio injustificadamente beneficiado.”³⁷

1.2. O enriquecimento sem causa no Código Civil de 2002. Requisitos para caracterização

O artigo 884 do Código Civil traz três requisitos positivos para a configuração do enriquecimento sem causa: a) enriquecimento, b) obtenção à custa de outrem, c) ausência de justa causa. Já o artigo 886 do mesmo diploma traz o quarto requisito, de natureza negativa, que ao invés de concorrer para a caracterização da cláusula geral de restituir, atua obstando a aplicação da norma.

Apesar da tão aguardada positivação, a doutrina segue apontando falhas do legislador. Menezes Leitão reconhece a importância da previsão no Código, mas destaca que a inclusão do enriquecimento sem causa como uma das fontes das obrigações é considerada uma importante inovação no Código Civil brasileiro. No entanto, há críticas em relação à sua classificação como um ato unilateral, uma vez que o enriquecimento sem causa não se enquadra nessa categoria, mas sim como uma fonte de obrigações de natureza legal. Além disso, o Código, seguindo a linha dos Códigos de origem francesa, trata o pagamento indevido como uma questão

³⁶ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*, v. 1, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 415.

³⁷ SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da Intervenção: Perspectivas de Qualificação e Quantificação”, In: *Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018, p. 179/180.

separada do enriquecimento sem causa, mesmo que tal pagamento seja claramente uma situação de enriquecimento sem causa.³⁸

Rodrigo da Guia reafirma que “a redação do artigo 884 do Código Civil reflete bem o propósito de conferir âmbito de incidência bastante amplo ao enriquecimento sem causa.”³⁹ Assim, o instituto do enriquecimento sem causa desempenha um papel fundamental ao lidar com situações em que os mecanismos jurídicos tradicionais não conseguem corrigir a atribuição indevida de bens patrimoniais. Em resumo, ele funciona como uma válvula de escape para eliminar benefícios injustificados que não se enquadram nos fundamentos estabelecidos pelas demais normas legais vigentes.⁴⁰

1.2.1. O enriquecimento

O enriquecimento da parte é tido pela doutrina como requisito essencial. Alguns entendem que a vantagem pode ser moral⁴¹, sendo certo, contudo, que o efeito patrimonial será objeto da restituição.

Agostinho Alvim sustenta que “o enriquecimento tem o mais amplo sentido, compreendendo qualquer aumento do patrimônio, ou diminuição evitada, e até vantagens não patrimoniais, desde que estimáveis em dinheiro.”⁴²

³⁸ LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. “O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro”, *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004, p. 25.

³⁹ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 192.

⁴⁰ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 192.

⁴¹ KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 383.

⁴² O autor antes destaca: “Poderá consistir, e é o mais frequente, na deslocação de um valor, de um para outro patrimônio; num dano evitado; na inutilização da coisa própria; numa diminuição de despesa; na transmissão da posse (“condictio possessionis”); numa remissão de dívida; em serviços prestados; em algum benefício moral com valor pecuniário; enfim, na incorporação ao patrimônio de um elemento material ou imaterial”. ALVIM, Agostinho. “Do enriquecimento sem causa”, *Revista dos Tribunais*, v. 259, p. 3/36, São Paulo, 1957, p.11. Diogo Leite de Campos complementa que “trata-se de um conceito econômico. É o enriquecimento que constitui a substância da instituição, que lhe dá o *corpus*. Representa um pressuposto interno, a matéria que o direito vai conformar com a sua aparelhagem própria, as suas necessidades especiais.” CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. “Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil”, *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 42, 1982, p. 42.

Pode-se afirmar que, no instituto do enriquecimento sem causa, a característica fundamental é a natureza patrimonial dos interesses envolvidos. Enriquecer significa adicionar ou aumentar o conjunto de bens ou valores de um determinado sujeito. Dessa forma, é importante ter em mente que estamos lidando com direitos patrimoniais disponíveis, nos quais o princípio da autonomia privada exerce uma influência evidente.⁴³

O enriquecimento pode ser direto ou indireto. No primeiro caso, tem-se uma transferência patrimonial, a exploração de bens, trabalho ou direitos alheios. É possível distinguir, ainda, três modalidades de enriquecimento, que pode se dar em virtude de ato do enriquecido, do próprio empobrecido ou de um terceiro, sendo certo que nesses casos a regra é a restituição. A hipótese de enriquecimento indireto se vislumbra quando há uma pessoa interposta entre o enriquecido e o empobrecido, predominando o entendimento que não deve ocorrer restituição, salvo previsão legal.⁴⁴

Rodrigo da Guia observa que o parágrafo único do artigo 884 do Código Civil estabelece dois critérios sucessivos para definição do valor a ser restituído. Assim, no caso do objeto do enriquecimento ainda existir, ele deverá ser devolvido em sua forma original (restituição *in natura*). Por outro lado, se o objeto não estiver mais disponível, o enriquecido deverá restituir o valor correspondente ao bem no momento em que a restituição for solicitada (restituição com base no equivalente pecuniário).⁴⁵

O autor destaca, ainda, que o enriquecimento pode se dar no incremento de ativo, na diminuição do passivo ou na poupança de despesas.⁴⁶ É fundamental destacar que o enriquecimento da parte deve ser atual, ou seja, não se pode admitir um enriquecimento futuro ou incerto, restando afastada, portanto, a mera possibilidade abstrata de um benefício ainda não concretizado.⁴⁷

⁴³ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. “Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial”, *Tese de doutoramento*. Curitiba: UFPR, 2005, disponível em <http://hdl.handle.net/1884/2005>, acesso dez. 2023, p. 77.

⁴⁴ KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 382.

⁴⁵ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 146/147.

⁴⁶ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 148/149.

⁴⁷ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 199.

Discute-se, também, se o valor a ser restituído deve ser aquele relacionado ao enriquecimento real (objetivo) ou patrimonial (subjetivo).

Sergio Savi, com propriedade, assim os diferencia:

o “enriquecimento real” está vinculado ao objeto do enriquecimento e equivale ao valor objetivo da vantagem adquirida - o valor do uso do bem, do próprio bem, ou direito incorporado ao patrimônio do enriquecido. O enriquecimento patrimonial vincula-se à pessoa enriquecida e é calculado por intermédio da comparação da situação de seu patrimônio em dois momentos distintos, antes e depois do ato que gerou o enriquecimento.⁴⁸

A doutrina traz alguns exemplos como o caso de uma pessoa que desfruta da casa de veraneio de um amigo, imaginando, de boa-fé, ter o amigo lhe emprestado a casa para passar uma temporada, quando, na verdade, as chaves haviam sido entregues somente para que fosse verificado se a casa estava em ordem. Assim, de forma equivocada, o imóvel alheio acaba sendo utilizado por quem não era proprietário e sem a devida autorização.

No caso exemplificado o imóvel desfrutado era de qualidade consideravelmente superior a casa de veraneio que a pessoa poderia alugar. Assim, pode-se dizer que o enriquecimento real seria representado pelo valor de mercado do aluguel do imóvel utilizado, ao passo que o enriquecimento patrimonial seria equivalente ao aluguel de uma casa em tese de qualidade inferior, ou seja, a despesa que acabou não sendo realizada.⁴⁹

⁴⁸ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012., p. 58/59. Carlos Nelson Konder traz definição bastante similar: “O cerne da discussão sobre o valor do enriquecimento está na distinção entre dois tipos de avaliação do enriquecimento: o enriquecimento real e o enriquecimento patrimonial. O enriquecimento real vincula-se ao objeto do enriquecimento. É a quantificação objetiva do valor da vantagem adquirida, o valor de uso do bem ou direito. Já o enriquecimento patrimonial está ligado ao sujeito enriquecido. E se calcula a partir do exame comparativo do seu patrimônio. É a diferença entre a situação real e a hipotética, isto é, se o fato que gerou o enriquecimento não tivesse ocorrido. KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 383.

⁴⁹ KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 384.

Para efeito de quantificação da obrigação de restituir, a doutrina majoritária afirma que deve ser levado em consideração o enriquecimento patrimonial.⁵⁰ Sergio Savi, que também segue nessa linha, sustenta que só assim será possível realizar a “função específica de remover o enriquecimento do patrimônio do beneficiado”.⁵¹

Diogo Paredes Leite de Campos ensina que aquele que se apropria de bens alheios não obtém um enriquecimento equivalente ao valor objetivo desses bens, mas sim apenas ao benefício que obteve com a sua utilização. É importante distinguir entre o valor objetivo da vantagem adquirida e o montante do enriquecimento efetivamente obtido pelo beneficiário. Uma vez que o enriquecimento está relacionado à utilidade, é necessário determinar qual utilidade o beneficiário obteve ao receber esses bens. Somente através da restituição dessa utilidade é possível afirmar que o instituto do enriquecimento sem causa cumpriu seu propósito de eliminar o enriquecimento do patrimônio do beneficiado.⁵²

Rodrigo da Guia, apesar de reconhecer o predomínio da corrente que preza pelo enriquecimento patrimonial, afirma que tal entendimento é a “resposta correta a um problema mal colocado”, apontando uma “impropriedade terminológica e uma inadequação de conteúdo”. Segundo o autor, seria mais adequado chamar o enriquecimento patrimonial de virtual, uma vez que no enriquecimento real também se observa o atributo de patrimonialidade:

A partir de tais considerações, percebe-se que a crítica usualmente utilizada para embasar a rejeição ao enriquecimento real traduz argumentação correta para um falso problema. Com

⁵⁰ KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 385. Rodrigo da Guia cita ainda diversos autores como “GOMES, Júlio Manuel Vieira. “O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa”, COHEN, Fernanda; SAAB, Rachel. “Parâmetros de quantificação do lucro da intervenção”, In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Org.). *Problemas de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 139.” Apud SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 94. Menezes Leitão, de forma minoritária, pensa diferente: “não parece, porém, que a definição em termos patrimoniais do enriquecimento como pressuposto da obrigação de restituição seja adequada, uma vez que nem em face do direito alemão nem em face do direito português, se pode considerar essa solução como legislativamente consagrada, já que em ambos os direitos se faz referência a uma aquisição específica e não a um incremento patrimonial global”. 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*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 862.

⁵¹ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 59.

⁵² CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. “Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil”, *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 42, 1982, p. 44.

efeito, não há qualquer razão para que a correta preocupação com o patrimônio do enriquecido – em decorrência da função restitutória da vedação ao enriquecimento sem causa – se restrinja ao critério dito patrimonial (de cunho virtual ou hipotético, como visto). Deve-se, ao revés, sempre ter em vista o perfil funcional próprio do instituto, tanto no critério real quanto no critério patrimonial, de modo a se perquirir a extensão da vantagem patrimonial indevidamente auferida pelo enriquecido.⁵³

1.2.2. À custa de outrem

Outro requisito obrigatório para a caracterização do enriquecimento sem causa é a causalidade, que visa a proteção estática do patrimônio das partes.⁵⁴ Ao contrário do que ocorre na responsabilidade civil, onde o vínculo entre a conduta e o dano está fortemente intrincado, no enriquecimento sem causa o conceito acaba sendo mais simples. Verifica-se somente “em que medida a conexão entre diferentes esferas patrimoniais é suficiente para conferir fundamento para a restituição.”⁵⁵

Tradicionalmente, o enriquecimento de uma das partes exige o empobrecimento⁵⁶ da outra, como acontece nos casos de pagamento indevido. Essa concepção, contudo, sofreu transformação gradual, sendo possível se falar em enriquecimento sem causa sem o deslocamento patrimonial.

Em outras palavras, não se mostra obrigatória a relação direta entre enriquecimento e empobrecimento, sendo necessário apenas que os fatos estejam

⁵³ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 155/157.

⁵⁴ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. “Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil”, *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 42, 1982, p.42.

⁵⁵ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 246.

⁵⁶ Carlos Nelson Konder faz a seguinte crítica: “o termo empobrecimento é rejeitado porque remete imediatamente à sua concepção patrimonial. Ele conduz à ideia de uma diminuição patrimonial, de uma comparação entre um patrimônio superior antes e um patrimônio diminuído depois. E isto, muitas vezes, não ocorrerá, como no caso da colocação de outdoor publicitário em terreno alheio - o proprietário do terreno não sofre qualquer prejuízo -; ou, ainda, no caso daquele que utiliza cavalo alheio para ganhar uma corrida da qual o dono do cavalo não participaria.” KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 385.

relacionados⁵⁷. Assim, como explica Agostinho Alvim, a correlação deve se dar entre o enriquecimento e um fato que se ligue à outra parte, ou seja, “o indispensável é que exista uma interdependência” entre eles.⁵⁸

Nos casos de enriquecimento por intervenção, objeto do presente trabalho, a desnecessidade de deslocamento patrimonial se mostra ainda mais evidente, pois “o benefício auferido pelo enriquecido não corresponde a uma perda sofrida pela parte prejudicada”.⁵⁹

Destaque-se, ainda, que, à semelhança do que dito sobre o enriquecimento, a doutrina também dividiu o empobrecimento em real e patrimonial. Conforme Rodrigo da Guia

o critério real reclama a investigação da perda patrimonial tal como objetivamente suportada pelo empobrecido. De outra parte, o critério patrimonial aponta para a necessidade de comparação entre a perda patrimonial efetivamente suportada pelo empobrecido em razão do fato gerador do esquecimento injustificado e a perda patrimonial que o empobrecido provavelmente suportaria caso não houvesse verificado o concreto enriquecimento sem causa.⁶⁰

Assim, embora os critérios real e patrimonial do empobrecimento reflitam em sua essência a noção dos requisitos aplicados no âmbito do enriquecimento, a doutrina majoritária entende que o valor a ser restituído será aquele relacionado ao empobrecimento real, uma vez que muitas vezes o patrimonial sequer acontecerá.⁶¹

⁵⁷ O Enunciado n. 35 do Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal assim dispõe: A expressão se enriquecer à custa de outrem do art. 884 do Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento.

⁵⁸ Agostinho Alvim destaca: “Não aceita François Goré a relação de causa e efeito, entre o enriquecimento e o empobrecimento, entre um e outro patrimônio, como quer Démogue. Pelo menos, não aceita como fórmula, já que não compreenderia todos os casos. Para ele, a correlação é entre o enriquecimento e um fato. O fato é que diz respeito ao enriquecimento e empobrecimento, ao mesmo tempo.” ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, v. 259, p. 3/36, São Paulo, 1957, p. 13.

⁵⁹ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p 265.

⁶⁰ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 164.

⁶¹ KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 386.

E, conforme destacado por Carlos Nelson Konder, segundo a teoria do duplo limite⁶², “o valor da restituição será, entre o enriquecimento patrimonial e o “empobrecimento” real, o de menor monta. Ou seja, quando houver diferença, o valor não pode ser maior do que qualquer um dos critérios.”⁶³

1.2.3. Ausência de justa causa

Parece ser unânime que a definição de causa - e sua ausência - é a mais complexa dentre os requisitos do enriquecimento sem causa, tanto na doutrina estrangeira⁶⁴ quanto na nacional.

Clóvis Beviláqua já dizia que a ausência de causa no Direito Romano correspondia à ausência de um título juridicamente reconhecido apto para servir de base a uma aquisição”, e, citando Planiol, complementava que a “existência de uma causa real e lícita era exigida pelos romanos não para formação das obrigações, mas para a conservação de um bem ou de um valor. Na ausência dessa causa, dava-se a *condictio* para a repetição do valor fornecido, do enriquecimento realizado.”⁶⁵

A ideia de contraprestação é apontada por Agostinho Alvim⁶⁶ como sentido da expressão. Dessa forma, a noção de justa causa passou a ser associada à ideia de um justo título, enunciando, com o desenvolvimento histórico da matéria, duas

⁶² Mais adiante o trabalho abordará a teoria do duplo limite com mais profundidade, apontando as razões para não aplicar ao lucro da intervenção.

⁶³ KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 386.

⁶⁴ KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 389.

⁶⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1940, p. 112.

⁶⁶ Agostinho Alvim destaca ainda: “A justa causa pode ter apoio em lei que autorize o enriquecimento; ou, num contrato, mais precisamente, num ato jurídico; ou ainda poderá justificar-se num fato originado da outra parte, hipóteses estas que merecem estudadas destacadamente.”, ALVIM, Agostinho. “Do enriquecimento sem causa”. *Revista dos Tribunais*, v. 259, p. 3/36, São Paulo, 1957, p. 11.

categorias⁶⁷: a lei⁶⁸ e o negócio jurídico⁶⁹. Assim, se existir um pagamento sem uma obrigação que o justifique ou se ausente um direito que se pretende exercer estar-se-ia diante da ausência de justa causa.⁷⁰

Agostinho Alvim traz vários exemplos interessantes. No que diz respeito à lei, aponta como causa justa do enriquecimento a prescrição extintiva e aquisitiva. Indica, ainda, o enriquecimento “legítimo” da Fazenda Pública, que somente paga juros depois que a decisão transita em julgado. Ou seja, “o próprio legislador, por motivos vários, e às vezes em caráter de emergência, tolera o enriquecimento, que por isso mesmo não é sem causa.”⁷¹

A doutrina aborda o conceito de justa causa de duas formas, sendo uma mais genérica e outra restritiva. Para aqueles adeptos à primeira vertente tratar-se-ia de um conceito que traduz um pensamento contrário ao ordenamento jurídico como um todo, no sentido de reprovabilidade com relação aos princípios do sistema.”⁷²

Rodrigo da Guia, apesar de reconhecer a importância de uma definição mais precisa do conceito para se manter a coerência do ordenamento, sugere uma leitura ampliada. Comparando o que aconteceu com o instituto da responsabilidade civil, onde se observou a expansão do horizonte do dano indenizável para o dano

⁶⁷ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 180. Sabrina Jiukoski da Silva inclui, também, a decisão judicial e explica: “o último exemplo, a decisão judicial, está vinculado à própria noção coisa julgada, na medida em que o ordenamento jurídico brasileiro tutela a imutabilidade da decisão judicial. Se um determinado sujeito teve reconhecido por meio de uma decisão judicial um bem ou um direito, não há o que se falar em enriquecimento sem causa.” SILVA, Sabrina Jiukoski da. *O tratamento de dados pessoais no Brasil: uma análise da possibilidade de restituir o lucro da intervenção*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251298>, p. 115.

⁶⁸ O artigo 1220 do Código Civil é indicado como um exemplo: “Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.”

⁶⁹ O exemplo seria a transferência de propriedade sobre certa coisa operada com fundamento em contrato de compra e venda regularmente celebrado e adimplido. SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 151.

⁷⁰ KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 390.

⁷¹ ALVIM, Agostinho. “Do enriquecimento sem causa”, *Revista dos Tribunais*, v. 259, p. 3/36, São Paulo, 1957, p. 11.

⁷² KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 389. Teresa Negreiros é citada pelo autor: “A explicação para esta indeterminação conceitual, senão a justificativa para tal amplitude, reside, precisamente, no sentido especial que se pretende conferir à noção de causa; um sentido de equidade e de justiça, insubordinável a fórmulas teóricas estáticas e acabadas”.

injusto⁷³, o mesmo deveria ocorrer nos casos de enriquecimento sem causa. Assim, propõe “um giro conceitual do enriquecimento sem causa ao enriquecimento injusto”, com a promoção da metodologia de pensamento do direito civil-constitucional, de forma a permitir a aplicação sistemática da cláusula geral do dever de restituir nos termos do ordenamento jurídico.⁷⁴ Nessa linha de raciocínio, o autor sustenta que determinada situação pode violar uma norma de natureza civil, mas ser legitimada por um comando constitucional, afastando, por conseguinte, a pretensão restitutória sob o fundamento de um enriquecimento sem causa.⁷⁵

Renato Franco de Moraes adverte, contudo, que a adoção de conceitos vagos poderia permitir uma certa discricionariedade na utilização do instituto nas situações patrimoniais que seriam compatíveis com o ordenamento, mas contrárias

⁷³ O autor esclarece que “a categoria do dano injusto foi concebida, então, para traduzir a impossibilidade de limitação da tutela indenizatória às lesões perpetradas contra direitos subjetivos – objeto fulcral de atenção no paradigma do ato ilícito”. SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 187.

⁷⁴ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 188/189. Pietro Perlingieri, falando sobre cláusulas gerais, assim observa: “a vagueza da referência contida na cláusula é superada com o reenvio não à consciência ou à valoração social, mas ao complexo de princípios que fundam o ordenamento jurídico, única garantia de pluralismo e de democracia. As cláusulas gerais, portanto, são uma técnica legislativa que consente a concretização e especificação de múltiplas possibilidades de atuação de um princípio, agindo contemporaneamente como critério de controle da compatibilidade entre princípios e regras.” PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2008, p. 239. Jose Roberto Castro Neves afirma que “na medida em que o ato não encontra um respaldo no ordenamento, ou, em outras palavras, se o ato não cumpre a sua função econômico-social, ele se colocará em situação marginal e, logo, poderá ser qualificado como ilícito. O que agride o ordenamento jurídico não é lícito, não havendo espaço para um tertium genus”. NEVES, José Roberto de Castro. “O enriquecimento sem causa como fonte de obrigações”, *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 95, n. 843, jan. 2006. p. 103.

⁷⁵ O autor traz a hipotética situação: “Imagine-se, em exemplo meramente introdutório do raciocínio, que uma família venha a invadir terreno rural sabidamente pertencente a investidor que jamais lhe conferiu destinação concreta diversa da mera especulação imobiliária, em violação ao comando contido no artigo 186 da Constituição Federal. O fato de a família conhecer, desde o início, o obstáculo à aquisição da coisa faz reputar-se de má-fé a posse, nos termos do artigo 1.201. Alguns anos após a ocupação do terreno pela família (sem preenchimento dos requisitos para a aquisição da propriedade por usucapião), o proprietário obtém êxito em ação reivindicatória e, ato contínuo, pleiteia, com base no artigo 1.216, a restituição de todos os frutos naturais colhidos durante o período de exercício da posse de má-fé, restando demonstrado que a família sequer realizou despesas operacionais para colher tais frutos. A referida pretensão do proprietário ostenta nítida função de restituição do suposto enriquecimento sem causa, a reclamar do intérprete, à luz das considerações previamente delineadas, a consideração da inteira tábua axiológica constitucional a fim de concluir acerca da justiça ou injustiça do enriquecimento auferido pela família. Sem pretensão de resolução definitiva do exemplo – posto que sucinta e abstratamente apresentado –, poder-se-ia vislumbrar que a prevalência da situação possessória cumpridora da função social sobre a situação proprietária desrespeitadora da função social conduziria, à luz do caso concreto, à conclusão no sentido da justiça do enriquecimento auferido pela família, a despeito da ausência de justa causa, no sentido mais tradicional do termo.” SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 190/191.

à visão subjetiva do intérprete.⁷⁶ Para o autor, a vinculação da justa causa a uma ampla base de princípios poderia conferir margem para “um aumento excessivo e indiscriminado de aplicação do enriquecimento sem causa, permitindo-se que o instituto seja utilizado como subterfúgio para contornar institutos jurídicos que se revelem incômodos para o intérprete”.⁷⁷

Independentemente da linha que se defenda, pode-se afirmar que o importante a ser observado não é a causa do negócio jurídico, mas sim a causa da atribuição patrimonial, pois “é neste sentido que sua ausência é elemento indispensável à caracterização do enriquecimento sem causa.”⁷⁸

Renato Franco de Moraes assim afirma:

em última análise, a causa concebida como finalidade do negócio jurídico e a causa de atribuição patrimonial são conceitos distintos e que não se confundem, embora se relacionem. Nos negócios jurídicos causais, a causa consiste em elemento intrínseco ao negócio jurídico, cuja ausência resulta na ineficácia ou invalidade do ato e na consequente ausência de causa de atribuição patrimonial. Já nos negócios abstratos, a causa se limita a ser a justificativa da atribuição patrimonial, e sua ausência consiste em requisito para o dever de restituir.⁷⁹

⁷⁶ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 209.

⁷⁷ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 217.

⁷⁸ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. “Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial” *Tese de doutoramento*. Curitiba: UFPR, 2005, disponível em <http://hdl.handle.net/1884/2005>, acesso dez. 2023, p. 89. Giovanni Ettore Nanni destaca: “Há que não confundir, por outro lado, a causa do negócio jurídico, com a causa remota do negócio, também chamada causa da atribuição patrimonial. Essa causa é a razão jurídica pela qual se cumpre determinada prestação, em virtude de obrigação anteriormente assumida. Exemplo: A paga a B determinada soma, em cumprimento de obrigação preexistente; ou A entrega a B determinado bem, em cumprimento de um legado instituído por C. Comprova-se, porém, depois, ser inexistente a obrigação que deu causa a estas atribuições patrimoniais, ou seja, que o crédito não existia, ou que o testamento é nulo. Opera-se, então, o enriquecimento sem causa, e o benefício alcançado (de qualquer natureza) não tem justificativa jurídica, isto é, não está em conformidade com os fins do direito. Aquele, pois, que se locupleta à custa alheia, tem a obrigação de restituir o que recebeu sem causa, restabelecendo o equilíbrio dos patrimônios.” NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 256.

⁷⁹ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 215. Jose Roberto Castro Neves complementa: “Veja-se que o negócio sem causa é válido. Não se buscará sua nulidade, pois os elementos necessários à sua existência e validade encontram-se presentes. Entretanto, o ordenamento jurídico não consente com o benefício sem uma causa. A vantagem econômica acompanhada da ausência de causa jurídica é considerada imoral. Por isso se admitirá que o lesado reclame a restituição de seu patrimônio.” NEVES, José Roberto de Castro. O enriquecimento sem causa como fonte de obrigações. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 95, n. 843, jan. 2006. p. 101/102.

A doutrina destaca que não existe um conceito unitário para justa causa e que deve ser compreendido de duas formas: 1) situações relacionadas ao enriquecimento por prestação, 2) outras modalidades, como enriquecimento por intervenção.

No primeiro caso, verifica-se uma situação de enriquecimento sem causa “se ocorre a ausência de causa jurídica para a recepção da prestação que foi realizada. A ausência de causa jurídica deve ser definida em sentido subjetivo, como a não-obtenção do fim visado com a prestação”⁸⁰. Nessa hipótese, então, o valor da prestação será objeto de restituição.

Pode-se observar, ainda, hipóteses em que uma causa presente inicialmente deixa de existir. Nesses casos, a solução será a mesma aplicada nos casos de ausência de causa originária, nos termos do artigo 885 do Código Civil.⁸¹ Em outras palavras, “para que surja a obrigação de restituir é necessário que o enriquecimento verificado careça de causa justificativa, ou porque nunca tenha tido ou porque, tendo-a inicialmente, num segundo momento a tenha perdido.”⁸²

Rodrigo da Guia bem comunga desse raciocínio afirmando que o legislador decidiu esclarecer que o cumprimento dos requisitos da cláusula geral resultará na mesma conclusão, qual seja, a de restituir a outra parte, sendo indiferente se a falta de causa justa ocorrer ao mesmo tempo ou após a obtenção efetiva do benefício às custas do patrimônio de um terceiro.⁸³

No que diz respeito aos casos de enriquecimento por intervenção, que é objeto da presente dissertação, pode-se dizer que o conceito de justa causa é

⁸⁰ LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. “O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro”, *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004, p. 28.

⁸¹ Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

⁸² KROETZ, Maria Cândida do Amaral. “Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial” *Tese de doutoramento*. Curitiba: UFPR, 2005, disponível em <http://hdl.handle.net/1884/2005>, acesso dez. 2023, p. 91. Carlos Nelson Konder complementa o raciocínio: “A ausência de causa capaz de justificar a restituição pode ser superveniente. São exemplos o bem desaparecido que reaparece (seguros de objeto roubado), pagamento antecipado em um contrato que se extingue antes do vencimento da prestação, o resultado futuro previsto que não ocorreu, enfim, a causa que deixou de existir, como determina o artigo 885 do Código Civil”. KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 91.

⁸³ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 200/201.

diferente, pois não existe prestação da parte prejudicada, faltando, portanto, o ato cuja finalidade deve ser observada.⁸⁴

Menezes Leitão afirma:

ao contrário do que se passa no enriquecimento por prestação, no qual a frustração do fim visado com a prestação dá lugar à restituição, nessa categoria de enriquecimento sem causa, determina a restituição o fato de o incremento patrimonial do enriquecido ter origem em despesas suportadas pelo empobrecido, sendo por esse motivo considerado tal enriquecimento “à custa de outrem”. Não se põe por isso um problema de frustração do fim da prestação, inerente ao conceito de “ausência de causa jurídica”, mas antes de sacrifício patrimonial, inerente ao conceito “à custa de outrem”.⁸⁵

Nessa linha de raciocínio, a mera ausência de um negócio jurídico ou de uma norma cogente já seria suficiente para configurar a ausência de causa nos casos de enriquecimento por intervenção.⁸⁶

1.2.4. O caráter subsidiário

A subsidiariedade é um critério também debatido na doutrina e está previsto de forma expressa no artigo 886 do Código Civil.

Muito se discute sobre a aplicabilidade do enriquecimento sem causa quando se observa um concurso aparente com normas de outros institutos. Diogo Paredes Leite de Campos bem destaca que o campo de aplicação do enriquecimento sem causa coincide com outros campos de deslocamento patrimonial, sendo certo que tais situações, por muitas vezes, já estão reguladas por normas mais restritas.⁸⁷

⁸⁴ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 221.

⁸⁵ LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. “O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro”, *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004, p. 30.

⁸⁶ MICHELON JR., Cláudio. “Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios”, In: REALE, M.; MARTINS-COSTA, J. Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2007. (Coleção Biblioteca de Direito Civil), p. 18.

⁸⁷ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil. *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 42, 1982, p. 40. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou neste sentido: “A regra positivada nos arts. 876 e 884 do CC/02, os quais estabelecem que todo aquele que, sem justa causa, recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir, visa a evitar o enriquecimento sem causa de quem recebe quantia indevidamente, à custa do empobrecimento

A partir do momento em que se vislumbra uma relação de especialidade entre as normas que podem ser aplicadas ao caso concreto, estar-se-ia diante de um mero concurso aparente, uma vez que a aplicação de determinada norma exclui a outra.⁸⁸

Clóvis Beviláqua destaca que o recurso do enriquecimento ilícito é meramente subsidiário, afirmando que se a coisa pode ser reivindicada por ação própria, correspondente ao domínio, ou reclamada pela ineficácia do contrato ou porque se a parte pode se arrepender, não haveria que se lançar mão do enriquecimento sem causa.⁸⁹ Assim, não há motivo para a lei deixar ao critério do intérprete diversos caminhos a serem seguidos.⁹⁰

Nessa linha de raciocínio, Agostinho Alvim destaca que “quando a lei não cogita do caso, nem de um modo nem de outro, e a figura do enriquecimento se aperfeiçoa, então é que surge a ação de enriquecimento, por isso mesmo com caráter subsidiário.”⁹¹

Em outras palavras, a ação de enriquecimento sem causa não tem lugar nas hipóteses em que não existe o próprio direito, mas tão somente quando a legislação não proporcionar uma ação para a solução de uma questão reconhecida na norma.⁹²

injusto daquele que se prejudica com o pagamento indevido. (...) O enriquecimento sem causa, ao lado do negócio jurídico e da responsabilidade civil, é fonte de obrigações, e, como tal, não pode ser confundido com os direitos reais, que têm, dentre suas características, o direito de seqüela.” (REsp n. 1.657.428/PR, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 18/5/2018.)

⁸⁸ Diogo Leite de Campos traz um exemplo: “Suponhamos que a declaração negocial de Francisco perante José é viciada de erro. Ou que os negócios de Antonio são geridos por Manuel que dispense nessa atividade determinadas quantias. Ou ainda que Joaquim furta a Fernando uma quantia em dinheiro que gasta. Em todos os casos, houve um sujeito que se enriqueceu à custa de outro que, à primeira vista, poderá exigir a restituição do enriquecimento do primeiro. Mas, também em todos os casos indicados, o legislador resolveu o conflito de interesses através de normas específicas – anulabilidade, gestão de negócios, responsabilidade civil – sem recurso direto ao enriquecimento sem causa”. CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. “Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil”, *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 42, 1982, p. 40/41.

⁸⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1940, p. 116.

⁹⁰ Diogo Leite de Campos destaca: “dos dois pontos de vista sobre o mesmo fato, deve excluir-se ou do enriquecimento sem causa, dado que o da norma concorrente enquadra o problema de modo mais complexo e completo, esgotando a relevância jurídica do caso para efeitos de enriquecimento sem causa... Sendo assim, a resolução de qualquer caso a partir das normas mais complexas permite, através da assunção de um maior número de dados juridicamente relevantes, um resultado mais adequado.” CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. “Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil”, *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 42, 1982, p. 48.

⁹¹ ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, v. 259, p. 3/36, São Paulo, 1957, p. 20.

⁹² Agostinho Alvim traz o seguinte exemplo: “Quem perdeu a propriedade por usucapião de outrem, esse não mais tem ação, porque não mais tem direito. Não é nesse sentido, evidentemente, que se apregoa o caráter subsidiário da ação de enriquecimento. Como exemplo (tirado da jurisprudência francesa) lembraremos o que se passou com uma moça, que tinha um contrato, em virtude do qual

Uma das principais preocupações com a aplicação subsidiária do enriquecimento sem causa é evitar fraudes à lei.⁹³ Como diz Sergio Savi, não serve “como ‘boia de salvação’ para alguém que tinha à sua disposição outra ação, que se tornou inoperante por fato imputável àquela pessoa.”⁹⁴

O exemplo mais comum na doutrina é aquele relacionado ao prazo prescricional para a propositura de determinada demanda.

Imagine-se um caso em que o segurado deixa prescrever a ação contra o segurador, cujo prazo é de 1 ano, e pretende ajuizar uma ação de enriquecimento sem causa, que conta com prazo prescricional de 3 anos.

A resposta que parece ser a mais acertada é aquela que veda tal ação. Carlos Nelson Konder, analisando o exemplo citado, afirma que decorrido o prazo extintivo previsto na lei, “a prescrição invocada atua como título jurídico idôneo a justificar o enriquecimento”.⁹⁵ Rodrigo da Guia também segue nessa linha afirmando que a subsidiariedade se prestaria a “vedar o recurso à disciplina geral do enriquecimento sem causa quando a pretensão do credor, embora reputada legítima pelo ordenamento, já houvesse sido fulminada pela prescrição ou pela decadência.”⁹⁶

Nessa mesma ordem de ideias, Giovanni Ettore Nanni destaca com propriedade que “deve predominar é o impedimento de obter-se a violação ou

o seu direito de cobrança de salários não era atual, de acordo, aliás, com a lei (“contract de salaire différé”). Em vista disso, e julgando que haveria prejuízo se aguardasse a ocasião oportuna, move ela ação de enriquecimento, contra a outra parte, ação essa que tinha que ser repelida, como o foi.” ALVIM, Agostinho. “Do enriquecimento sem causa”. *Revista dos Tribunais*, v. 259, p. 3/36, São Paulo, 1957, p. 21.

⁹³ REsp n. 1.497.769/RN, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5/5/2016, DJe de 7/6/2016. Disse o voto do relator: É que o problema não é evitar a cumulação, em si, de ações concorrentes. A questão maior, a função real da subsidiariedade, deve ser a proteção do sistema jurídico, para que mediante a ação de enriquecimento, a lei não seja contornada ou fraudada. É a partir dessa perspectiva que deve ser interpretada a subsidiariedade da ação e essa, exatamente, a posição do Código Civil de 2002, segundo o entendimento de Giovanni Ettore”.

⁹⁴ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 116.

⁹⁵ KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 393.

⁹⁶ O autor destaca, ainda, que “a repressão dos atos fraudulentos não parece, de fato, carecer de recondução a uma específica regra legal. Em suma, a impossibilidade de manejo da cláusula geral do enriquecimento sem causa como mecanismo de fraude à lei decorre de uma compreensão unitária e sistemática do ordenamento jurídico, sem qualquer necessidade de positividade pelo legislador. Mantém-se em aberto, então, a questão atinente ao escopo da regra da subsidiariedade do enriquecimento sem causa.” SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 207/210.

fraude da lei. Isto é, a pretensão que decorre do locupletamento injustificado não deve servir de instrumento para atingir, por via oblíqua aquilo, que a lei proíbe”.⁹⁷

Há, contudo, quem pense diferente da doutrina majoritária. Silvio de Salvo Venosa admite ser possível ajuizar ação de enriquecimento sem causa “em todas as situações nas quais não é mais possível promover a ação específica, por ter decorrido o prazo prescricional.”⁹⁸

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.497.769, entendeu que a parte estaria, de forma indevida, se utilizando do prazo da ação de enriquecimento sem causa para uma pretensão que encerrava uma norma específica com prazo inferior. No caso, o voto proferido pelo Ministro relator foi categórico no sentido de que “a doutrina esclarece que se o autor da ação de enriquecimento possuía uma outra ação cabível que restou prescrita, não poderá se valer da primeira, para que seja impedida, numa acepção ampla e finalística, a violação da lei.”⁹⁹

Por fim, Carlos Nelson Konder chama a atenção para o fato de que subsidiariedade do enriquecimento sem causa está diretamente ligada ao conceito e análise da ausência de causa. Assim, quando possível identificar a causa como título justificativo do enriquecimento, “a afirmação da subsidiariedade torna-se menos relevante, pois a existência de outra ação possível, no mais das vezes, caracterizará título jurídico capaz de afastar a aplicação do enriquecimento sem causa”.¹⁰⁰

⁹⁷ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 298.

⁹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil*. Disponível em: <http://jf-ms.jusbrasil.com.br/noticias/159512/o-enriquecimento-sem-causa-no-novocodigocivil>. Acesso em: 12 de outubro de 2023. Esse também parece ser o posicionamento de MOTA, Mauricio Pereira da; PEREIRA, Daniel Queiroz. “O enriquecimento sem causa: uma análise histórico-comparada / *the unjust enrichment: a historical and comparative analysis*”, Revista *Quaestio Iuris*, vol.04, nº01. ISSN 1516-0351 p.161-188.

⁹⁹ REsp n. 1.497.769/RN, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5/5/2016, DJe de 7/6/2016. O voto cita Giovanni Ettore Nanni: “Nessa hipótese, o interessado dispunha de outro meio, que não foi exercitado pela sua inércia, razão pela qual não poderá valer-se da ação de enriquecimento para fraudar o instituto da prescrição consumado na questão. É nesse instante que a subsidiariedade ganha corpo e impede que seja vilipendiada outra regra de direito.”

¹⁰⁰ KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”, In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 392. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão: “a pretensão de enriquecimento sem causa (ação in rem verso) possui como requisitos: enriquecimento de alguém; empobrecimento correspondente de outrem; relação de causalidade entre ambos; ausência de causa jurídica; e inexistência de ação específica. Trata-se, portanto, de ação subsidiária que depende da inexistência de causa jurídica. A discussão acerca da cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se enquadra na hipótese do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é

1.3. Responsabilidade Civil: Função compensatória e restitutória

Como destacado, a doutrina ainda diverge sobre o instituto a ser aplicado para resolver os casos de lucro da intervenção. A escolha do caminho correto, é importante destacar, não é tão cristalina como parece, pois existe de fato uma zona cinzenta entre a responsabilidade civil e o enriquecimento sem causa.

Tradicionalmente, a responsabilidade civil aparece vinculada à pretensão indenizatória, ao passo que o enriquecimento sem causa visa uma pretensão restitutória. Ambos têm um objetivo muito semelhante, qual seja, restabelecer o “equilíbrio patrimonial perturbado”.¹⁰¹

A diferença reside, em sua essência, sobre quem deve recair a solução do problema. Gisela Sampaio ensina:

O foco da responsabilidade é a situação do lesado (e não a do ofensor) e a sua principal função é eliminar os prejuízos que lhe foram causados, seja na modalidade de dano emergente, seja na forma de lucro cessante, ao passo que o enriquecimento sem causa (e o ilícito) têm por escopo aniquilar um acréscimo, indevidamente injustificado, do qual o ofensor se beneficiou. É por isso que a doutrina tradicional ressalta que a responsabilidade civil e o enriquecimento sem causa estão sujeitos a princípios fundamentalmente diversos.¹⁰²

Para aqueles que defendem que a responsabilidade civil é a escolha certa, o problema estaria no olhar míope de que a única função do instituto é compensar, quando na verdade se deveria considerar um modelo aberto que permitisse a convivência de remédios reparatórios, restituitórios e punitivos.¹⁰³

Nelson Rosenvald, defensor do pensamento, destaca que o ato ilícito não se restringe à reparação do dano, sendo capaz, ainda, de gerar outras eficácias como “a prevenção de condutas antijurídicas, a punição por comportamentos

ação específica.” REsp n. 1.532.514/SP, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 10/5/2017, DJe de 17/5/2017.

¹⁰¹ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. “Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial” *Tese de doutoramento*. Curitiba: UFPR, 2005, disponível em <http://hdl.handle.net/1884/2005>, acesso dez. 2023, p. 83.

¹⁰² GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 203-204.

¹⁰³ ROSENVALD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 27.

demeritórios, a restituição de ganhos obtidos indevidamente do ofendido e o desapossamento de lucros ilicitamente auferidos.”¹⁰⁴ O autor destaca que a responsabilidade civil precisa ser revisitada “em um viés multifuncional, no qual o ordenamento não se restrinja ao objetivo de restituir as vítimas ao *status quo* (o que é uma ficção!)”. Assim, seria necessário analisar os elementos ligados às ações e atividades realizadas pelos agentes, estabelecendo claramente cada uma das funções da responsabilidade civil com base em critérios objetivos e razoáveis.¹⁰⁵

O autor também afirma que “o Brasil ainda é vítima do monopólio da função compensatória da obrigação de indenizar, com esparsas concessões à função preventiva”.¹⁰⁶

Tanto Rosenvald quanto Vitor Pavan apresentam uma proposta de alteração legislativa com a transformação do atual parágrafo único do artigo 944 do Código Civil em §1º.¹⁰⁷ Elias Cândido da Nóbrega Neto sustenta que “nem mesmo uma alteração legislativa parece ser capaz de resolver o problema”, afirmando que isso representaria “caminhar na direção contrária do desenvolvimento teórico de séculos que acompanha a responsabilidade civil”. No fim, estar-se-ia, conforme pensamento de João Costa-Neto e Carlos Elias de Oliveira, legislando de forma atécnica.¹⁰⁸

¹⁰⁴ ROSENVALD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização retributória*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 35.

¹⁰⁵ ROSENVALD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização retributória*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 36.

¹⁰⁶ ROSENVALD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização retributória*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 223.

¹⁰⁷ Proposta de Nelson Rosenvald: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. §1º Em alternativa a reparação de danos patrimoniais a indenização compreenderá uma soma razoável correspondente a violação de um direito e quando necessário e a remoção dos lucros ou vantagens auferidas pelo lesante em conexão com a prática do ilícito.” ROSENVALD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização retributória*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 551. Proposta de Vitor Pavan: “Art. 944. A vítima de um ilícito deve ser tutelada em sua integralidade. §1º a indenização reparatória ou compensatória mede-se pela extensão do dano. §2º Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano poderá o juiz reduzir equitativamente a indenização. §3º Em alternativa reparação ou compensação de danos patrimoniais poderá a vítima optar pelo recebimento de um valor razoavelmente equivalente a violação de um direito e quando necessário, pela remoção dos lucros ou benefícios obtidos pelo ofensor em razão da prática do ilícito, ainda que não exista o correspondente prejuízo material para o ofendido.” PAVAN, Vitor Ottoboni. *Responsabilidade civil e ganhos ilícitos: a quebra do paradigma reparatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

¹⁰⁸ NÓBREGA NETO, Elias Cândido da. *A quantificação do enriquecimento sem causa por intervenção e o disgorgement of profits no direito brasileiro*. Dissertação (mestrado) - Universidade de Brasília, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023, disponível em https://sigaa.unb.br/sigaa/public/programa/noticias_desc.jsf?lc=pt_BR&id=914¬icia=6096425, p. 102.

Como já destacado, a responsabilidade civil olha somente para a vítima, sendo irrelevante o acréscimo patrimonial do ofensor. Há que se ter em mente a real função do instituto, que consiste em eliminar os prejuízos que foram causados, seja danos emergentes ou lucros cessantes.¹⁰⁹

Tanto na responsabilidade civil quanto no enriquecimento sem causa a atribuição genérica de um caráter punitivo deve ser afastada pelo intérprete, pois no primeiro caso extrapolaria a extensão do dano, ao passo que no segundo conduziria “o patrimônio do enriquecido a uma situação prejudicial e não igual àquela que haveria de estar caso não houvesse ocorrido o fato gerador do enriquecimento”.¹¹⁰

Como destaca Maria Cândida Kroetz

o ressarcimento do dano na responsabilidade civil e a restituição do obtido no enriquecimento sem causa assentam-se em bases distintas. A responsabilidade civil supõe, em regra, um comportamento ilícito e até culposos por parte do agente obrigado a restituir. Existe a garantia de que ele não terá de suportar o prejuízo se estiverem ausentes sua culpa ou ilicitude do ato. No enriquecimento sem causa a conduta do enriquecido não tem tanta relevância, já que a obrigação de restituir o enriquecimento pode derivar até de um ato jurídico que não seja consequência da conduta humana. Neste instituto o papel da culpabilidade é bem mais restrito, servindo apenas para garantir que o enriquecido de boa-fé não tenha de restituir mais do que o enriquecimento patrimonial subsistente.¹¹¹

Há quem entenda que a responsabilidade civil pode ter um caráter punitivo. Para essa linha de raciocínio, um papel importante que a indenização punitiva poderia desempenhar é evitar o lucro ilícito do agressor. A indenização compensatória, embora tenha a capacidade de consolar ou compensar a vítima, não se preocupa em eliminar a possível vantagem obtida pelo agressor com a prática do ato ilícito, o que torna alguns atos prejudiciais um bom negócio do ponto de vista econômico. Nesses casos, a ideia clássica de reparação civil, em que a compensação é medida pela extensão do dano sofrido, permitiria que o agressor lucrasse com sua atividade ilícita, violando o princípio de que ninguém deve se beneficiar de sua

¹⁰⁹ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 203.

¹¹⁰ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 29.

¹¹¹ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. “Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial”. *Tese de doutoramento*. Curitiba: UFPR, 2005, disponível em <http://hdl.handle.net/1884/2005>, acesso dez. 2023, p. 85.

própria maldade. Por outro lado, a indenização punitiva, ao impedir o lucro do agressor, resgata o conceito de eticidade para a responsabilidade civil.¹¹²

Afirma-se, ainda, em relação à aplicação da indenização punitiva, que essa sanção tem como objetivo exclusivo remediar condutas especialmente reprováveis, caracterizadas pela intencionalidade do agressor ou, no mínimo, por uma clara e evidente desconsideração pelos direitos alheios. Em outras palavras, não se trata de qualquer conduta, mas sim daquelas que podem ser consideradas intencionais ou cometidas com grave negligência. A indenização, portanto, teria uma função moralizadora, punindo o agressor com uma sanção compensatória, mas também de natureza punitiva, para que ele sinta a reprovação em relação ao ato ilícito que cometeu.¹¹³

A utilização da indenização punitiva está diretamente ligada ao objetivo dos *punitive damages* no sistema jurídico anglo-saxão. No *common law*, os chamados *compensatory damages* têm como finalidade reparar o prejuízo sofrido pela vítima, buscando restabelecê-la, na medida do possível, à sua condição anterior ao ato ilícito, de forma semelhante ao que ocorre no modelo continental de responsabilidade civil extracontratual. Por outro lado, os *punitive damages* não têm a função de compensação, mas sim de impor uma condenação ao agente que cometeu o ato ilícito devido à prática de uma conduta reprovável, sendo o valor dessa condenação somado à indenização compensatória.¹¹⁴

1.4. Regime jurídico adequado ao lucro da intervenção

Sérgio Savi foi o autor da primeira obra brasileira específica sobre o assunto.¹¹⁵ Segundo o autor, lucro da intervenção significa o lucro obtido por aquele que, sem autorização, interfere nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa. De forma geral, conforme Carlos Nelson Konder, “qualquer ato de exploração ou

¹¹² ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. “Indenização punitiva”, in *Revista da EMERJ*, v. 9, nº 36, 2006, p.135/168.

¹¹³ SERPA, Pedro Ricardo e. *Indenização punitiva*. Dissertação de Mestrado apresentada na USP, Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-15052012-102822/pt-br.php>, acesso em 14.10.2023, p. 176/177.

¹¹⁴ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 46.

¹¹⁵ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012.

aproveitamento, intencional ou não, de forma não autorizada, pode, em alguma medida, ser reconduzido à figura do lucro da intervenção.”¹¹⁶

As questões relacionadas ao tema também foram objeto de estudo por vários doutrinadores¹¹⁷. Da mesma forma, em 2018, foi editado o enunciado 620 da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal atribuindo ao instituto do enriquecimento sem causa o fundamento para a restituição do lucro da intervenção:

A obrigação de restituir o lucro da intervenção, entendido como a vantagem patrimonial auferida a partir da exploração não autorizada de bem ou direito alheio, fundamenta-se na vedação do enriquecimento sem causa.¹¹⁸

Como dito inicialmente, contudo, eventual situação jurídica pode ser solucionada a partir do instituto da responsabilidade civil, enquanto outras encontram limitação no próprio conceito.

¹¹⁶ KONDER, Carlos Nelson. “Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção”. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13/2017, Out - Dez / 2017, p. 232.

¹¹⁷ SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. Lucro da Intervenção: Perspectivas de Qualificação e Quantificação, In: *Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018; ROSENVALD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas”. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 29, p. 281-305, jul./set. 2021; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas”. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 29, p. 281-305, jul./set. 2021; SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil; GIRARDI, Viviane. *A problemática dos lucros ilícitos no sistema legal brasileiro: o lucro da intervenção*. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08092020-004741/pt-br.php>. Acesso em: 26 dez. 2022; MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021; MIRANDA, Cláudio Luiz. SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da intervenção: a restituição do lucro obtido mediante intromissão em direito alheio”. *Revista Semestral de Direito Empresarial*, Rio de Janeiro, n. 18, p. 225-244. Jan / Jun. 2016.

¹¹⁸ O enunciado teve a seguinte justificativa: “O artigo 884 do Código Civil consagra autêntica cláusula geral do dever de restituição na seara do enriquecimento sem causa, à semelhança do papel desempenhado pelos artigos 186 e 927 no que tange à positividade das cláusulas gerais de indenização no âmbito da responsabilidade civil. A referida cláusula geral do dever de restituição comporta as duas modalidades de enriquecimento sem causa reconhecidas pela doutrina – o enriquecimento por prestação e o enriquecimento por intervenção (usualmente referido por lucro da intervenção). O lucro da intervenção consiste na vantagem patrimonial concretamente auferida por uma pessoa a partir da exploração não autorizada de bem ou direito alheio. A partir do reconhecimento da autonomia dogmático-funcional vedação ao enriquecimento sem causa – como regime jurídico-obrigacional distinto do regime dos negócios jurídicos e daquele da responsabilidade civil –, a deflagração da obrigação de restituir o lucro da intervenção depende da verificação dos pressupostos da cláusula geral do artigo 884 do Código Civil, notadamente o enriquecimento, a obtenção à custa de outrem e a ausência de justa causa.”

No caso do lucro da intervenção, a dificuldade surge quando a intervenção não causa nenhum dano ao detentor do direito ou, mesmo que causar, o lucro obtido com essa intervenção for maior que o dano.

Deve-se ter em mente que a indenização tratada pelo instituto da responsabilidade civil, sob a ótica da reparação integral, tem como premissa básica fazer com que a vítima seja ressarcida do valor exato das perdas sofridas ou do lucro que deixou de obter devido ao dano causado. O objetivo primordial, assim, é deixar as partes na mesma condição que estariam se o dano não tivesse ocorrido, tanto em termos de prejuízo material quanto de lucros cessantes.¹¹⁹

O artigo 944 do Código Civil estabelece a extensão das perdas como regra para a determinação da indenização, não importando se o dano resultou de intenção maliciosa máxima ou de negligência mínima; na esfera de responsabilidade civil, ambas as situações requerem uma reparação completa. Isso é evidenciado no artigo 403, que estabelece que, mesmo se o inadimplemento for intencional, as perdas e danos devem incluir apenas os prejuízos reais e os lucros cessantes diretamente causados por ele, sem prejuízo do que estabelece a legislação processual.¹²⁰

Dessa forma, nem a responsabilidade civil nem o enriquecimento sem causa podem fornecer fundamentos suficientes para que o detentor do direito exija do interveniente o enriquecimento que excede o dano. Quanto ao primeiro princípio, a obrigação de indenizar geralmente é medida pelo dano causado, nos termos do artigo 944 do Código Civil, e, quanto ao segundo, a obrigação de restituir o enriquecimento sem causa é duplamente limitada pelo enriquecimento e pelo dano.¹²¹

¹¹⁹ Diogo Leites de Campos bem afirma: “Deve ser afastada qualquer confusão entre o enriquecimento sem causa e a responsabilidade civil, seja através da inserção daquele na obrigação de indenizar, seja por meio de uma função punitiva do enriquecimento sem causa. A finalidade da indemnização fundada sobre a responsabilidade civil é a de suprimir a diferença entre a situação do credor, tal como esta se apresenta em consequência do dano, e a que existiria sem este último facto. São, portanto, o dano e a situação do património do lesado que devem constituir o centro das atenções. Nunca o enriquecimento ou o património do autor do dano. A indemnização é fixada em função da diferença entre a situação real e a situação hipotética atual do património do lesado. Não é necessário, aliás, tomar em consideração, nos quadros da responsabilidade civil, o enriquecimento do lesante, para suprimir este mesmo enriquecimento.” CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. “Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil”, *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 42, 1982, p. 51.

¹²⁰ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. “Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro”, *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/limites-ao-principio-da-reparacao-integral/>>. Acesso em 16.10.2023, p. 3 e 11.

¹²¹ PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 11/12.

Carlos Nelson Konder traz exemplos bastante elucidativos¹²²:

1) Lucro indevido inferior ao dano: Observa-se na hipótese em que o interventor viola o direito subjetivo de terceiro e obtém vantagem patrimonial igual ou inferior ao dano experimentado pela vítima. O exemplo trazido seria um grupo que resolve se utilizar de um galpão pertencente a outra pessoa, sem autorização, para a realização de uma festa paga. Ao fim, apesar do lucro obtido pelo interventor, é apurada a deterioração do imóvel em valor superior ao recebido, ou seja, o lucro não chega a cobrir o prejuízo gerado ao seu dono. Haveria aí um ilícito gerando lucro, mas inferior ao dano indenizável. Assim, a responsabilidade civil resolve o caso.

2) Lucro indevido superior ao dano: O caso da cantora Bette Midler. Na década de 1980, a montadora Ford tentou contratar a cantora para realização de um comercial, mas ela recusou. A empresa, de forma consciente, contratou uma imitadora, com voz muito similar, sendo certo que o anúncio elevou as vendas de forma significativa, superando em muito o valor que seria pago para a verdadeira cantora a título de cachê. Assim, a responsabilidade civil não resolve o caso.

3) Lucro indevido sem causar dano: O exemplo trazido foi de um proprietário de cavalo que não concorda com a participação do animal em determinada corrida, mas, mesmo assim, o jóquei desrespeita a orientação do dono e corre o páreo, obtendo a vitória e não causando nenhum mal para o cavalo. O jóquei, como se vê, violou o direito do proprietário, obtendo lucro, mas sem causar dano. Assim, a responsabilidade civil não resolve o caso.

4) Lucro indevido a partir de uma conduta de boa-fé do ofensor: No exemplo trazido o proprietário de um terreno decide transformar em atração turística uma caverna nele existente, com a instalação de um hotel no entorno. Com a exploração da caverna, obtém lucro, mas descobre posteriormente que grande parte do local estava situada no terreno do vizinho. No caso em questão, não houve ato ilícito, tendo o interventor agido, inclusive, de boa-fé, mas obtendo determinada vantagem patrimonial a partir de direito alheio. Assim, a responsabilidade civil não resolve o caso.

Sergio Savi também traz exemplo interessante de um ator famoso que contrata uma secretária exclusiva. Preocupado em manter sua vida privada em

¹²² KONDER, Carlos Nelson. “Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção”, *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13/2017, Out - Dez / 2017, p. 233.

sigilo, o ator firma um contrato específico com uma cláusula expressa que proíbe a divulgação de qualquer informação sobre sua intimidade. Apesar dessa proibição contratual, a secretária decide escrever e publicar um livro sobre a vida do ator, obra essa que se torna um sucesso editorial, gerando grandes lucros para a secretária e que superam os prejuízos sofridos pelo ator.

Irresignado com a conduta da secretária, o ator propõe uma demanda judicial buscando a condenação da secretária ao pagamento de uma indenização pelos danos causados. No entanto, mesmo que a secretária seja condenada a indenizar, ela ainda estará em uma situação melhor do que antes de cometer o ato não autorizado pela lei. Afinal, ela ficará com a diferença entre o valor pago como indenização e o montante obtido com os lucros das vendas do livro.¹²³

No caso exemplificado, a secretária agiu de má-fé, sendo certo que a responsabilidade civil não resolverá o problema.

O que se observa, dessa forma, é que a melhor resposta para a pergunta é analisar o caso concreto do lucro da intervenção e, a partir desse ponto, enquadrar a conduta no instituto da responsabilidade civil, do enriquecimento sem causa ou ainda em ambos.

Dessa forma, se presentes o dano, nexo causal e a conduta da parte e a indenização for suficiente para recompor o patrimônio da vítima, retornando ao *status quo ante*, a responsabilidade civil será perfeitamente compatível. Mas, caso não seja suficiente, deverá o intérprete aplicar de forma cumulativa com o instituto do enriquecimento sem causa, como conclui Carlos Nelson Konder.¹²⁴ Na mesma sintonia é o pensamento de Anderson Schreiber e Rodrigo da Guia, afirmando que “pode-se enunciar, desde logo, a regra geral segundo a qual as pretensões em comento coexistirão quando houver dano injusto a indenizar e enriquecimento injustificado a restituir.”¹²⁵

¹²³ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 9.

¹²⁴ KONDER, Carlos Nelson. “Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção”, *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13/2017, Out - Dez / 2017, p. 237.

¹²⁵ SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da Intervenção: Perspectivas de Qualificação e Quantificação”, In: *Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018, p. 195. Diogo Leite de Campos também segue o mesmo entendimento: “O enriquecimento que a instituição da responsabilidade civil não tiver deslocado será transferido através das normas do enriquecimento sem causa. Hipótese em que terá havido uma simples consumpção impura de normas. Nestes termos, o enriquecimento do lesante será suprimido através de dois institutos. Primeiro, indiretamente, através das normas da

Sergio Savi bem afirma:

Nos casos de lucro da intervenção, em que os lucros obtidos pelo interventor são superiores aos danos causados, a ação de responsabilidade civil não poderá ser considerada um 'outro meio' capaz de obstar o exercício da ação de enriquecimento sem causa. Afinal, por intermédio da ação de responsabilidade civil, o titular do direito apenas conseguirá obter compensação pelos danos sofridos, jamais a restituição dos lucros obtidos pelo interventor de forma integral. O fato de o ordenamento jurídico conceder várias ações a partir de uma mesma premissa atende ao desejo de que todos os interesses afetados sejam adequadamente protegidos. A necessidade prática de simplificar não justifica a fusão ou a confusão entre os remédios legais oferecidos. Sempre que se estiver diante de uma situação de fato não regulada por qualquer norma específica e que integre os pressupostos do enriquecimento sem causa, a pretensão por enriquecimento poderá ser livremente exercitada. Portanto, naquelas hipóteses em que o ato do ofensor causa danos, mas os lucros decorrentes da intervenção são superiores aos danos causados ao titular do direito, resta claro que as pretensões de responsabilidade civil e de enriquecimento sem causa poderão ser cumuladas. (...) Para concluir, pode-se afirmar que, nos casos de enriquecimento por intervenção, o titular do direito poderá cumular a pretensão de enriquecimento sem causa com a pretensão de responsabilidade civil. O que ele não poderá fazer é pedir duas vezes a mesma quantia, uma vez a título de dano sofrido e outra de enriquecimento obtido pelo autor da lesão. Na prática, o titular do direito deverá buscar a maior quantia entre o dano por ele sofrido e o enriquecimento obtido pelo réu.¹²⁶

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do *leading case* tratado nesta dissertação, também concluiu nesse sentido, afirmando, de forma expressa, que a inclusão do lucro da intervenção na indenização viola o princípio da reparação integral, uma vez que a responsabilidade civil pode não ser suficiente

responsabilidade civil. Depois, se subsistir uma parcela de enriquecimento, esta será removida diretamente por meio do instituto do enriquecimento sem causa. Em conclusão: o montante da obrigação de indenizar ou de restituir a que estará adstrito o que interveio nos bens alheios, poderá ultrapassar a medida do seu enriquecimento - tudo dependerá do montante do dano a reparar. Mas nunca será inferior ao montante do enriquecimento. Os autores que pretendem integrar o lucro da intervenção na responsabilidade civil encontram-se, direta ou indiretamente, sob influência de uma concepção do enriquecimento.” CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. “Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil”, *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 42, 1982, p. 51 e 52.

¹²⁶ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 117/121. Carlos Konder segue a mesma conclusão. KONDER, Carlos Nelson. “Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção”. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13/2017, Out - Dez / 2017, p. 236.

para solucionar a questão. Assim, deve haver a aplicação cumulativa de ambos os institutos.¹²⁷

¹²⁷ Disse o voto do relator: “a inclusão do lucro da intervenção na indenização devida àquele que tem o seu direito violado aparenta conflitar com o princípio da reparação integral e com o disposto no art. 944 do Código Civil – segundo o qual a indenização se mede pela extensão do dano –, não se mostrando a responsabilidade civil o instituto mais apropriado para lhe dar guarida. Desse modo, calcado no art. 884 do Código Civil e no princípio norteador da vedação ao enriquecimento sem causa, o dever de restituição do lucro da intervenção, ou seja, daquilo que é auferido mediante indevida interferência nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa, surge não só como forma de preservar a livre disposição de direitos, nos quais estão inseridos os direitos da personalidade, mas também de inibir a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico naquelas hipóteses em que a reparação dos danos causados, ainda que integral, não se mostra adequada a tal propósito. Além de preservar a livre disposição de direitos, porque ninguém pode ser obrigado a contratar contra a sua vontade, o dever de restituir o indevidamente auferido às custas de outrem também atua como meio dissuasório nos casos em que a usurpação de direitos torna-se lucrativa ou mais vantajosa para o usurpador, mesmo quando este é condenado a indenizar os correspondentes danos de ordem moral e patrimonial. (...) Pelos fundamentos apresentados, chega-se à conclusão de que a conjugação dos dois institutos, na espécie, em que se busca a reparação dos danos morais e patrimoniais pelo uso não autorizado da imagem de pessoa para fins comerciais, além da restituição do que o réu lucrou ao associar a imagem da autora ao produto por ele comercializado, é plenamente admitida, não sendo obstada pela subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa.

Isso porque a responsabilidade civil não tutela nada além dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso, enquanto que o enriquecimento ilícito se encarrega apenas de devolver o lucro obtido em decorrência da indevida intervenção no direito de imagem de outrem ao seu verdadeiro titular.”

2. Critérios objetivos para a quantificação do lucro da intervenção

Analisados os institutos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil, com o correto enquadramento dogmático do lucro da intervenção no ordenamento jurídico brasileiro, neste capítulo serão estabelecidos os *critérios objetivos* para a quantificação do lucro da intervenção.

2.1. A teoria da ilicitude e do conteúdo da destinação

Francisco Manuel Pereira Coelho foi o primeiro autor português a tratar do tema, em 1970, e a primeira pergunta feita foi a quem pertence o lucro obtido a partir da intervenção no direito alheio.¹²⁸

A partir dessa indagação, a doutrina portuguesa passou a se dedicar sobre o estudo do tema e o autor trouxe dois pontos de vista opostos.

De um lado estaria o titular do direito violado afirmando que o lucro da intervenção seria seu, pois teria sido obtido a partir da exploração indevida de bens de sua propriedade. O interventor, segundo essa visão, não poderia ser protegido pela legislação, uma vez que teria atuado de forma ilegítima, e permitir que fique com os lucros obtidos seria estimular a prática de intervenção nos direitos alheios, sem falar que a obrigação de restituir não prejudicaria o interventor, pois este só teria que restituir o que está a mais no seu patrimônio e que obteve a partir de sua ação ilícita.

De outro lado teríamos a visão do interventor, para quem o lucro seria fruto de sua atividade e iniciativa e jamais existiria se o direito alheio não tivesse sido utilizado. Ou seja, foi a partir do trabalho e competência do interventor que o lucro teria surgido. Assim, o direito alheio seria somente a concausa do lucro, que, repita-

¹²⁸ SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi. “As soluções traçadas no Ordenamento Jurídico Português para o problema do lucro da intervenção”, *Sequência Estudos Jurídicos Políticos*, 41(86), disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/65533>, acesso em 19.10.2023, p. 224/225.

se, jamais existiria sem a participação do interventor. Dessa forma, seria injusto obrigá-lo a restituir o lucro da intervenção ao titular do direito, pois ele nada teria feito e ao final seria premiado com o resultado obtido pelo interventor. Diz-se, ainda, que seria uma verdadeira penalidade.¹²⁹

É importante destacar que os doutrinadores portugueses tiveram forte influência germânica. A primeira voz alemã sobre o tema se vê em Fritz Schulz, que foi um dos acadêmicos mais importantes do século XX no campo do Direito Romano. Seu livro “*System der Rechte auf den Eingriffserwerb*”, publicado em 1909, é apontado como uma importante contribuição acerca do tema do enriquecimento sem causa.

Fritz Schulz entendeu que, a partir do § 812 do BGB¹³⁰, ninguém poderia obter uma vantagem patrimonial através de uma intervenção ilícita num direito subjetivo alheio, afirmando que, por essa razão, todos os valores efetivamente percebidos deveriam ser retirados do patrimônio daquele que agiu sem autorização. Assim, para o autor alemão, a base do instituto estaria na antijuricidade da conduta e não no deslocamento patrimonial¹³¹.

¹²⁹ SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi. As soluções traçadas no Ordenamento Jurídico Português para o problema do lucro da intervenção. *Sequência Estudos Jurídicos Políticos*, 41(86), disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/65533>, acesso em 19.10.2023, p. 224/225

¹³⁰ § 812: “(1) Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

Tradução livre: Quem pela prestação de outra pessoa, ou por qualquer outro modo às suas custas, obter para si alguma coisa, sem fundamento jurídico, estará obrigado, para com este, à restituição. Esta obrigação existe ainda quando o fundamento jurídico mais tarde vier a faltar, ou quando, com uma prestação, não se realizar o resultado visado de acordo com o conteúdo do negócio.

¹³¹ Anderson Schreiber e Rodrigo da Guia destacam a importância da obra de Fritz para a reformulação da doutrina unitária: “A tradicional doutrina da concepção unitária do enriquecimento sem causa entra, porém, em crise após o surgimento da obra de Fritz Schulz, *System der Rechte auf den Eingriffserwerb*, onde o autor coloca pela primeira vez a questão jurídica da aplicação do instituto ao problema do lucro por intervenção”. Prossegue o relato: “Fritz Schulz parte igualmente de uma concepção unitária do instituto do enriquecimento sem causa, mas ao contrário da doutrina tradicional, orientada quase exclusivamente para as deslocamentos patrimoniais tendo por base uma prestação (*Leistungskondition*) o autor centra a sua atenção no problema da intervenção em bens ou direitos alheios, defendendo a aplicação nesta hipótese do instituto do enriquecimento sem causa. Esta solução implica o surgimento da *Eingriffskondition*, de que o autor pode justamente ser considerado o fundador, embora ele nunca tenha colocado em questão a unidade do instituto do enriquecimento sem causa, defendendo apenas sua reformulação dogmática”. Vale registrar que, segundo a formulação de Fritz Schulz, haver-se-ia de reconhecer uma possibilidade de escolha, pelo credor, entre a pretensão indenizatória e a pretensão restitutória. Pertinente, a propósito, o relato de Júlio Gomes: “Para Schulz o parentesco entre a pretensão de entrega do lucro da intervenção e a obrigação de indenizar estaria em que ambas pressupõem, em regra, uma intervenção ilícita na esfera jurídica alheia (...), mas o nascimento desta última não exclui a gênese ou aparecimento simultâneo

Esse pensamento, chamado de teoria da ilicitude¹³², “aproximava o enriquecimento sem causa da responsabilidade civil, qualificando a obrigação de restituir o enriquecimento como uma sanção para todo tipo de comportamentos ilícitos.”¹³³

Assim, o enriquecimento por intervenção partia da prática de um ato ilícito *lato sensu*, bastando “a mera incompatibilidade entre a conduta e o direito para que surja o dever de restituir, dispensando-se eventual culpa ou dolo do enriquecido”.¹³⁴

A teoria, por sua vez, recebeu críticas da doutrina. Menezes Leitão aponta que “existem situações nas quais a intervenção no direito não se origina necessariamente de conduta ilícita, mas ainda assim injustificada.”¹³⁵ Exemplo concreto seria o caso em que o cedente recebe de um terceiro o valor referente a um crédito previamente cedido ao cessionário, o cedente não cometeu nenhuma ação ilegal e pode até mesmo não ter participado das condutas que levaram ao benefício financeiro obtido. Isso ocorre porque ele pode ter recebido os valores em sua conta bancária sem ter conhecimento do negócio em questão. No entanto, mesmo nessas circunstâncias, devido ao enriquecimento injustificado, o cedente será obrigado a restituir o cessionário.¹³⁶

O pensamento de Fritz Schulz, contudo, não foi seguido na Alemanha, surgindo novas teorias sobre o instituto, entre elas a teoria do conteúdo da destinação, também conhecida como conteúdo de atribuição, que divide a essência do § 812 do BGB considerando a condição ligada à prestação e outra à intervenção.

da primeira. De acordo com a visão deste autor, existe um concurso de pretensões, cabendo ao credor a escolha da pretensão que quer fazer valer” SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da Intervenção: Perspectivas de Qualificação e Quantificação”, In: *Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018, p. 190.
¹³² Se incluem nessa teoria as obras de Ernest Wolf, Kelin, Wilhelm, Batsch, Kafhifr, Costede e Kupisch. LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. “O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro”, *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004, p. 26.

¹³³ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão destaca que “A unidade dos pressupostos do enriquecimento reside na exigência, em primeiro lugar, de que ocorra o enriquecimento de alguém, o enriquecido; segundo, que o enriquecimento provenha do patrimônio de outrem, o empobrecido e, terceiro, que o enriquecido não tenha, em relação ao empobrecido, uma causa jurídica. LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. “O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro”, *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004, p. 26.

¹³⁴ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 307.

¹³⁵ 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*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 770.

¹³⁶ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 309.

Walter Wilburg, defensor de tal pensamento, passou a sustentar que “o interventor será obrigado a restituir ao titular do direito aquela parte das vantagens auferidas que mantenham ligação econômica e direta com o direito violado”¹³⁷. O autor alemão critica o posicionamento de Fritz Schulz, sustentando ser excessivo e injusto obrigar o interventor a restituir integralmente as vantagens obtidas, sugerindo que se faça uma ponderação sobre a participação de cada parte no processo de obtenção do lucro, de forma a garantir uma remuneração ao interventor por ter contribuído para o resultado positivo.¹³⁸

Para Wilburg não foi demonstrado que as restituições decorrentes de uma prestação sem causa e as baseadas em um enriquecimento sem prestação possuíam o mesmo fundamento. Existiria, então, uma clara diferença de pressuposto entre elas, o que impossibilitaria qualquer tentativa de reduzi-las a um princípio genérico comum.¹³⁹ Portanto, a alegação de enriquecimento resultante da utilização não autorizada de bens pertencentes a terceiros não se baseia em um prejuízo sofrido pelo proprietário, mas sim em um direito subjacente que é violado pelo aproveitamento não autorizado desses bens. Nessa situação, não importa se o próprio proprietário obteve algum benefício desse uso não autorizado.¹⁴⁰

Destaque-se, ainda, que a restituição do benefício patrimonial não pode ser encarada como uma medida punitiva contra o interventor, mas sim como justificativa para entregar ao verdadeiro titular do direito o que lhe pertence. Assim, significa que “existe reconhecimento jurídico acerca do monopólio quanto à utilização do direito.”¹⁴¹

A doutrina de Wilburg evoluiu e Von Caemmerer passou a sustentar uma tese mais restritiva, afirmando que o interventor não seria obrigado a transferir para o titular do direito o lucro obtido a partir da sua atuação, nem sequer proporcionalmente, como defendia Wilburg. Em outras palavras, caberia a

¹³⁷ Acredita-se que o tema tenha sido tratado na década de 1960 (https://de.wikipedia.org/wiki/Walter_Wilburg).

¹³⁸ SILVA, Sabrina Jukoski da; SILVA, Rafael Peteffi. “As soluções traçadas no Ordenamento Jurídico Português para o problema do lucro da intervenção”, *Sequência Estudos Jurídicos Políticos*, 41(86), p. 229, disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/65533>, acesso em 19.10.2023.

¹³⁹ LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. “O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro”, *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004, p. 26.

¹⁴⁰ LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. “O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro”, *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004, p. 27.

¹⁴¹ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021, p. 313.

restituição somente do “montante que normalmente pagaria para usar, consumir ou dispor do bem objeto de intervenção, nem mais nem menos. Qualquer que seja o saldo existente a maior no patrimônio do interventor a ele pertence.”¹⁴²

O entendimento da doutrina dualista acabou prevalecendo na Alemanha, persistindo a divergência acerca da restituição do lucro da intervenção, nos termos do que sustentava Wilburg.

Na legislação portuguesa a questão só foi positivada no Código Civil de 1966, conforme artigo 473¹⁴³, regulando o enriquecimento sem causa, sendo certo que o Código de Seabra de 1867 não consagrou o instituto, cuja característica principal era a subsidiariedade da restituição, ou seja, violado o direito subjetivo de terceiro só se aplicaria a norma se a situação não fosse regulada por outra disposição legal.¹⁴⁴

Assim, a partir de tal dispositivo, a doutrina portuguesa se dividiu em duas correntes. A primeira, conhecida no Brasil por enriquecimento patrimonial, seguiu o pensamento de Walter Wilburg, contando com o apoio, dentre outros, de Leite de Campos:

O agente interventor, para o autor, deve restituir tudo o que foi obtido à custa de outrem e não somente o valor objetivo do uso, consumo ou fruição. O titular do direito deverá ser restituído também pelos lucros da intervenção, na medida em que estes foram produzidos com os seus bens, não havendo motivos para que o interventor conserve a parcela do acréscimo patrimonial

¹⁴² Apud SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi. As soluções traçadas no Ordenamento Jurídico Português para o problema do lucro da intervenção, *Sequência Estudos Jurídicos Políticos*, 41(86), p. 230, disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/65533>, acesso em 19.10.2023. Von Caemmerer (1966, p. 580-581) entende que ao proprietário da coisa pertence usá-la, consumi-la, vendê-la, aproveitá-la ou explorá-la, e se alguém usa um direito alheio, obtendo uma vantagem, deve segundo o conteúdo de destinação devolver ao proprietário, pois, somente a ele pertence esse direito. Todavia, para o autor, a intervenção não pode fundamentar uma pretensão que vá além da destinação de um direito subjetivo, não sendo assim objeto da pretensão restitutória os lucros da intervenção, mas sim equilibrar a ordem jurídica com a restituição do valor do desfrute do bem violado.

¹⁴³ Art. 473 Código Civil Português. 1. Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou. 2. A obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou.

¹⁴⁴ SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi. “As soluções traçadas no Ordenamento Jurídico Português para o problema do lucro da intervenção”, *Sequência Estudos Jurídicos Políticos*, 41(86), disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/65533>, acesso em 19.10.2023. p. 233.

superior ao valor objetivo dos bens utilizados e imputável economicamente a estes.¹⁴⁵

A corrente oposta, conhecida como enriquecimento real, adotou os critérios defendidos por Von Caemmerer, com destaque para Pereira Coelho:

O titular do direito pode exigir do interventor o que este obteve à custa dele, mas só até o limite do valor objetivo do uso ou dos bens consumidos ou alienados, não restituindo o lucro da intervenção, pois esta seria a solução que melhor pondera os interesses do interventor e do titular do direito. Na visão do autor, uma vez de boa-fé, o interventor tem direito ao prêmio de sua iniciativa, sendo o lucro da intervenção uma justa contraprestação da atividade desenvolvida, mas, por outro lado, deve pagar ao titular do direito os bens alheios que utilizou, restituindo-lhe o valor objetivo do uso ou consumo do bem.¹⁴⁶

Apesar da ausência de um consenso doutrinário e do predomínio do entendimento na linha do que defendia Wilburg, a jurisprudência portuguesa, por seu turno, acabou seguindo a doutrina minoritária, com fulcro no artigo 479, I, do Código Civil português.¹⁴⁷

O *leading case* no Supremo Tribunal de Justiça Português se deu em 1964, ou seja, antes da entrada em vigor do Código Civil Português de 1966 e ficou conhecido como caso dos amieiros.

¹⁴⁵ Essa corrente também é defendida por Antunes Varela: Se alguém utilizar abusivamente coisa alheia ou editar obra alheia, assim, deve restituir tudo quanto tenha sido obtido à custa de outrem, os proveitos ou o produto do uso da coisa (lucro da intervenção), e não somente o valor objetivo do uso. Caso contrário, para o autor, “[...] tudo se passaria como se ao intrometido fosse lícito expropriar os bens alheios, alugá-los ou arrendá-los por sua mera força e iniciativa, embora pagando o seu justo preço ou a sua justa renda ou aluguel”, Almeida Costa, Rui de Alarcão. SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi. “As soluções traçadas no Ordenamento Jurídico Português para o problema do lucro da intervenção”, *Sequência Estudos Jurídicos Políticos*, 41(86), disponível em <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2020v41n86p222>, p. 237.

¹⁴⁶ SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi. “As soluções traçadas no Ordenamento Jurídico Português para o problema do lucro da intervenção”, *Sequência Estudos Jurídicos Políticos*, 41(86), disponível em <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2020v41n86p222>, p. 237. Menezes Leitão, aproximando-se da perspectiva de Pereira Coelho, disserta que, uma vez perante a redação do artigo 479 do CC/1966, o objeto da *condictio* por intervenção é o enriquecimento em sua concepção clássica e não os lucros obtidos através da exploração da propriedade, obra, da marca, da imagem ou do nome do titular do direito. Para o autor, a restituição dos lucros poderá ocorrer, mesmo com a ausência normativa específica, no regime de gestão imprópria de negócios, porém limitados aos casos que restem comprovados o dominus do agente ao encargo inerente ao gestor. 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*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 880/881.

¹⁴⁷ Art. 479, I. 1. A obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa compreende tudo quando se tenha obtido à custa do empobrecido ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente.

O proprietário de um terreno arenoso, situado às margens do rio Dão, tinha uma plantação de amieiros e constatou que o vizinho, sem autorização, subtraiu 205 pés da árvore plantada e retirou do terreno 500 caminhões de areia. Irresignado, o dono do bem ajuizou uma ação com fundamento na responsabilidade civil (art. 2.361 do Código Civil de 1867), com o objetivo de ser ressarcido.

Os réus apresentaram defesa e alegaram, dentre outros argumentos, que o proprietário do bem não teria tido nenhum prejuízo efetivo com a retirada da areia, pois, em razão da força natural do rio, toda a areia retirada tinha sido restaurada, inexistindo, assim, prejuízo a ser ressarcido. O Supremo Tribunal de Justiça Português acolheu o argumento e entendeu que tal situação impedia a atribuição de indenização pela extração de areia do terreno, de acordo com o art. 2.364 do Código Civil de 1867, e julgou procedente o pedido somente para condenar os réus ao pagamento de indenização pelo corte dos amieiros. A Corte considerou, contudo, que a restituição do enriquecimento dos réus poderia ser objeto de outra ação com fundamento no enriquecimento sem causa.¹⁴⁸

No Brasil a doutrina especializada também entente que a teoria da destinação dos bens é a que melhor explica o lucro da intervenção. Renato Franco de Moraes destaca que a abordagem da teoria da destinação em relação à congruência entre a titularidade do direito e a titularidade dos benefícios dele decorrentes se revela mais apropriada para a doutrina do enriquecimento injustificado do que a ideia de comportamento contrário à legalidade intrínseca à teoria da ilicitude. Na perspectiva do autor, a teoria da destinação preserva a natureza jurídica e os conceitos fundamentais que caracterizam o enriquecimento por intervenção, impedindo que o instituto se transforme em uma variante da responsabilidade civil desprovida de culpa, má-fé ou risco da atividade.¹⁴⁹

Sergio Savi afirma que a teoria da destinação dos bens é a base que sustenta a transferência dos ganhos resultantes da intervenção para o detentor do direito. Assim, os direitos não se limitam apenas à capacidade de excluir outros de um

¹⁴⁸ SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. ““Lucro da Intervenção: Perspectivas de Qualificação e Quantificação””, In: *Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018, p. 176/177.

¹⁴⁹ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 315.

domínio reservado, mas também conferem ao seu titular uma atribuição positiva relacionada à destinação de um bem ou utilidade.¹⁵⁰

2.2. Inaplicabilidade da teoria do duplo limite

Como já comentado neste trabalho, tradicionalmente a doutrina defendia a aplicação do duplo limite para a quantificação do enriquecimento sem causa. De maneira simples, essa abordagem sustenta que a restituição a ser feita deve corresponder ao menor valor entre o enriquecimento obtido pelo réu e o prejuízo sofrido pelo autor.¹⁵¹

Assim, se da vantagem injustamente obtida surgir um enriquecimento superior ao empobrecimento, o pleito do empobrecido estará limitado ao valor do empobrecimento e não àquele superior, pois passaria a ser enriquecido.¹⁵² O objetivo, segundo o raciocínio, seria impedir um sacrifício excessivo do enriquecido e a consequente vantagem injustificada do empobrecido, ou seja, a verdadeira preocupação seria “evitar o enriquecimento às avessas do dito empobrecido”.¹⁵³

Carlos Nelson Konder e Patrick Saar ensinam que não se poderia receber nem mais que o dano real, nem mais que o enriquecimento patrimonial:

¹⁵⁰ O autor diz, calcado na lição de Maria Celina Bodin de Moraes, que esse pensamento também tem fundamento no princípio constitucional da solidariedade: “Essa preocupação com a coletividade encontra seu fundamento no princípio constitucional da solidariedade (CF/88, artigo 3, I). Esse princípio, aplicado as relações de direito privado, atua como limitador da liberdade individual, sempre que o sujeito pratique atos egoísticos, ignorando interesses de outras pessoas que sejam consideradas merecedores de tutela (...) a moderna sociologia entende que o indivíduo existe somente enquanto em relação com outros e o mundo a ele externo. Com a socialização, os indivíduos são considerados como membros da sociedade, devendo prevalecer entre eles o espírito de colaboração mútua. A manutenção do lucro da intervenção no patrimônio do interventor contribuiria para a competição desmedida em busca do lucro e isso vai de encontro ao projeto de uma sociedade livre, justa e solidária, projetado pela carta constitucional.” SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 111.

¹⁵¹ SILVA, Sabrina Jiukoski da. *O tratamento de dados pessoais no Brasil: uma análise da possibilidade de restituir o lucro da intervenção*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251298>, p. 259.

¹⁵² NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 282.

¹⁵³ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 166.

para a teoria do duplo limite estaria o alcance da ação de in rem verso não apenas constricto entre o dano real do locupletado e o enriquecimento patrimonial do locupletante, mas necessariamente ao mais baixo dentre os limites impostos.¹⁵⁴

Renato Franco de Moraes analisa, contudo, que a avaliação do enriquecimento não deve se limitar apenas aos aspectos patrimoniais. Para além do valor de mercado dos bens envolvidos, seria essencial considerar uma dimensão subjetiva, pois o enriquecido pode atribuir um valor pessoal mais elevado ao bem em questão, enquanto o prejudicado pode argumentar que o objeto possui uma relevância maior para o enriquecido do que sugere seu valor de mercado.

Dessa forma, seria fundamental compreender o estado psicológico do enriquecido. Isso implica levar em conta as necessidades jurídicas e fáticas relacionadas ao deslocamento patrimonial, a aceitação tácita por parte do enriquecido e a viabilidade de converter o objeto do enriquecimento em dinheiro.¹⁵⁵

O autor destaca, ainda, que no contexto do empobrecimento há divergências na definição e mensuração dos danos sofridos pela parte prejudicada. As várias abordagens da teoria do duplo limite examinam o empobrecimento por ângulos distintos, incluindo (i) uma perspectiva puramente patrimonial, que entende o prejuízo como uma simples redução na quantidade ou valor dos bens da parte prejudicada; (ii) uma abordagem que pode ser chamada de econômica ou real, focada especificamente em intervenções sobre bens e direitos alheios, qualificando o prejuízo como o valor devido pela utilização regular do bem ou direito; e (iii) uma visão que argumenta que a restituição deve abranger os benefícios obtidos através da exploração dos bens ou direitos alheios.

No caso do lucro da intervenção, o critério do duplo limite acaba enfraquecendo a eficácia da reivindicação de restituição, pois, muitas vezes, os

¹⁵⁴ Os autores citam, ainda, a lição de Giovanni Nanni: “Pela teoria do duplo limite, o empobrecido tem direito à restituição do menor valor entre o empobrecimento e enriquecimento (...). Se da vantagem injustamente obtida surgir um enriquecimento superior ao empobrecimento, o pleito do empobrecido estará limitado ao valor do empobrecimento e não àquele superior, pois já passaria a ser enriquecido”. KONDER, Carlos Nelson; SAAR, Patrick. “A relativização do duplo limite e da subsidiariedade nas ações por enriquecimento sem causa”, In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: Anais do IV Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 151.

¹⁵⁵ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 344.

ganhos obtidos pelo interventor são superiores aos danos sofridos pela vítima. Existem situações, ainda, que a vítima não sofre nenhum tipo de dano.

Maria Cândida Kroetz critica a aplicação do duplo limite, afirmando que a sua adoção acabaria por “reduzir o enriquecimento sem causa a uma forma mitigada de responsabilidade civil. A obrigação de restituir dá lugar a uma obrigação de indenizar.”¹⁵⁶

Sergio Savi também é categórico quanto ao tema, afirmando que a teoria do duplo limite não encontra fundamento na legislação brasileira e sua adoção “impediria a utilização do enriquecimento sem causa para retirar do patrimônio do ofensor o lucro por este obtido que superar os danos causados”.¹⁵⁷ Na mesma linha de raciocínio é o entendimento de Sabrina Jiukoski da Silva, ao afirmar que “a teoria do duplo limite, tal qual esposada na doutrina tradicional francesa e italiana, não se mostra adequada à tradição brasileira.”¹⁵⁸

Por fim, cabe a ponderação de Renato Franco de Moraes:

afirma-se que a vertente patrimonial da teoria do duplo limite se preocupa em evitar que a parte prejudicada receba restituição superior ao prejuízo sofrido, beneficiando-se à custa do enriquecido. Haveria, nesse caso, verdadeiro enriquecimento sem causa às avessas, o que não poderia ser admitido. O receio se revela infundado, pois eventual benefício patrimonial do prejudicado que supere o prejuízo sofrido possui como justa causa o direito no qual se verificou a intervenção indevida. Se o titular do direito se beneficiou em razão da intervenção alheia, é

¹⁵⁶ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. “Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial”, *Tese de doutoramento*. Curitiba: UFPR, 2005, disponível em <http://hdl.handle.net/1884/2005>, acesso dez. 2023, p. 101. Carlos Nelson Konder e Patrick Saar também afirmam: “o enriquecimento sem causa não possui como escopo o patrimônio do indivíduo que sofreu o dano, mas sim do indivíduo que se valeu do direito de outro. O enfoque no dano refere-se ao instituto da responsabilidade civil e não ao do locupletamento indevido. (...) Nesse sentido, os limites do enriquecimento devem voltar-se ao enriquecimento e a ele exclusivamente. Devem-se ligar ao patrimônio do interventor, ou seja, ao enriquecimento real e ao enriquecimento patrimonial. Nesse cenário, jamais uma ação de enriquecimento estaria limitada ao zero, isto é, ao dano real. (...) Estabelecido que os limites devem ser o enriquecimento real e o patrimonial, e não o dano e afasta-se - nesse ponto - o perigo de intromissões de parâmetros próprios da responsabilidade civil nas delimitações da ação de enriquecimento.” KONDER, Carlos Nelson; SAAR, Patrick. “A relativização do duplo limite e da subsidiariedade nas ações por enriquecimento sem causa”, In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: Anais do IV Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 151.

¹⁵⁷ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p 126.

¹⁵⁸ SILVA, Sabrina Jiukoski da. *O tratamento de dados pessoais no Brasil: uma análise da possibilidade de restituir o lucro da intervenção*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251298>, p. 193.

porque seu direito proporcionou esse benefício. Sob a ótica da conservação estática dos patrimônios, eventual aumento patrimonial não é necessariamente injustificado, desde que se baseie em causa aceita pelo ordenamento jurídico.

Por conseguinte, a teoria do duplo limite não pode ser definida como instrumento para se delimitar a restituição a partir da redução do patrimônio da parte prejudicada.¹⁵⁹

Assim, não se aplica a teoria do duplo limite aos casos de lucro da intervenção, sendo correto afirmar que “o cálculo do objeto a ser restituído deve considerar apenas as vantagens presentes no patrimônio do agente interventor a partir do ato de intervenção.”¹⁶⁰

2.3. A cumulação ou compensação dos ganhos para apuração do valor a ser retirado do interventor

Discute-se, ainda, o que deve ser considerado para o cálculo do lucro da intervenção. Como o que se indeniza é o lucro obtido a partir da intervenção no direito alheio, há que se definir o que deve ser descontado para a quantificação da restituição. Partindo da premissa de que o “lucro somente pode ser aferido após o abatimento de todas as despesas atinentes ao desenvolvimento da atividade”¹⁶¹ boa parte da doutrina entende que os valores pagos a título de reparação de danos devem ser abatidos do montante a ser restituído pela utilização indevida do bem.

Sergio Savi destaca que as pretensões indenizatórias e restitutórias podem ser cumuladas, mas afirma que não será possível solicitar duas vezes a mesma quantia, uma vez alegando danos sofridos e a outra com base no enriquecimento obtido pela parte que causou o dano. Na realidade, para o autor, o detentor do direito

¹⁵⁹ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 367.

¹⁶⁰ SILVA, Sabrina Jiukoski da. *O tratamento de dados pessoais no Brasil: uma análise da possibilidade de restituir o lucro da intervenção*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251298>, p. 262.

¹⁶¹ SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da Intervenção: Perspectivas de Qualificação e Quantificação”, In: *Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018, p. 197.

deve procurar o montante mais elevado entre o prejuízo que sofreu e o benefício adquirido pela parte contrária.¹⁶²

Aline Terra e Gisela Sampaio são categóricas quanto à necessidade de abatimento da indenização, ainda que de natureza extrapatrimonial, dizendo que o lucro não pode ser confundido com “o montante total obtido pelo agente com a intervenção, mas se restringe ao *quantum* que permanece em seu patrimônio após o pagamento da indenização devida à vítima, seja a título de dano patrimonial seja de dano moral.”¹⁶³

Na doutrina portuguesa, Francisco Manuel Pereira Coelho também afirma que “se a intervenção é culposa e preenche os demais pressupostos da responsabilidade civil, o interventor será obrigado a indemnizar o titular do direito, nos termos gerais. O enriquecimento do primeiro é então coberto pelo dano do segundo”.¹⁶⁴

Rodrigo da Guia entende que “a delimitação do lucro auferido pelo interventor pressupõe o prévio abatimento do montante porventura desembolsado a título de indenização pelo uso do bem ou direito alheio.”¹⁶⁵ Para o autor, tal

¹⁶² SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 121.

¹⁶³ “De todo modo, por força da subsidiariedade do enriquecimento sem causa, se a intervenção do agente, além de lhe gerar lucros, também causar danos ao titular do direito objeto da intervenção, a quantificação do lucro efetivamente auferido dependerá, em primeiro lugar, que do valor total auferido pelo agente sejam abatidos os danos indenizados à vítima. O lucro a ser restituído, com efeito, não se confunde com o montante total obtido pelo agente com a intervenção, mas se restringe ao quantum que permanece em seu patrimônio após o pagamento da indenização devida à vítima, seja a título de dano patrimonial seja de dano moral. Pouco importa, para fins de quantificação do valor a ser retirado do patrimônio do agente, a que título eventuais quantias já foram removidas de seu patrimônio; o que releva é a identidade fática entre a situação lesiva e a situação locupletativa. Assim, se a situação lesiva e a situação locupletativa são as mesmas, se o evento gerador do enriquecimento é também o causador da lesão, todos os montantes pagos pelo agente a título de indenização devem ser considerados para a quantificação do montante a ser restituído.” TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas”. “Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas”, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 29, p. 281-305, jul./set. 2021, p. 290.

¹⁶⁴ PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 8.

¹⁶⁵ O autor sustenta que “o lucro somente pode ser aferido após o abatimento de todas as despesas atinentes ao desenvolvimento da atividade, bem como após o abatimento da própria indenização devida pelo interventor à pessoa cujo bem ou direito foi injustamente utilizado. Antes desses abatimentos, talvez se possa falar em faturamento, mas certamente não em lucro, assim entendido o resultado final positivo após a dedução das despesas em relação ao montante arrecadado.” (...) “a delimitação do lucro auferido pelo interventor pressupõe o prévio abatimento do montante porventura desembolsado a título de indenização pelo uso do bem ou direito alheio. De fato, não faria sentido reconhecer a existência de lucro quando a situação patrimonial do interventor após a intervenção se revelar idêntica ou mais gravosa do que aquela existente anteriormente à intervenção”

raciocínio reforça a ideia de que a proibição do enriquecimento sem causa, assemelhando-se à responsabilidade civil, não busca primariamente fins punitivos ou educativos, mas sim a justa recomposição dos patrimônios envolvidos. Em resumo, a devolução de ganhos só seria considerada quando a compensação não cobrir integralmente o benefício econômico obtido devido à intervenção em propriedade ou direito alheio.

Anderson Schreiber, por outro lado, faz uma ponderação diferente e ressalta que tal delimitação se mostraria mais fácil de ser sustentada nas hipóteses em que o “dano injusto assume natureza patrimonial tal qual o enriquecimento obtido.”¹⁶⁶ Ou seja, a simples quantificação em valores pecuniários, na visão do autor, não seria suficiente para atender às naturezas distintas de uma violação na esfera patrimonial e extrapatrimonial, concluindo que uma “efetiva autonomia e cumulatividade das pretensões reparatórias e restitutorias necessita ser avaliada cuidadosamente.”¹⁶⁷

Maria Cândida Kroetz não fala, em nenhum momento, sobre abater eventual indenização devida à vítima, afirmando, somente, que “do lucro a ser restituído não de ser abatidos os valores correspondentes aos outros fatores que contribuíram para a sua obtenção, tais como a experiência do interventor, suas qualidades pessoais e as despesas realizadas.”¹⁶⁸ O que se compreende, salvo melhor juízo, é que as

Diz, ainda, conforme pensamento de Gustavo Tepedino, que não descontar a parcela indenizatória seria um “injustificado bis in idem em desfavor do interventor”. SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutorias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 368/370.

¹⁶⁶ SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da Intervenção: Perspectivas de Qualificação e Quantificação”, In: *Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018, p. 199.

¹⁶⁷ “A conclusão, que funcionaria como espécie de limite à cumulação das pretensões reparatória e restitutoria, parece mais facilmente sustentável nas hipóteses em que o dano injusto assume natureza patrimonial tal qual o enriquecimento injustamente obtido. Sua aplicação, todavia, às hipóteses fáticas em que a intervenção sobre bens ou direitos alheios gera dano injusto de natureza extrapatrimonial – como no exemplo da atriz lesada em sua identidade pessoal, além de seu direito de imagem – pode produzir a sensação de que se está, com o perdão da expressão, subtraindo laranjas de maçãs. A quantificação da indenização em termos pecuniários não parece suficiente a colmatar as naturezas distintas do que se pretende funcionalmente produzir como consequência jurídica de uma dupla violação.” SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da Intervenção: Perspectivas de Qualificação e Quantificação”, In: *Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018, p. 199.

¹⁶⁸ “A restituição do lucro excedente ao dano nos casos de intervenção ilícita na esfera jurídica alheia, bem como nos casos de intervenção não culposa, será feita segundo as regras do enriquecimento sem causa. O titular do direito pode exigir do interventor todo o lucro que este obteve à custa dele, porque é justo que o titular do direito receba uma adequada compensação pelo emprego que o interventor indevidamente fez dos seus bens. Sublinhe-se que se compreende que do lucro a ser restituído não de ser abatidos os valores correspondentes aos outros fatores que contribuíram para a sua obtenção, tais como a experiência do interventor, suas qualidades pessoais e as despesas realizadas. Mas tão-somente estes valores. Caberia ao titular do bem toda a parcela restante do lucro

despesas citadas só podem estar relacionadas à atividade do interventor que resultou no lucro, não englobando eventual indenização da vítima.

Dessa forma, parece correto afirmar que a indenização por dano moral é absolutamente autônoma e não tem relação com cálculo do lucro da intervenção, não devendo, dessa forma, ser abatida do valor a ser restituído à vítima pela utilização indevida de um direito alheio.

Ressalte-se, ainda, que no entendimento deste trabalho não se vislumbra um caráter punitivo na hipótese de não descontar o dano extrapatrimonial do valor objeto da restituição.

É importante destacar que o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no *leading case* não determinou, ao menos de forma expressa, o abatimento dos danos morais e patrimoniais¹⁶⁹ devidos em razão da atuação indevida do interventor, seja na fundamentação ou na conclusão do julgado.

O voto, à fl. 14, afirma:

chega-se à conclusão de que a conjugação dos dois institutos, na espécie, em que se busca a reparação dos danos morais e patrimoniais pelo uso não autorizado da imagem de pessoa para fins comerciais, além da restituição do que o réu lucrou ao associar a imagem da autora ao produto por ele comercializado, é plenamente admitida, não sendo obstada pela subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa.

Ao tratar das despesas que deveriam ser descontadas do montante total a ser pago, o voto faz referência ao acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, indicando, somente, os valores relacionados ao processo produtivo, tais como “os custos de produção, como insumos, instalações, equipamentos, pessoal, distribuição etc”.

A liquidação de sentença, contudo, ainda não teve início, razão pela qual não é possível saber, com exatidão, se existirá eventual discussão jurídica no

gerado. Isto porque aquele que intervém na esfera jurídica alheia acaba por eximir-se do risco próprio das empresas realizadas utilizando bens próprios. Em não havendo risco não tem de se conceder a contrapartida constituída pelo lucro que exceda o valor dos bens, já abatidos os valores derivados das qualidades pessoais do interventor e das despesas realizadas”. KROETZ, Maria Cândida do Amaral. “Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial”. *Tese de doutoramento*. Curitiba: UFPR, 2005, disponível em <http://hdl.handle.net/1884/2005>, acesso dez. 2023, p. 163.

¹⁶⁹ Aqui nos referimos ao valor devido a título de enriquecimento real, ou seja, a importância que seria cobrada pela vítima para a utilização do seu direito.

sentido de descontar a indenização a título de danos morais, bem como o enriquecimento real, do valor total a ser restituído.

2.4. A compensação do lucro com o dano

Tradicionalmente utilizado na esfera da responsabilidade civil, tem-se a figura da *compensatio lucri cum damno*, aplicável às hipóteses em que um mesmo ato ilícito gera, de forma simultânea, vantagem e dano para a vítima.

Considerando que, de acordo com o princípio da reparação integral do prejuízo da vítima, a pessoa prejudicada deve ser restituída à condição que ocupava caso o evento prejudicial não tivesse ocorrido, é essencial realizar uma compensação entre o montante da compensação reparatória - relacionada ao dano passível de ressarcimento - e eventual lucro obtido pela própria vítima. A doutrina especializada examina, com certa discordância, os elementos indispensáveis para a implementação desse processo de compensação.

Enquanto é justo que a vítima receba uma compensação abrangente que reflita todo o alcance do dano injusto, é igualmente justo que o responsável seja responsabilizado apenas pela extensão do dano realmente causado, evitando assim um ônus excessivo e desproporcional.

Renato Franco de Moraes destaca que tal raciocínio poderia ser semelhante no instituto do enriquecimento sem causa e, por conseguinte, nos casos de intervenção nos direitos subjetivos alheios. O autor traz exemplo de uma situação em que ocorre a violação de direitos autorais, caracterizada pela publicação não autorizada de um livro por um terceiro, com a intromissão indevida nos direitos do autor. Entretanto, mesmo com essa interferência, a obra ilicitamente divulgada obtém grande aceitação do público. Isso leva o autor a se tornar uma figura de destaque, passando a lucrar por meio de palestras, seminários, atividades publicitárias e experimentando um aumento substancial na receita proveniente de obras previamente publicadas.¹⁷⁰

¹⁷⁰ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 372.

Assim, a pergunta a ser respondida é se os lucros obtidos pela vítima devem ser compensados com o prejuízo por ela amargado.

Um dos elementos necessários para que ocorra a compensação, na esfera da responsabilidade civil, é a existência do nexo causal entre os benefícios e prejuízos obtidos e suportados pela vítima. Discute-se, contudo, se poderia haver uma exceção a essa regra, ou seja, se seria possível compensar vantagens e desvantagens mesmo na ausência dessa unidade causal.

Dessa forma, a doutrina acaba se dividindo em algumas correntes.

Conforme Renato Franco de Moraes, a abordagem predominante e convencional na doutrina é mais restrita em relação à aplicação da *compensatio*, restringindo sua incidência à observância dos seguintes critérios: (i) é necessário que haja uma causa direta e imediata comum para o dano e o lucro; (ii) o evento que deu origem ao prejuízo e ao benefício deve ser o mesmo, excluindo situações em que possa existir um elemento fático externo e sem vinculação, pois, nesse caso, teríamos hipóteses absolutamente independentes¹⁷¹; (iii) tanto o prejuízo quanto o benefício devem afetar o patrimônio da mesma pessoa; e (iv) o dano e o benefício devem ser concretos e atuais, não se admitindo valores hipotéticos.¹⁷²

Gisela Sampaio destaca ser necessário que “a vantagem e o prejuízo provenham do mesmo fato do qual emana a responsabilidade civil.”¹⁷³

¹⁷¹ A doutrina traz alguns exemplos: “Excluem-se do âmbito de incidência do instituto, portanto, os benefícios que não decorrem do evento que gerou o prejuízo, mas sim de outro título, tal como se verifica nas situações nas quais terceiros realizam doações para ajudar vítimas de eventos danosos”. MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 374, Rodrigo da Guia menciona o caso do rompimento da Barragem de Vajont, na Itália. A empresa responsável pelo projeto foi condenada a pagar indenização, mas alegou que o valor deveria ser reduzido devido às doações realizadas por entes públicos às vítimas do deslizamento de terra. No entanto, a Corte de Cassação rejeitou essa alegação, pois entendeu que as doações feitas pelas entidades estatais eram uma expressão de solidariedade, e não uma compensação direta pelo ilícito cometido pela empresa. A responsabilidade pela negligência dos projetistas seria, assim, exclusiva da empresa e não poderia ser mitigada pelas doações realizadas por outras entidades. SILVA, Rodrigo da Guia. “*Compensatio Lucri cum damno*: problemas de quantificação à luz da unidade e complexidade do dano patrimonial”, *Revista de Direito Privado*, v. 19, 90, p. 98.

¹⁷² MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 374.

¹⁷³ “Para que se possa proceder à imputação dos benefícios no cômputo dos danos, é necessário que aqueles se mantenham numa relação de causa e efeito com o fato que origina a reparação ou, por outras palavras, que a vantagem e o prejuízo provenham do mesmo fato do qual emana a responsabilidade civil. Assim é que, se o título em que se baseia a vantagem é completamente independente do fato gerador do dano, é porque falta unidade de origem, requisito indispensável-apontado por todos os autores - para que o benefício obtido possa ser subtraído da indenização, O caso mais simples é aquele em que o dano e o benefício provêm diretamente da mesma causa, sendo ambos consequência direta e imediata do evento danoso, mas a solução já não é tão fácil assim

Dessa forma, o conceito não é aplicável em cenários nos quais, além do evento prejudicial, há a influência de outros fatores que resultam no benefício. Isso ocorre em situações como aquelas em que a vantagem advém de decisões econômicas tomadas por terceiros, ou quando a vítima teria adotado tais medidas em circunstâncias normais. Além disso, a compensação não se aplica quando o benefício decorre de contrapartidas de mérito por parte da vítima lesada ou de riscos por ela assumidos.¹⁷⁴

Nessa linha de raciocínio, o prejuízo e a vantagem devem possuir nexo de causalidade direto e imediato com o evento danoso.

Renato Franco de Moraes destaca que essa visão restritiva teria reduzido o âmbito de incidência da *compensatio lucri cum damno*, afirmando que seria quase impossível “determinado fato ilícito causar aumento patrimonial sem a concorrência de outros fatores.”¹⁷⁵ Segundo o autor, observou-se relevante inovação na jurisprudência italiana, bastando que o benefício e prejuízo se originassem da mesma causa, mesmo que indireta, com a dispensa de vinculação ao mesmo evento, ou seja, eventuais vantagens diretamente ligadas ao evento danoso poderiam ser consideradas boas para a compensação do cálculo de eventual indenização.

Essa nova vertente, contudo, passou a se mostrar excessivamente permissiva, surgindo, então, um novo critério onde a compensação seria possível caso a vantagem fosse concedida com o escopo específico de afastar ou reduzir o prejuízo.

A evolução da *compensatio lucri cum damno*, assim, resultou em duas possibilidades distintas. Em primeiro lugar, como regra geral, a causalidade direta e imediata segue sendo aplicada e o lucro pode ser subtraído da indenização se tiver a mesma origem e não houver elementos colaterais que justifiquem a vantagem. Por outro lado, caso haja benefícios colaterais, a aplicação do instituto depende da análise da finalidade do benefício concedido, sendo necessário examinar se é

quando a cadeia causal que liga o dano e o benefício ao fato que origina a obrigação de indenizar se torna mais longa”. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros Cessantes: Do Bom-senso ao Postulado Normativo da Razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 311.

¹⁷⁴ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 374.

¹⁷⁵ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 375.

possível a sub-rogação em benefício de terceiro, ou seja, se o benefício pode ser transferido para outra pessoa.¹⁷⁶

Essa análise é necessária para determinar se a *compensatio lucri cum damno* pode ser aplicada ou não. Em resumo, a evolução do instituto levou a essas duas possibilidades distintas, dependendo das circunstâncias específicas do caso em questão.

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho sustenta que não seria justificável que a pessoa buscando reparação recebesse quantias que excedessem as projeções dos danos em seu patrimônio, ou seja, que obtivesse lucros além da indenização, a partir da situação prejudicial. Assim, o princípio da *compensatio lucri cum damno* tem como base a necessidade de proporcionar uma reparação integral pelo fato de que, sem essa compensação, a vítima acabaria em uma posição mais favorável do que aquela em que se encontrava antes do evento prejudicial.¹⁷⁷

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nos casos de recebimento de indenização por acidente automobilístico, analisando se o valor pago pelo seguro DPVAT deveria ser descontado. Originalmente a corte afastava a compensação dos

¹⁷⁶ O autor traz um julgado do Supremo Tribunal de Justiça Português onde admitiu-se a compensação mesmo na presença de elementos colaterais, adotando uma perspectiva mais ampla da *compensatio*: “Em ação levada a julgamento perante o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, pretendia-se o pagamento de indenização, em razão da omissão da requerida em conceder ao requerente direito de preferência em terrenos nos quais seriam construídas edificações para posterior venda a terceiros. Verificada a prática do ato ilícito, houve a condenação da requerida ao pagamento de indenização correspondente ao lucro que seria obtido pelo requerente com a venda dos imóveis que seriam construídos no local. A controvérsia relativa à *compensatio lucri cum damni* se verificou por ocasião da liquidação de sentença. Buscando reduzir o valor da condenação, a sociedade requerida sustentou que deveriam ser deduzidos do montante da indenização os lucros auferidos pela parte requerente em outro empreendimento. Afirmou-se que o capital que seria inicialmente destinado para a incorporação não realizada em razão do descumprimento da preferência acabou sendo direcionado para novo projeto. Logo, ao mesmo tempo em que gerou danos para a parte autora, o ilícito da ré teria proporcionado os benefícios correspondentes ao novo negócio realizado. O pedido foi rejeitado fundamentalmente por ausência de prova. Todavia, a corte suprema lusitana havia determinado, por ocasião do acórdão proferido no processo de conhecimento, que se levasse em consideração “para a fixação da indemnização os lucros ou vantagens que o antecessor dos AA auferiu pelo facto de não ter investido na aquisição dos lotes e na construção a levar a cabo nos mesmos e que nessa liquidação se recorresse a uma ‘ponderação prudência e casuística das circunstâncias do caso’ para fixar a indemnização”, admitindo a possibilidade – ao menos em tese – de aplicação da *compensatio lucri cum damni*”. MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 377 e 380/381.

¹⁷⁷ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. “Limites ao princípio da reparação integral no direito Brasileiro”, *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/limites-ao-principio-da-reparacao-integral/>>. Acesso em 19.12.2023, p. 15.

prejuízos¹⁷⁸, mas posteriormente passou a admitir a dedução do valor previdenciário do montante indenizatório.

Quando analisado sob o enfoque do enriquecimento sem causa e, por consequência, do lucro da intervenção, o pensamento é diferente, pois a finalidade nesse caso seria remover o benefício auferido pelo interventor sem o necessário respaldo jurídico. Veja-se que aqui a situação difere porque o ponto relevante é a soma dos elementos patrimoniais em questão, que resulta em um montante igual ou, no mínimo, superior ao existente antes da ocorrência de um evento específico.

Dessa forma, o prejuízo da parte prejudicada tem relevância apenas secundária, servindo somente como limitação do valor a ser restituído, uma vez que, repita-se, o enriquecimento sem causa não se preocupa com o dano sofrido pela vítima, mas sim com o benefício obtido de forma indevida pelo interventor. E por não confrontar prejuízos com benefícios, não há que se falar em compensação de valores.

Nessa linha de raciocínio, é possível que surja benefícios para a vítima sem a necessidade de compensação. No exemplo citado, de publicação de obra literária sem a devida autorização, o ato propicia relevante receita para o interventor e, ao mesmo tempo, recursos importantes para a vítima. Pelo fato de não possuírem identidade de natureza a aplicação da *compensatio lucri cum damno* nesses casos – que reduziria o montante da restituição, à luz do lucro auferido pelo titular do direito – seria inviável.¹⁷⁹

Por essas razões, Renato Franco de Moraes conclui pela inaplicabilidade da compensação do lucro com dano no âmbito de enriquecimento sem causa, “seja pela diferença conceitual entre a *compensatio* e o prejuízo “à custa” do prejudicado, seja pela existência de justa causa em eventual benefício auferido por esse último.”¹⁸⁰

Rodrigo da Guia também afasta a possibilidade de atrelar a referida compensação ao enriquecimento sem causa, sob o argumento de que a análise das hipóteses fáticas demonstra “a ausência dos pressupostos contidos na cláusula geral

¹⁷⁸ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 379.

¹⁷⁹ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 383.

¹⁸⁰ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 384.

do dever de restituir.” Para tanto, não existiria o requisito da obtenção do enriquecimento à custa de outrem, como não se verificaria a ausência de justa causa, sendo o único elemento presente o próprio enriquecimento. Assim, segundo diz o autor, “a simplicidade dessa constatação talvez tenha induzido, em momento inicial, à apressada associação entre o enriquecimento sem causa e a problemática da *compensatio*”, mas, após uma análise mais cuidadosa, chegar-se-ia à conclusão de que a aparente similitude entre as definições de enriquecimento e de lucro não seria suficiente para justificar a vinculação da *compensatio* à vedação ao enriquecimento sem causa.¹⁸¹

¹⁸¹ SILVA, Rodrigo da Guia. “*Compensatio lucri cum damno* no direito brasileiro: estudo a partir da jurisprudência do superior tribunal de justiça sobre o pagamento do DPVAT”, in *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil* | Belo Horizonte, v. 16, p. 139-165, abr./jun. 2018, p. 149.

3. Critérios subjetivos para a quantificação do lucro da intervenção a partir da atuação das partes

3.1. A boa-fé e má-fé do interventor

Elemento de extrema importância, e talvez de maior relevância para a quantificação do valor a ser recebido pelo lesado a título de lucro da intervenção, é a verificação do elemento subjetivo do interventor, ou seja, se ele agiu de boa-fé ou má-fé.

No caso, a doutrina entende que deve ser analisada a boa-fé no caráter subjetivo e objetivo.

A boa-fé subjetiva, em sua natureza, refere-se principalmente à ideia de desconhecimento ou crença equivocada, ainda que justificável, sobre a existência de uma situação regular. Essa crença ou desconhecimento escusável pode ter origem tanto no próprio estado subjetivo de ignorância (como nos casos de casamento putativo ou aquisição da propriedade alheia por usucapião) quanto em uma aparência equivocada de determinado ato.¹⁸²

A doutrina destaca que o termo "boa-fé", na acepção subjetiva, era empregado pelos tribunais brasileiros de maneira exclusiva para denotar o desconhecimento de um determinado vício jurídico. Isso aponta para o estado psicológico do sujeito, indicando que, mesmo atuando de maneira contrária à lei, ele merecia um tratamento benevolente devido à falta de má-fé, que se caracteriza pela crença ou suposição de estar agindo conforme as normas legais.¹⁸³

¹⁸² MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Saraiva Educação, 1999, p. 411. Enéas Costa Garcia afirma: "a boa-fé subjetiva significa o estado de crença do agente. Tomemos como exemplo a definição de possuidor de boa-fé. Trata-se daquele que desconhece o vício que macula a sua posse, que lhe impede a aquisição do direito. Esta é a boa-fé subjetiva. Discute-se na doutrina se a boa-fé subjetiva dependeria, exclusivamente, do aspecto psicológico (desconhecimento) ou se o seu reconhecimento deveria exigir também aspecto ético. Vai ganhando prestígio a ideia de que a boa-fé subjetiva não é somente a ignorância. Deve ser um estado de crença justificável, um erro escusável. Assim, se a parte desconhece a situação verdadeira em razão da sua leviandade, da sua culpa, da falta da cautela ordinária, não poderia alegar boa-fé." Fernando Noronha também afirma: "Nos quadros da concepção ética da boa-fé, exige-se, para que se possa falar em boa-fé subjetiva, uma ignorância que seja desculpável da situação de lesão de direito alheio. A ignorância seria indesculpável quando a pessoa houvesse desrespeitado deveres de cuidado; ela estaria de má-fé mesmo quando se pudesse atribuir-lhe um desconhecimento meramente culposo." Apud GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé*, 2003, São Paulo, Juarez de Oliveira., p. 82.

¹⁸³ MARTINS, Guilherme; KONDER, Cintia Muniz; RANGEL, Andreia Fernandes. A boa-fé e o dever de informar como limite do superendividamento. *Conjur – Consultor jurídico*, 2 fev. 2022.

Fernando Noronha aponta, também, que ocorre enriquecimento de boa-fé quando a pessoa beneficiada desconhece de maneira legítima que não tem direito ao aumento patrimonial. Esse desconhecimento legítimo, segundo o autor, refere-se à boa-fé objetiva, ou seja, à boa-fé como uma norma de comportamento; o estado de ignorância do beneficiado será irrelevante se ele tiver a obrigação de conhecer a verdadeira situação jurídica. Se ele sabe que não possui direito, ou se deveria saber, agindo com a diligência normalmente esperada de uma pessoa prudente, estará cometendo um ato ilícito. Nesse caso, seu enriquecimento será considerado de má-fé, ou, de maneira mais precisa, ilícito.¹⁸⁴

A discussão central, assim, está relacionada à definição do que deve ser devolvido, sendo crucial determinar se o tratamento jurídico dado a quem intervém de boa-fé é diferente daquele aplicado a quem interfere nos direitos alheios consciente da ilegalidade de suas ações. A análise desse aspecto envolve, principalmente, a consideração da viabilidade de aplicar, por analogia, normas específicas que regulamentam casos particulares de intervenção nos direitos de terceiros.

Nessa linha de raciocínio, a doutrina avalia se podem ser aplicadas, por analogia, as previsões legais que consideram a boa-fé ou má-fé como critérios para a quantificação da restituição, como os artigos 1.214, 1.216, 1.217, 1.218, 1.219, 1.220, 1.222, 1.255 e 1.256 do Código Civil.¹⁸⁵

¹⁸⁴ NORONHA, Fernando. Enriquecimento sem causa. In *Revista de Direito Civil RDCIV*. 56/51, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho-1991, p. 59.

¹⁸⁵ SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da Intervenção: Perspectivas de Qualificação e Quantificação”, In: *Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018, p. 201.

Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.

Art. 1.216. O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio.

Art. 1.217. O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa.

Art. 1.218. O possuidor de má-fé responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante.

Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

Art. 1.222. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual.

Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.

Carlos Nelson Konder e Patrick Saar observam que a aplicação da analogia não é consensual, especialmente quando se refere a hipóteses antigas e simples, muitas vezes inadequadas para lidar com os casos complexos de lucro da intervenção. Além disso, alertam para o risco de uma ampliação indevida das situações em que o ordenamento sanciona a má-fé, ressaltando, também, a inviabilidade de se aplicar a posse a bens intelectuais, dada a sua natureza diferenciada, contrariando algumas interpretações sobre a confusão de bens materiais.¹⁸⁶

O Código Civil estabeleceu diretrizes rigorosas para lidar com os efeitos da posse de má-fé, tendo o legislador sido categórico em evitar que o possuidor de má-fé se aproprie dos benefícios gerados pelo bem durante sua posse. Assim, conforme previsão legal, o possuidor de má-fé tem a obrigação de restituir os frutos colhidos e percebidos, sendo-lhe negado o direito aos frutos pendentes e aos colhidos por antecipação.

A lei, por outro lado, para evitar o enriquecimento injustificado do possuidor legítimo, garante ao possuidor de má-fé o direito à restituição das despesas de produção e custeio da coisa, desde que esses investimentos tenham sido benéficos. Apesar de o Código Civil abordar de maneira específica os frutos no contexto do possuidor de má-fé, é considerada viável a aplicação concomitante da teoria do lucro de intervenção, visando eliminar qualquer outro benefício econômico incorporado ao seu patrimônio.¹⁸⁷

Renato Franco de Moraes destaca a divergência na doutrina estrangeira sobre qual comportamento do interventor deveria ser considerado regra e qual exceção: se o benefício concedido ao possuidor deveria ser a regra geral, com exceção apenas nas situações de má-fé, ou se a atribuição dos benefícios ao titular

Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.

Art. 1.256. Se de ambas as partes houve má-fé, adquirirá o proprietário as sementes, plantas e construções, devendo ressarcir o valor das acessões.

Parágrafo único. Presume-se má-fé no proprietário, quando o trabalho de construção, ou lavoura, se fez em sua presença e sem impugnação sua.

¹⁸⁶ KONDER, Carlos Nelson; SAAR, Patrick. “A relativização do duplo limite e da subsidiariedade nas ações por enriquecimento sem causa”, In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: Anais do IV Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p.152.

¹⁸⁷ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Considerações acerca da exclusão do lucro ilícito do patrimônio do agente ofensor, in *Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ*- Rio de Janeiro, n. 28, dez. 2015, p. 15/16.

do direito seria a regra geral, sendo a boa-fé do possuidor uma exceção. Ao fim, conclui que o regime jurídico aplicável à boa ou má-fé do possuidor não é compatível para regular o enriquecimento por intervenção, argumentando que a natureza excepcional dessa disciplina, que inclusive fornece uma justa causa para uma hipótese específica de enriquecimento, torna-se impraticável aplicá-la de maneira abrangente e genérica a todas as inúmeras situações que envolvem benefícios provenientes da intervenção sobre direitos alheios.¹⁸⁸

Rodolfo Sacco argumenta que o regime aplicável ao possuidor de má-fé deve ser considerado como a regra geral, o que significa que os frutos normalmente são destinados ao titular do direito. A isenção do possuidor de boa-fé quanto ao enriquecimento obtido através do exercício da posse seria, assim, um privilégio legal verdadeiro e excepcional, não aplicável por analogia a outras situações de intervenção sobre direitos alheios.¹⁸⁹

Quanto ao valor que deve ser objeto de restituição, a doutrina também diverge.

Na visão de Antonio Albanese, o interventor, mesmo agindo de boa-fé, deve restituir o valor equivalente ao enriquecimento, mas ressalva que obrigá-lo a restituir o valor de forma integral poderia desestimular a iniciativa produtiva, especialmente nos casos em que o titular do direito não pretenda explorá-lo. Para o autor italiano, o juiz deveria limitar a restituição quando o enriquecimento pudesse ser atribuído à atuação do interventor.¹⁹⁰

Aline Terra e Gisela Sampaio afirmam que “se o interventor agiu de boa-fé, a restituição deve se dar com base no enriquecimento real, isto é, no valor de mercado da vantagem obtida”¹⁹¹, destacando, contudo, que parte dos lucros da intervenção deve ser repartido entre o interventor e o titular de direito, de forma

¹⁸⁸ “Tampouco é possível aceitar a aplicação analógica dos regimes normativos específicos voltados a regular a má-fé do agente, pois isso poderia resultar em distorção do enriquecimento por intervenção, que se volta fundamentalmente à restituição do benefício auferido pelo interventor. Sob essa perspectiva, o enriquecimento sem causa se tornaria instrumento para punição fora das hipóteses legais, o que se mostra incompatível com a finalidade restitutória do instituto e com a teoria da destinação.” MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 392.

¹⁸⁹ Apud MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 388.

¹⁹⁰ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 320.

¹⁹¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas”, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 29, p. 281-305, jul./set. 2021, p. 290.

proporcional à contribuição de cada um.¹⁹² O entendimento é seguido por Thiago Lins, para quem “mesmo estando o interventor de boa-fé, se for factível separar o grau de contribuição do lucro do interventor e do titular do direito, será possível a devolução do lucro excedente ao valor objetivo do bem ao titular do direito”.¹⁹³

No mesmo sentido é o posicionamento de Renato Franco de Moraes, afirmando que não existe razão para conferir ao interventor um tratamento jurídico diverso ao da parte prejudicada. Assim, para o autor, a solução seria aplicar “a regra do grau de contribuição do direito e da iniciativa do interventor ao resultado final, com a repartição proporcional do benefício originado pela intervenção.”¹⁹⁴

Carlos Nelson Konder, por outro lado, limita a restituição ao valor equivalente ao enriquecimento real, afirmando que quanto ao restante, se existente, “terá o interventor direito de reter, pois resultado de sua atuação de forma compatível com o ordenamento”¹⁹⁵, pensamento esse também defendido por Sabrina Jiukoski.¹⁹⁶

¹⁹² “Se o interventor agiu de boa-fé, parte dos seus lucros devem ser entregues à vítima da intervenção, mas não todo o lucro. Com base no critério do grau de eficácia causal da conduta do interventor é que se deve calcular a parcela dos lucros que deve ser atribuída à vítima da intervenção”. TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas”, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 29, p. 281-305, jul./set. 2021, p. 292. Carlos Nelson Konder também comunga deste entendimento. KONDER, Carlos Nelson. “Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção”. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13/2017, Out - Dez / 2017, p. 238.

¹⁹³ LINS, Thiago Drummond de Paula. *O lucro da intervenção e o direito à imagem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 169

¹⁹⁴ “Admitir situação diversa equivaleria a aceitar o enriquecimento sem causa do titular do direito – que se beneficiaria do trabalho do interventor –, ou do interventor – que se enriqueceria à custa do direito alheio” MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 395.

¹⁹⁵ KONDER, Carlos Nelson. “Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção”, *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13/2017, Out - Dez / 2017, p. 238. Renato Franco de Moraes cita a posição do italiano Pietro Trimarchi: “O autor adota como premissa a existência de eventual dicotomia entre a propriedade do direito e a atividade desempenhada pelo interventor, sendo necessário definir a qual desses elementos o lucro originado da atividade se vincula. A ideia do jurista italiano é que existe princípio geral no ordenamento que confere o lucro ao agente que adotou a iniciativa, ainda que esse tenha utilizado coisas não próprias, e que a pretensão do proprietário das coisas utilizadas de boa-fé não pode se estender ao lucro líquido originado da utilização. Na estrutura das relações econômicas da sociedade, considera-se que a parte do enriquecimento que supera os custos – ou seja, o preço de mercado pelo uso dos bens, os juros, o aluguel e o valor devido por licenças – consiste na remuneração pela iniciativa. Se essa é a remuneração devida ao proprietário que coloca voluntariamente o bem à disposição para uso de terceiros, inexistente razão para permitir ao proprietário que permaneceu inerte o pagamento do lucro decorrente da utilização irregular por terceiros de boa-fé. Caberia a esse sujeito somente a remuneração devida pela cessão voluntária do direito.” MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 352.

¹⁹⁶ “o objeto da restituição no âmbito da *condictio* por intervenção em casos de boa-fé aos valores de mercado, não sendo restituídos os lucros da intervenção. Ao agente interventor cabe colher os

Sergio Savi, da mesma forma, acompanha o entendimento:

É importante destacar que o montante a ser restituído ao titular do direito jamais poderá ser inferior ao enriquecimento real do interventor, ou seja, ao preço de mercado do bem ou do uso do bem objeto da intervenção. Isso porque, em qualquer hipótese, tal montante será sempre a contribuição mínima do titular do direito para o lucro obtido pelo interventor. Fala-se em contribuição mínima, pois a inserção do bem no processo pode ter gerado uma sinergia valorável.

A única exceção à regra geral acima mencionada será quando restar comprovado nos autos que o interventor agiu de boa-fé, ou seja, quando for possível aferir que ele agiu com fundada crença de que estava atuando sobre seus próprios bens. Nesses casos, o objeto da restituição deverá limitar-se ao enriquecimento real do interventor.¹⁹⁷

Fernando Noronha destaca que "se o enriquecimento foi obtido de boa-fé, o beneficiado não será obrigado a restituir todo o valor que auferiu, mas apenas aquele que ainda integre o seu patrimônio no momento da restituição."¹⁹⁸

Nos casos de má-fé, a solução é diferente.

Na jurisprudência estrangeira é possível encontrar várias decisões afirmando que o valor a ser restituído deve ficar limitado ao enriquecimento real.

Renato Franco de Moraes narra um famoso caso alemão, julgado em 1950, conhecido como o caso Paul Dahlke, no qual a imagem do autor teria sido utilizada em campanha publicitária sem a devida autorização. Ao julgar a demanda, o tribunal determinou o valor da indenização com base na quantia que normalmente

"frutos percebidos" ou melhor, permanecer com os "lucros da intervenção" à luz do artigo 1.214 do Código Civil de 2002." SILVA, Sabrina Jiukoski da. *O tratamento de dados pessoais no Brasil: uma análise da possibilidade de restituir o lucro da intervenção*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251298>, p. 271.

¹⁹⁷ SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 140.

¹⁹⁸ "E a regra que está subjacente a preceitos como os arts. 968 e 933, parágrafo único, o primeiro relativo à alienação de imóvel indevidamente recebido e o segundo respeitante ao adimplemento de obrigação pela entrega de coisa consumível, feita por quem não tinha poderes para aliená-la. Assim, imaginemos, adaptando exemplo dado por Larenz e Pereira Coelho, que alguém recebe em sua casa uma caixa com garrafas de uísque, acompanhadas de cartão em seu nome, especificando que se tratava de oferta natalícia. Suponhamos que a pessoa consuma duas ou três garrafas e ofereça a pessoas amigas as restantes: se depois o ofertante vier a pedir a devolução, porque o uísque era destinado a outra pessoa com o mesmo nome, tendo havido erro no endereçamento, o beneficiado ou nada será obrigado a restituir, ou só será possível exigir dele o valor que porventura tenha poupado, na medida em que não teve necessidade de adquirir outro uísque, se costumava comprá-lo". NORONHA, Fernando. "Enriquecimento sem causa". in *Revista de Direito Civil RDCIV*. 56/51, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho-1991, p. 59.

seria paga caso a contratação tivesse sido feita de forma regular. Em outro processo, relacionado ao caso *Kunststoffhohlprofil II*, em 1977, o tribunal alemão também rejeitou a possibilidade de restituição ampla, que incluiria todos os ganhos obtidos com a intervenção. Assim, ficou estabelecido que a restituição deveria se limitar à quantia devida pela utilização regular do direito, equivalente ao enriquecimento real. No caso *Chanel no 5*, em 1986, a corte reconheceu a aplicação do princípio do enriquecimento sem causa, determinando que a restituição fosse equivalente ao montante adequado pela prática habitual do direito em questão.¹⁹⁹

Em 2004, o Supremo Tribunal de Justiça português entendeu que o lucro da intervenção também não deveria ser retirado da parte que utiliza o direito subjetivo alheio sem autorização, cabendo, somente, o pagamento do valor que o terceiro receberia se tivesse concordado com a utilização do bem.

Em resumo, no caso julgado, o titular do direito de uso exclusivo da insígnia “Parque Colombo” sustentou que um terceiro estaria utilizando a marca em outro estabelecimento e com isso obtendo um lucro sem a devida autorização do dono.

A instância ordinária reconheceu o uso indevido e a ocorrência do lucro da intervenção, afirmando que o valor objeto de restituição deveria ser a diferença entre o lucro que o interventor teve antes e depois do uso da insígnia sem autorização.

O Supremo Tribunal de Justiça, contudo, alterou o critério da indenização, destacando, de início, que o “elemento central” do instituto é a obtenção do enriquecimento à custa de outrem, podendo este ocorrer sem que exista dano patrimonial do lesado.²⁰⁰

A corte, então, complementou e concluiu no seguinte sentido:

A “deslocação patrimonial” não resulta, então, da diminuição do património do “empobrecido” mas é auferida à sua “custa” - art. 479.º, 1 do CC. O enriquecimento por intervenção é, assim, uma categoria autónoma do enriquecimento sem causa. Quando a intromissão em bens alheios não envolve responsabilidade civil ou falta algum dos elementos desta, havendo enriquecimento sem causa, “o carácter subsidiário da obrigação de restituir nele fundada não impede” a sua aplicabilidade. Gozando a A. do

¹⁹⁹ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 355.

²⁰⁰ MIRANDA, Cláudio Luiz. SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da intervenção: a restituição do lucro obtido mediante intromissão em direito alheio”, *Revista Semestral de Direito Empresarial*, Rio de Janeiro, n. 18, p. 225-244. Jan / Jun. 2016, p. 216.

exclusivo da insígnia do seu estabelecimento, devidamente registrada, o uso da mesma, por terceiro, na publicidade de um seu estabelecimento, sem autorização daquela, importa para a mesma o direito a ser ressarcida do enriquecimento sem causa obtido por esse terceiro, à sua custa. O montante desse enriquecimento correspondente ao valor do uso desse sinal distintivo, ou seja, ao preço que o terceiro pagaria pela utilização da referida insígnia, na publicidade do seu empreendimento.²⁰¹

Como se viu, mesmo se tratando de má-fé, a conclusão do julgado seguiu o pensamento da doutrina portuguesa minoritária, limitando o valor a ser restituído ao equivalente ao enriquecimento real.

É de se destacar que nos últimos 15 anos a doutrina e jurisprudência sofreram o impacto da alteração legislativa promovida pela Lei. n. 16/2008, a partir do que restou disposto na Diretiva 2004/48/CE²⁰² do Parlamento Europeu e do Conselho, norma essa que regulou os direitos de propriedade intelectual.

Com a alteração, o Código de Direito do Autor e dos Direitos Conexos (CDADC) passou a prever no artigo 211 que o tribunal deveria “atender ao lucro obtido pelo infrator, aos lucros cessantes e danos emergentes sofridos pela parte lesada”, destacando, ainda, que “para o cálculo da indemnização devida à parte lesada, deve atender-se à importância da receita resultante da conduta ilícita do infrator, designadamente do espetáculo ou espetáculos ilicitamente realizados”.

Como destacado por Sabrina Jukoski da Silva e Rafael Peteffi da Silva

a Diretiva 2004/48/CE rompe, portanto, com a doutrina tradicional da responsabilidade civil, que não se preocupa com as

²⁰¹ 04B4601 N° Convencional: JSTJ000 Relator: Custódio Montes SJ200502240046017 Data do Acórdão: 24/02/2005 T Rel Lisboa Processo no Tribunal

²⁰² “Os Estados-Membros devem assegurar que, a pedido da parte lesada, as autoridades judiciais competentes ordenem ao infrator que, sabendo-o ou tendo motivos razoáveis para o saber, tenha desenvolvido uma atividade ilícita, pague ao titular do direito uma indenização por perdas e danos adequada ao prejuízo por este efetivamente sofrido devido à violação.

Ao estabelecerem o montante das indenizações por perdas e danos, as autoridades judiciais:

a) Devem ter em conta todos os aspectos relevantes, como as consequências económicas negativas, nomeadamente os lucros cessantes, sofridas pela parte lesada, quaisquer lucros indevidos obtidos pelo infrator e, se for caso disso, outros elementos para além dos fatores económicos, como os danos extrapatrimoniais causados pela violação ao titular do direito; ou

b) Em alternativa à alínea a), podem, se for caso disso, estabelecer a indenização por perdas e danos como uma quantia fixa, com base em elementos como, no mínimo, o montante das remunerações ou dos direitos que teriam sido auferidos se o infrator tivesse solicitado autorização para utilizar o direito de propriedade intelectual em questão.

2. Quando, sem o saber ou tendo motivos razoáveis para o saber, o infrator tenha desenvolvido uma atividade ilícita, os Estados-Membros podem prever a possibilidade de as autoridades judiciais ordenarem a recuperação dos lucros ou o pagamento das indemnizações por perdas e danos, que podem ser pré-estabelecidos.”

vantagens patrimoniais auferidas pelo lesante, mas sim com a extensão dos danos sofridos pelo lesado. As vantagens patrimoniais indevidamente obtidas por aquele que utiliza ou explora bens de propriedade intelectual, sem autorização, estão aqui consagradas como um critério de cálculo do montante indenizatório, permitindo uma indenização superior aos danos sofridos pela vítima, em sua acepção clássica.²⁰³

Assim, ao prever a compensação dos danos emergentes, lucros cessantes, lucros da intervenção e o dano extrapatrimonial, a indenização se afasta da tradicional acepção do dano e passa a se “localizar entre o dano e o enriquecimento.”²⁰⁴

No Brasil o tema também não é pacífico.

Carlos Nelson Konder reconhece que o enriquecimento real deve ser o mínimo a ser pago ao titular do direito, somando-se à totalidade do enriquecimento patrimonial. Para o autor, contudo, deve-se autorizar, de forma excepcional, que o interventor fique com parte do lucro se comprovar que a sua conduta foi a responsável pelo sucesso obtido.²⁰⁵

Carlos Nelson Konder e Patrick Saar trazem o seguinte exemplo: Imagine-se que um aluno de economia, depois de analisar com cuidado o mercado de capitais, encontra um momento perfeito para fazer determinada aplicação financeira que pode ser muito vantajosa, porém arriscada. Ele, sem possuir dinheiro necessário para o investimento, procura diversos bancos em busca de capital, mas não

²⁰³ SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi. “As soluções traçadas no Ordenamento Jurídico Português para o problema do lucro da intervenção”, *Sequência Estudos Jurídicos Políticos*, 41(86), p. 242, disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/65533>, acesso em 19.10.2023.

²⁰⁴ SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi. “As soluções traçadas no Ordenamento Jurídico Português para o problema do lucro da intervenção”, *Sequência Estudos Jurídicos Políticos*, 41(86), disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/65533>, acesso em 19.10.2023, p. 241.

²⁰⁵ “Apesar das relevantes posições em sentido contrário, parece não haver como prescindir da tradicional avaliação de boa-fé ou má-fé do interventor, ainda que não mais pautadas pela prova da ciência da antijuridicidade, mas relidas à luz de um “dever saber” mais objetivo. Fato é que a nossa legislação recorre a ela nas hipóteses específicas de enriquecimento sem causa que regulou: o legislador brasileiro levou em conta a boa-fé do interventor ao tratar de benfeitorias, de frutos e da plantação ou construção com sementes ou materiais alheios, bem como as considerou nas situações de proteção à aparência de direito, que envolvem pessoas de boa-fé fruindo de direitos que não têm (representante aparente, credor aparente, proprietário aparente e herdeiro aparente). Assim, parece ser necessário diferenciar as duas situações, de maneira que, no caso de boa-fé do interventor, ausente ato ilícito da sua parte, deve ser ressarcido em princípio o enriquecimento real, isto é, apenas o valor de mercado da vantagem obtida. O restante, se existente, terá o interventor direito de reter, pois resultado de sua atuação de forma compatível com o ordenamento.” KONDER, Carlos Nelson. “Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção”. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13/2017, Out - Dez / 2017, p. 245.

consegue obter nenhum valor em função da sua inexperiência. O estudante, então, resolve enganar o investidor tomando para si um determinado valor e finalmente aplica o dinheiro da forma como pretendia e que não tinha sido aceita pelo banco. A aplicação, entretanto, acaba sendo um sucesso e o aluno de economia obtém um lucro 100 vezes superior ao valor investido.

Diante do exemplo citado os autores questionam se seria justa a devolução da integralidade do enriquecimento patrimonial obtido pelo interventor, argumentando que o resultado só foi obtido em função da competência do investidor. Assim, para os autores, seria fundamental considerar mais atentamente como a titularidade do direito ou do ativo que resultou no lucro se relaciona com as ações do interventor, com o objetivo de avaliar a contribuição relativa de cada um na geração desse lucro.²⁰⁶

Fernando Noronha afirma que, no caso de má-fé, o interventor "será obrigado a reparar todos os danos que tenha causado, sem direito a cobrar-se de eventual enriquecimento que a sua ação haja proporcionado ao lesado". O autor, contudo, destaca que se a atividade do interventor tiver sido lícita, resultando do seu trabalho, poderá ele reter para si parte do lucro.²⁰⁷

Em sentido oposto é a lição de Aline Terra e Gisela Sampaio, sustentando que "ainda que proveniente de esforço do próprio interventor, a má-fé original contamina todo o lucro obtido, tornando-o antijurídico na integralidade, pelo que não se pode conservá-lo no patrimônio do agente." As autoras destacam que quando se trata de um agente de má-fé, a situação muda significativamente e a lei aborda

²⁰⁶ KONDER, Carlos Nelson; SAAR, Patrick. "A relativização do duplo limite e da subsidiariedade nas ações por enriquecimento sem causa", In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: Anais do IV Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 153.

²⁰⁷ "Nestes casos de má-fé, em que o prejudicado não tenha sofrido danos, ou os tenha sofrido menores do que o enriquecimento do agente, este deverá, em regra, e como teremos oportunidade de ver (4.3), ser removido, por se tratar de valor econômico que a ordem jurídica destina ao prejudicado, de acordo com a teoria da destinação dos bens. Isto só não será assim quando no valor total que o agente obteve esteja incluída, além da parcela respeitante ao aproveitamento do bem alheio (parcela que sempre deveria ser removida), também uma parte correspondente a uma atividade lícita do agente (parcela que deve ficar com este, por resultar do seu trabalho); quando, porém, a própria atividade for ilícita, o agente nada poderá reclamar, como no caso do ladrão que vendeu a coisa furtada (supra e 4.6). Nos casos em que haja uma atividade lícita do agente associada ao aproveitamento de má-fé de bem alheio, o que pode ser difícil é determinar o valor objetivo do uso dos bens utilizados, pelo qual se apura o montante que deve ser restituído ao respectivo titular, por a ele estar destinado (4.3). Assim, no caso do outdoor, o lucro com as vendas acrescidas pertencerá ao agente, tendo o proprietário o direito de ser pago pelo valor locativo do seu terreno." NORONHA, Fernando. "Enriquecimento sem causa", in *Revista de Direito Civil RDCIV*. 56/51, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho-1991, p. 60.

de forma especial, aplicando-lhe um conjunto de regras diferenciadas. Assim, em diversas situações, a legislação brasileira acentua a posição desfavorável daquele que age de má-fé, deixando de lado o princípio da conservação estática dos patrimônios em favor do titular do direito, que é a vítima da intervenção indevida. Em alguns casos, a má-fé chega a justificar a restituição ao titular do direito como uma "justa causa".²⁰⁸

Esse é o pensamento, também, de Renato Franco de Moraes, para quem "o interventor que conhece a titularidade alheia sobre o direito não pode ser beneficiado pela intervenção realizada." Assim, do ponto de vista do sistema como um todo, essa abordagem visa evitar a preservação estática dos patrimônios, priorizando a justiça ao não favorecer indivíduos que agem de maneira maliciosa.

Apesar de reconhecer que o interventor não tem direito aos benefícios decorrentes da intervenção, ainda que originados da sua atuação, Renato Franco de Moraes defende que deve ele ser remunerado pelo trabalho realizado, afirmando que considerar uma hipótese diversa "implicaria concordar que o interventor seja punido por sua conduta irregular, conferindo ao enriquecimento sem causa uma função punitiva que não condiz com o propósito do instituto."²⁰⁹

Sabrina Juskoski da Silva também admite a possibilidade de remunerar o trabalho do interventor. A autora traz o seguinte exemplo: suponha que alguém tenha utilizado o veículo de seu tio sem permissão por uma semana para realizar

²⁰⁸ "A situação do interventor de má-fé é bem diversa e, exatamente por isso, a lei também o trata de forma diferente, conferindo-lhe todo um regime diferenciado. O ordenamento jurídico brasileiro, em diversas situações, agrava a posição de quem está de má-fé, preterindo o fundamento da conservação estática dos patrimônios, em prol do titular do direito, vítima da intervenção indevida. E, de fato, a má-fé, em certas situações, chega mesmo a conferir "justa causa" ao enriquecimento do titular do direito." TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. "Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas", *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 29, p. 281-305, jul./set. 2021, p. 293.

²⁰⁹ "Por conseguinte, o grau de contribuição não se aplica caso o interventor tenha agido de má-fé. Nessa hipótese, a integralidade do benefício originado pela intervenção deve ser destinada ao titular do direito, pois é preferível aceitar o enriquecimento sem causa do titular do que beneficiar aquele que realiza a intervenção eivado de dolo. Sob a ótica dos princípios, a má-fé do interventor confere justa causa ao enriquecimento do titular do direito. Muito embora não tenha direito aos benefícios originados da intervenção, o interventor deve ser remunerado dentro dos estritos limites dos trabalhos realizados e das despesas porventura realizadas junto ao direito alheio (...) A repulsa do ordenamento pela má-fé impede que o interventor obtenha acréscimo de patrimônio pelo resultado originado do seu trabalho, mas não afasta o reequilíbrio patrimonial proporcionado pela remuneração devida pelo trabalho em si. Como o enriquecimento sem causa se baseia na conservação estática dos patrimônios, o interventor de má-fé não pode sofrer eventual perda, devendo ser remunerado nos estritos limites do valor de mercado do trabalho realizado." MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 395/396.

serviços de transporte privado urbano através de aplicativos. Ao final da primeira semana, o interventor, ao realizar corridas por 7 horas diárias, obteve uma receita bruta de R\$ 1.500,00.

O cálculo inicial do valor a ser restituído deve levar em conta todas as despesas associadas à prestação dos serviços. Por exemplo, incluem-se o custo do combustível utilizado (R\$ 250,00) e o valor da mão de obra (R\$ 350,00), considerando o trabalho realizado pelo interventor, uma vez que ele poderia ter contratado outra pessoa para dirigir o veículo durante a intervenção. Adicionalmente, é necessário considerar o montante devido a título de aluguel do veículo (R\$ 400,00), mesmo que esse valor não tenha sido inicialmente desembolsado pelo interventor, pois pertence ao proprietário do veículo e deve ser restituído com base nos valores de mercado.

O lucro líquido do agente interventor será de R\$ 500,00 (vantagem proveniente da utilização do bem usurpado, descontados o valor do combustível, o trabalho realizado e os valores dos aluguéis). Esse montante, juntamente com os valores dos aluguéis (R\$ 400,00), que têm como referência o valor de mercado, compõe, à primeira vista, o objeto a ser restituído (R\$ 900,00).²¹⁰

Anderson Schreiber e Rodrigo da Guia fazem a advertência de que a ampliação excessiva da importância da má-fé subjetiva poderia, mesmo que de maneira inconsciente, indicar a consolidação de propósitos punitivos dentro do contexto do enriquecimento sem causa. Concluem, assim, que o critério da boa-fé ou má-fé subjetiva do interventor fornece apenas mais um indício da (in)justiça do enriquecimento, sendo que a configuração final dependerá, em cada caso, da análise da compatibilidade da situação do interventor com os princípios axiológicos constitucionais.²¹¹

²¹⁰ A autora, além de admitir a remuneração pelo trabalho, também parece defender a distribuição proporcional do lucro da intervenção: “Por mais reprovável que pareça a conduta do interventor, não se pode sustentar que este deve restituir todo o lucro da intervenção, devendo-se perquirir o grau de contribuição do agente interventor e do direito violado na construção do lucro da intervenção, para então destinar a restituição de acordo com as disposições do artigo 1272 do CC/2002.” SILVA, Sabrina Jiukoski da. *O tratamento de dados pessoais no Brasil: uma análise da possibilidade de restituir o lucro da intervenção*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251298>, p. 265/266 e 271/272.

²¹¹ SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da Intervenção: Perspectivas de Qualificação e Quantificação”, In: *Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018, p. 202.

Cláudio Michelin Jr., ao explorar o enriquecimento sem causa originado da disposição de bens alheios, traz um exemplo ilustrativo. No caso apresentado, uma pessoa, sem autorização para vender um determinado imóvel avaliado em X, utiliza-o para quitar completamente uma dívida no valor de X + Y. Surge, então, um dilema: a compensação à vítima deveria ser equivalente ao valor do bem ou ao montante da dívida. Essas alternativas representam, respectivamente, os conceitos de enriquecimento real e patrimonial. De um lado, o enriquecimento no montante de X + Y foi justificado pela habilidade do interveniente. Por outro lado, manter esse enriquecimento poderia incentivar intervenções indevidas. Nesse contexto, há um conflito entre a consideração de justiça (evitar que o proprietário se beneficie injustamente do trabalho alheio ao obter ganho com o valor do bem) e uma consideração de política pública (desencorajar a disposição de bens por parte de quem não tem autorização para fazê-lo).

A conclusão do autor é pela restituição integral dos ganhos por parte do interventor. Ele destaca que, em situações em que o interventor age de má-fé, apesar das divergências doutrinárias, a necessidade de evitar o estímulo à intervenção nos bens alheios justifica que o valor total obtido pelo interventor (X + Y) seja devolvido. Em outras palavras, para o autor, a preocupação com desencorajar intervenções indevidas sobre os direitos alheios é a justificativa para a restituição completa dos ganhos provenientes da intervenção. No entanto, Cláudio Michelin Jr. alerta que o estado psicológico do interventor é crucial para determinar a forma de restituição: em casos de má-fé, a restituição integral é apropriada; nas situações de boa-fé, o montante a ser restituído deve ser limitado ao valor pelo qual o bem foi disposto.²¹²

Assim, conforme Elias da Nóbrega Neto, a devolução integral do enriquecimento injustificado parece não ser uma medida destinada a impor uma punição ou a simples dissuasão da prática de intervenção. Em vez disso, é vista como a maneira adequada de restituir os benefícios de um determinado patrimônio ao seu legítimo proprietário. O efeito dissuasório, nesse contexto, é considerado uma consequência natural da restituição apropriada dos ganhos ao verdadeiro titular, ou seja, a ideia é que a correta devolução dos frutos do patrimônio, por si só,

²¹² MICHELON JR., Cláudio. "Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios". In: REALE, Miguel.; MARTINS-COSTA, Judith. *Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2007 p. 226/227.

exerce um impacto dissuasório, não como um objetivo principal, mas como um resultado da justa reparação ao prejudicado.²¹³

Imaginemos a seguinte situação: o proprietário de uma cobertura sai de férias com a família e entrega as chaves do imóvel para uma arquiteta elaborar uma proposta para a realização de um projeto de decoração no apartamento, deixando claro, desde logo, que é uma pessoa extremamente reservada e que jamais concordaria em expor as fotos do seu imóvel em revistas publicitárias, inclusive por razões de segurança.

A arquiteta, nesse período, recebe um convite para participar de um concurso expondo fotos de decorações relacionadas a coberturas, mas a profissional não tem material suficiente para apresentar.

Dessa forma, mesmo sabendo que o proprietário do imóvel jamais concordaria em expor o seu bem, a arquiteta redecora o imóvel para um ensaio fotográfico e, posteriormente, submete as fotos para o concurso, sagrando-se vencedora. Com a vitória, a arquiteta recebe um prêmio de R\$ 50.000,00, além de ter seu nome estampado na capa da revista como a ganhadora do concurso.

No caso exemplificado, sem nenhuma dúvida, pode-se afirmar que o resultado teve relevante participação do trabalho da arquiteta, ainda que a qualidade do imóvel tenha contribuído para o sucesso.

²¹³ NÓBREGA NETO, Elias Cândido da. *A quantificação do enriquecimento sem causa por intervenção e o disgorgement of profits no direito brasileiro*. Dissertação (mestrado) - Universidade de Brasília, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023, disponível em https://sigaa.unb.br/sigaa/public/programa/noticias_desc.jsf?lc=pt_BR&id=914¬icia=6096425, p. 148. Nelson Rosenvald e Bernard Korman Kuperman também afirmam que na má-fé o valor deve ser retirado integralmente. “Todavia, isso não quer dizer que existam outras situações em que será justo e adequado que o réu desista de seus ganhos ao invés de simplesmente ser condenado a um “preço” por um fictício acordo. Partindo da frugalidade do exemplo da bicicleta e pensando na propriedade de uma patente, marca ou direito autoral, se A utiliza o ativo intangível de B sabendo que o bem imaterial não lhe pertence, ou negligentemente não se importando se ele é ou não de titularidade alheia, pode então haver uma boa razão para B ajuizar uma demanda contra A com o objetivo de remoção total ou parcial de lucros decorrentes do uso inconstitucional, para se assegurar que A não lucrará com a prática do ato ilícito e, também, para desencorajar outras pessoas que estariam propícias a praticar semelhante comportamento antijurídico. Porém, se restar comprovado que o uso não autorizado ocorreu sem culpa – talvez por uma confusão de uma pessoa diligente –, será mais adequado atribuir ao titular do bem uma espécie de taxa pela utilização do bem, apenas para assegurar que o seu direito não seja fragilizado por intervenções injustificadas”. ROSENVALD, Nelson; KUPERMAN, Bernard Korman. “Restituição de ganhos ilícitos: há espaço no Brasil para o disgorgement?”, *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 6, n. 14, p. 11-31, jan./abr. 2017, p. 28.

Então a pergunta que se faz é se a conduta de má-fé da profissional, que tinha a prévia ciência da oposição do proprietário, pode gerar algum benefício, ainda que limitado à remuneração pelo trabalho?

Veja-se que, no caso concreto, o benefício da arquiteta corresponde ao enriquecimento real (o valor que pagaria para usar o imóvel), patrimonial (o prêmio recebido) e também um ganho reputacional, pois, certamente, a vitória no concurso lhe trará notoriedade para trabalhos futuros.

Como narrado neste trabalho, boa parte da doutrina entende que a restituição deve considerar o enriquecimento real de forma integral e o enriquecimento patrimonial de forma proporcional à contribuição de cada um para o resultado, ou seja, de um lado a qualidade do bem e de outro a *expertise* da arquiteta.

A posição sustentada por esse trabalho, contudo, é de que a má-fé contamina integralmente todo e qualquer resultado, sendo certo que, ao contrário do que sustenta Renato Franco de Moraes, o interventor não deve ser remunerado pelo trabalho, pois, assim fazendo, estaria ele obtendo um benefício em decorrência da utilização indevida do direito alheio.

3.2. Imputação do lucro considerando a contribuição das partes para o resultado obtido

O critério do grau de contribuição é particularmente importante em casos de enriquecimento por intervenção nos quais o interventor inclui um determinado bem ou direito em um processo produtivo complexo, onde esse elemento é apenas uma das várias influências no lucro final. Essas situações são complexas, exigindo uma análise minuciosa do juiz para determinar o impacto de cada parte no lucro obtido. O montante do lucro pode ser diretamente afetado pelo conhecimento técnico, *expertise* e posição de mercado do interventor, que, por sua própria iniciativa, investiu capital e esforço essenciais para a geração do lucro total. Com base nessa contribuição, uma parte significativa desse lucro pode ser considerada como não destinada ao titular do direito violado. No entanto, a importância do bem ou direito usurpado pode ser tão relevante para a configuração do lucro no caso específico que a manutenção desse elemento no patrimônio do interventor seria totalmente

injustificada, levando em consideração a noção do conteúdo de destinação econômica do bem.²¹⁴

Conforme destacado por Aline Terra e Gisela Sampaio, no contexto brasileiro há três sistemas considerados para a distribuição do prejuízo em casos de responsabilidade civil: (i) o sistema da paridade, que propõe uma divisão igualitária do prejuízo entre os responsáveis; (ii) o sistema do grau de culpa, que sugere que a parte majoritária do prejuízo seja atribuída ao agente que agiu com maior grau de culpa; e (iii) o sistema do nexa causal, que estabelece que o agente cuja conduta teve maior eficácia na causa do dano deve assumir a maior parte da indenização. Dentre esses sistemas, destaca-se o do nexa causal por melhor refletir a natureza reparatória da responsabilidade civil. Dessa forma, ao distribuir o prejuízo entre os corresponsáveis pelo dano, o julgador deve considerar a efetiva contribuição de cada conduta para a ocorrência do dano, concedendo uma parcela maior aos agentes cujas condutas tiveram maior eficácia causal. Essa abordagem é seguida por legislações mais avançadas, incluindo o Código de Defesa do Consumidor.

As autoras destacam que esse argumento poderia ser aplicado ao contexto do enriquecimento sem causa, ao se distribuir os ganhos entre o interventor e o titular do direito, sendo que a consideração do nexa causal surge como um elemento essencial, funcionando como critério para a alocação justa dos benefícios.²¹⁵

Renato Franco de Moraes entende que quando o interventor age de má-fé, o critério do grau de contribuição não se aplica. Nesse cenário, todo o benefício originado pela intervenção deve ser integralmente destinado ao titular do direito, uma vez que é mais adequado aceitar o enriquecimento sem causa do titular do que favorecer aquele que realiza a intervenção com dolo. Sob a perspectiva dos princípios, a má-fé do interventor justifica a "justa causa" para o enriquecimento do titular do direito.²¹⁶

²¹⁴ VAZ, Marcella Campinho. "A obrigação de restituir o lucro obtido com a indevida intervenção em bem ou direito alheio", In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Inexecução das obrigações*. Rio de Janeiro: Processo, 2020. v. 1, p. 444/445.

²¹⁵ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. "Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas", *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*, Belo Horizonte, v. 29, p. 281-305, jul./set. 2021, p. 291.

²¹⁶ MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, São Paulo, Almedina, 2021, p. 395.

3.3. Visão da jurisprudência brasileira acerca dos critérios para a quantificação do lucro da intervenção

Os tribunais brasileiros já julgaram alguns casos envolvendo o uso de direitos sem a devida autorização.

O caso Coca Cola

Caso bastante interessante foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.335.624²¹⁷. A Coca Cola Indústrias veiculou na mídia um comercial de refrigerante com os ex-jogadores Bebeto, Biro-Biro e Dario trajando short e camisa de futebol nas cores verde e amarela, respectivamente, figurando em destaque, ainda, o número 7 na camisa do jogador Bebeto, fazendo referência clara à época em que jogou pela seleção brasileira. A CBF, por sua vez, ajuizou ação sustentando ser titular exclusiva do direito de uso, gozo, posse e propriedade dos uniformes, emblemas e símbolos da Seleção Brasileira de Futebol, complementando que a Coca Cola teria feito uma cópia do uniforme da seleção canarinho de 1994.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado parcialmente procedente para determinar que a parte ré se abstinhasse de veicular o anúncio. As partes recorreram, tendo a Coca Cola Indústrias requerido a reforma do julgado com a total improcedência e a CBF buscando a indenização dos danos morais e materiais, a serem arbitrados em liquidação de sentença, além da devolução do lucro obtido com o enriquecimento ilícito.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro desproveu o recurso da Coca Cola e deu provimento ao apelo da CBF, condenando a ré ao pagamento de lucros cessantes pelo “uso indevido, por imitação, de uniforme e distintivo de propriedade da autora da ação”, além de concluir que a indenização deveria corresponder ao que a CBF teria recebido caso tivesse autorizado o uso da marca. Por fim, deveria ser levado em conta o valor pago pelos demais patrocinadores e ser considerado o período em que efetivamente houve divulgação da propaganda.

²¹⁷ REsp n. 1.335.624/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 5/12/2013, DJe de 18/3/2014.

Inconformada, a Coca Cola Indústrias Ltda interpôs Recurso Especial, aduzindo, em resumo, que a CBF não teria deixado de lucrar, ao argumento de que já teria vendido os direitos de exploração para terceiros. Disse, ainda, que não haveria ilícito, pois as cores usadas no anúncio representam a nação brasileira, não coincidindo, exatamente, com as cores oficiais do uniforme.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu, por unanimidade, pelo desprovimento do Recurso Especial. Entendeu a corte que a campanha publicitária efetivamente teria utilizado as cores da camisa e da bandeira “dentro de um contexto que remete, de forma inequívoca, ao escrete canarinho”, cuja titularidade dos direitos de imagem pertence à CBF, concluindo no sentido de existir “evidente prejuízo, pois, segundo a prática comercial usual, somente patrocinadores oficiais obtém autorização para a utilização da imagem da seleção brasileira de futebol.”

Por fim, o STJ determinou que o arbitramento do valor fosse feito em liquidação de sentença.

A blogueira do TIK TOK²¹⁸

Em um caso decidido no Tribunal de Justiça de São Paulo, foi analisada a utilização de dois vídeos de uma blogueira iniciante, menor de idade, sem a devida autorização, para a promoção de um curso de maquiagem. A blogueira, que contava com mais de 62 mil seguidores em sua conta no TikTok, usava a plataforma para compartilhar suas técnicas de maquiagem. Os vídeos em questão foram empregados na divulgação e certificação de um curso de maquiagem ministrado por uma profissional, hospedado na plataforma Hotmart. O caso envolveu questões relativas à utilização não autorizada da imagem da blogueira e à promoção do curso sem o devido consentimento.²¹⁹

Como não houve autorização para o uso da imagem, a blogueira ajuizou uma demanda judicial, requerendo indenização por danos morais e lucros da

²¹⁸ TJ/SP. Quarta Câmara Cível. Apelação n. 1006440-12.2021.8.26.0405. Rel. Des. Márcia Dalla Déa Barone. São Paulo, 16 de agosto de 2022.

²¹⁹ O caso é trazido por SILVA, Sabrina Jiukoski da. *O tratamento de dados pessoais no Brasil: uma análise da possibilidade de restituir o lucro da intervenção*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251298>, p. 277/279.

intervenção pela utilização indevida do direito alheio, na proporção de 30% do lucro obtido desde a vinculação de seu vídeo até a efetiva retirada das propagandas do Curso Maquiagem na Web.

A blogueira afirmou que, no mínimo, 1.400 pessoas tiveram conhecimento do curso da ré por meio de seus vídeos. Em contestação, a empresa ré alegou que não houve uso indevido da imagem, aduzindo que a responsabilidade recairia sobre uma afiliada e vendedora chamada Keiliane, complementando, ainda, que a afiliada não obteve um número significativo de vendas.

A plataforma Hotmart informou que durante o período em que a imagem da blogueira esteve vinculada ao curso as vendas alcançaram R\$ 105.000,00 aproximadamente.

Por ser menor de idade, o Ministério Público do Estado de São Paulo funcionou no processo, opinando pela procedência do pedido com a condenação da parte ré a restituir a autora pelos lucros da intervenção, entendendo que o percentual de 10% (dez por cento) das vendas seria adequado, sob o fundamento de inexistir outras informações para identificação do montante restitutivo, além do valor das vendas.

O Juízo de 1º grau, contudo, condenou a ré ao pagamento do lucro de intervenção no percentual de 1% de parte das vendas (chamado de venda completa), sentença essa que foi objeto de recurso pela ré.

No recurso, a apelante argumentou que o valor das vendas corresponderia ao lucro bruto e não ao lucro líquido que teria sido obtido com o curso.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, confirmou a condenação no percentual de 1% sobre as vendas completas do Curso de Maquiagem na Web 1 (R\$ 69.167,21). No entanto, ressaltou a necessidade de uma quantificação adequada, destacando que a análise deve considerar, inicialmente, todo o enriquecimento concreto obtido pelo interventor durante o período em que ocorreu o ato de intervenção.

O acórdão destacou que deveriam ser descontadas as despesas necessárias para a realização do curso, como edições, gravações, pagamento de afiliados, pagamento da plataforma, gastos com divulgações

O que se vê, aqui, é que o Tribunal, expressamente, determinou o desconto das despesas necessárias para a obtenção do lucro, ajustando um equívoco da decisão de 1º grau.

Sabrina Jiukoski, comentando o julgado, entende que mesmo que a intervenção no direito de imagem de outra pessoa seja evidente é essencial considerar a participação ativa da interventora na produção dos lucros, envolvendo a criação, promoção e venda do curso. Além disso, segundo afirma, seria crucial examinar se a imagem da blogueira contribuiu para um aumento nas vendas do curso, uma vez que a interventora deve compensar somente aquilo que possuir ligação econômica com o direito violado.²²⁰

Caso Globo²²¹

Na época em que o então Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira presidia o Superior Tribunal de Justiça, ele trouxe à discussão a questão dos danos materiais resultantes do uso não autorizado da imagem de terceiros.

A empresa veiculou uma matéria paga em diversos jornais, incluindo "O Globo", bem como em periódicos próprios, como "Icatu em Ação" e "Galo de Ouro".

Inicialmente, a sentença de primeira instância condenou a empresa ao pagamento de 1.250 salários-mínimos a título de indenização por danos materiais devido à utilização indevida da imagem do corretor. Em grau de recurso, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reduziu o valor para 500 salários mínimos e determinou a exclusão das publicações não autorizadas. Posteriormente, após um recurso da empresa ré, o STJ, por maioria, decidiu que a indenização por danos materiais seria de 100 salários-mínimos. O voto se baseou na ideia de que o direito à imagem abrange tanto um aspecto moral, como um direito de personalidade, quanto um

²²⁰ SILVA, Sabrina Jiukoski da. *O tratamento de dados pessoais no Brasil: uma análise da possibilidade de restituir o lucro da intervenção*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251298>, p. 278/280.

²²¹ STJ. Quarta Turma. REsp 267.529/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 3 de outubro de 2000. O caso também é trazido por SILVA, Sabrina Jiukoski da. *O tratamento de dados pessoais no Brasil: uma análise da possibilidade de restituir o lucro da intervenção*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251298>, p. 139.

aspecto patrimonial, assentado no princípio de que ninguém pode enriquecer à custa alheia.

Caso Malu Mader²²²

Um famoso jornal no Rio de Janeiro publicou, sem a devida autorização, imagens congeladas de uma minissérie em que a atriz Malu Mader aparecia completamente nua.

Inconformada, a atriz ajuizou uma ação judicial, cujo pedido foi julgado procedente, com a condenação do réu ao pagamento de indenização no valor de R\$ 2.000.000,00, sendo R\$ 1.000.000,00 para os danos materiais e R\$ 1.000.000,00 para os danos morais.

O julgado foi objeto de recurso de apelação, tendo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, após ampla discussão, mantido a sentença guerreada.

O acórdão, apesar de falar em lucro da ré, fixou o valor a título de indenização reparatória e não restituição dos ganhos.²²³

No caso em questão, o revisor, Desembargador Paulo Cesar Salomão, fez declaração de voto, afirmando que quanto ao dano material “o parâmetro a ser adotado é o que cobraria autora para posar nua nas mesmas circunstâncias em que foi noticiado pela ré.”

Como se vê, seria o equivalente ao enriquecimento real, nada se falando acerca da restituição dos lucros obtidos pelo jornal.

²²² 0099697-26.1999.8.19.0001- APELAÇÃO. Des(a). Marcus Tullius Alves - Julgamento: 13/03/2001 – Nona Câmara Cível.

²²³ Disse o voto: “Daí que a exploração, com apelativo chamamento de primeira página (MALU NUA), de seu nome e sua nudez, com extraordinária venda de exemplares, trazendo excepcional lucro ao jornal, implica, sem dúvida, em atingimento aos direitos patrimoniais e profissionais da embargada a quem nenhum valor foi pago na forma da lei, pela publicação, caracterizando o ato ilícito, culposo ou doloso, ensejador de dano a seu patrimônio e exigindo a mais ampla reparação que a sentença e o acórdão, por fundamentos aqui encampados e que passam a integrar o presente, fixam em R\$ 1.000.000 de reais.”

Caso Maitê Proença²²⁴

Chegou ao Superior Tribunal de Justiça um caso envolvendo a atriz Maitê Proença. Na ação, a autora pretendeu indenização decorrente de publicação, sem autorização, de duas fotografias da atriz em uma edição do Jornal Zero Hora, datada de 29 de setembro de 1996. Essas fotos teriam sido retiradas da edição de agosto de 1996 da Revista PLAYBOY, onde a autora participou de um extenso ensaio fotográfico.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando o pagamento de uma indenização de R\$ 250.000,00, tendo o valor sido reduzido para R\$ 143.400,00 pelo Tribunal de Justiça.

Curioso observar que a fundamentação do acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul desenvolve um raciocínio de cálculo para um dano material²²⁵, que seria o equivalente ao enriquecimento real, mas no fim a verba indenizatória é fixada a título de dano moral.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu por diminuir o valor da condenação para R\$ 70.000,00, destacando, inclusive, que manter o valor fixado na instância ordinária ensejaria enriquecimento sem causa da parte:

in casu, tendo em vista o valor fixado a título de dano moral em R\$ 143.400,00 (cento e quarenta e três mil quatrocentos reais), em razão das particularidades do caso e à luz dos precedentes desta Corte Superior trazidos à colação como paradigmas, parece-me ser o caso de reduzir esse valor, ajustando-se a indenização aos parâmetros adotados por este Tribunal, de modo a garantir à lesada justa reparação, mas afastando-se, pois, a

²²⁴ REsp n. 764.735/RS, relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), Quarta Turma, julgado em 5/11/2009, DJe de 22/2/2010.

²²⁵ “A tese ventilada na inicial para a fixação da condenação tem por base perícia realizada nos autos de processo em que as autoras litigaram contra a Editora Carta, responsável pela Revista VOGUE. Nessa perícia restou arbitrado o valor médio de uma única foto de modelo/atriz, da magnitude artística da primeira autora, em torno de 25% do valor total de ensaio fotográfico de onde a foto fora ilicitamente extraída. No caso dos autos, considerando-se que o ensaio fotográfico realizado por Maitê Proença para a revista PLAYBOY alcançou, segundo o contrato de fls. 29/32, a cifra de R\$ 478.000,00, 25% desse valor, para uma foto, resultaria no montante de R\$ 119.500,00. Como se trata de duas fotos, a condenação, segundo as autoras, deveria ser fixada no dobro, isto é R\$ 239.000,00 (a inicial refere R\$ 250.000,00 e este foi o montante da condenação). (...) Parece-me que mais adequado ao caso concreto seria o arbitramento da indenização em 15% sobre o valor do contrato de fls. 29/32 para cada foto. Ou seja, R\$ 71.700,00 por foto. Assim, como no caso são duas fotos publicadas ilicitamente, tenho que o valor total da condenação deverá ser de R\$ 143.400,00.”

possibilidade de enriquecimento indevido, considerando que as fotos já haviam sido veiculadas nacionalmente por outra revista.

Caso Coco Bambu²²⁶

Outro caso bem interessante foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte e demonstra a tendência do Poder Judiciário em se utilizar a responsabilidade civil nos casos de enriquecimento sem causa.²²⁷

A rede de restaurantes Camarões propôs uma demanda judicial em face da rede cearense Coco Bambu, alegando violação do seu *trade dress* e buscando a condenação da ré com base no art. 210, II, da Lei de Propriedade Industrial (LPI), em conjunto com os artigos 208 e 209 do mesmo diploma legal.

Por maioria, o Tribunal de Justiça entendeu estar configurada a violação do direito alheio.

Conforme destacado por Elias da Nóbrega Neto, apesar de o pedido inicial ter sido para a restituição dos ganhos obtidos pelo interventor com base no art. 210, II, da Lei de Propriedade Industrial (LPI), a discussão travada no Tribunal teve como cerne o dano sofrido pelo autor da ação.

O relator do voto vencedor teria destacado que (i) o réu agiu deliberadamente para se beneficiar do modelo de negócios e da boa reputação da autora, mesmo não existindo vínculo contratual; (ii) as impressões negativas do restaurante réu afetariam os autores, evidenciando concorrência desleal; e (iii) havia a necessidade de reparação dos danos presumidos, em conformidade com a jurisprudência do STJ.

No desfecho da decisão, ficaram estabelecidas as seguintes medidas: (i) a interrupção de práticas consideradas como concorrência desleal, incluindo a proibição de utilizar qualquer marca, configuração ou estrutura que se assemelhe à aparência dos estabelecimentos das autoras; (ii) a exigência de entrega imediata de materiais pela ré que façam alusão à imagem da autora para posterior destituição; e

²²⁶ TJRN, APC 2017.003523-2, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Claudio Santos, DJ 14.12.2017.

²²⁷ O caso é trazido por NÓBREGA NETO, Elias Cândido da. *A quantificação do enriquecimento sem causa por intervenção e o disgorgement of profits no direito brasileiro*. Dissertação (mestrado) - Universidade de Brasília, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023, disponível em https://sigaa.unb.br/sigaa/public/programa/noticias_desc.jsf?lc=pt_BR&id=914¬icia=6096425, p. 102.

(iii) a imposição de condenação por danos materiais, cujo montante será determinado em fase de liquidação de sentença, conforme previsto no art. 209 da Lei de Propriedade Industrial, além de danos morais no valor de R\$ 50.000,00.

A Desembargadora Judite Nunes, ao seguir o entendimento do relator, embasou sua decisão na ideia de que a distância geográfica entre as redes não exclui a possibilidade de danos à rede autora. Ao concluir seu voto, enfatizou o direito à indenização por perdas e danos, considerando os prejuízos patrimoniais como presumivelmente sofridos: "É incontestável a obrigação de indenizar por parte da recorrida, conforme previsto no artigo 209 da Lei n. 9.279/1996, que assegura ao prejudicado o direito de ser ressarcido por perdas e danos resultantes de prejuízos causados por atos dessa natureza".

O terceiro voto vencedor, da lavra do Desembargador Virgílio Macedo, pontuou que a indenização deveria considerar "o valor gasto pela rede Potiguar para construir seu *trade dress* e "eventual desvio de clientela ou redução de ganhos (lucros cessantes)" diante da prática de concorrência desleal".

Divergindo do relator, o Desembargador Ibanez Monteiro sustentou uma perspectiva diferente. Conforme sua interpretação, mesmo diante da violação do *trade dress*, não se poderia alegar que houve prejuízo para os autores. Essa visão fundamentava-se na ausência de uma competição direta no mercado entre as empresas, uma vez que os restaurantes da autora estavam localizados em Natal, enquanto o estabelecimento da ré mais próximo situava-se em Fortaleza.

Além disso, o Desembargador Cornélio Alves de Azevedo Neto, que também divergiu do relator, destacou que a ré alcançou uma notável expansão e consolidação no mercado nacional, enquanto a rede autora manteve sua solidez em âmbito local e regional. Com base nesse cenário, o magistrado concluiu que não houve um impulsionamento do *Coco Bambu* proveniente da rede Camarões.

No exame do caso, torna-se evidente a negligência do TJRN em considerar que o art. 210, II, da LPI está relacionado aos ganhos auferidos pelo interventor, não aos danos sofridos pela vítima. Nessa linha de raciocínio, percebe-se que o acórdão alterou substancialmente a compreensão do enriquecimento por intervenção ao tratar do caso, que baseava sua fundamentação no art. 210, II, da LPI, sob a ótica da responsabilidade civil.

Caso SEGA²²⁸

No caso em questão, Adhemar Ferreira de Camargo Neto ingressou com ação de indenização contra a SEGA Games, sustentando ser jogador de futebol e ter descoberto que sua imagem, apelido desportivo e características pessoais foram utilizados sem autorização em várias edições dos jogos eletrônicos Football Manager, produzidos pela ré.

A inicial alega que a imagem foi vinculada nos referidos jogos eletrônicos, sem consentimento prévio, nas edições de 2005/2006, formulando os seguintes pedidos: 1) condenação da ré ao pagamento de danos morais, em decorrência da exploração indevida da imagem do autor, no valor de R\$ 7.500,00 para cada uma das duas aparições; 2) a condenação da Ré, de forma cumulativa, “a realizar o pagamento de montante relativo ao enriquecimento sem causa – lucro da intervenção - para cada uma das duas aparições destacadas”, cujo valor seria apurado em prova técnica.

A sentença entendeu por bem rejeitar o pedido de lucro da intervenção, sem fundamentar de forma adequada tal recusa, e julgou procedente somente o pedido de indenização por danos morais.²²⁹

O acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a condenação, deixando de se manifestar sobre o lucro da intervenção pelo fato da parte autora não ter interposto recurso de apelação:

Pontua-se não ter havido pedido recursal acerca do dano de intervenção
(...) Não há a menor dúvida de que a requerida, utilizando-se de dados dos jogadores de futebol, capazes de identificá-los,

²²⁸ TJSP; Apelação Cível 1049665-61.2020.8.26.0100; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: Turma Especial - Privado 1; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/05/2022; Data de Registro: 10/05/2022.

²²⁹ Disse a sentença: “No mérito, é incontroverso que a Sega fez uso da imagem do autor no jogo “FOOTBAL MANAGER” edições 2005/2006, eis que tais fatos foram comprovados por documentos (fls. 43/48) e não foram especificamente impugnados pela requerida. Evidenciou-se, assim, a violação ao direito de imagem do requerente, constitucionalmente garantido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, tornando inevitável a reparação dos danos decorrentes de seu uso indevido. Com relação ao *quantum indenizatório*, a jurisprudência tem entendimento corrente pela fixação de R\$ 5.000,00 a cada edição dos jogos que indevidamente se utilizaram da imagem de atleta sem sua expressa anuência, sem a fixação de indenização por enriquecimento sem causa (lucro da intervenção)”.

compôs os jogos eletrônicos por si idealizados, fabricados e colocados à venda, e ainda obteve lucro com a atividade desenvolvida.

Não se trata da hipótese de criação de um jogador aleatório ou imaginário com características aceitáveis para um jogador de futebol e sim da utilização de dados e características de um específico e identificado jogador de futebol que pode ou não interessar ao “manager”. Portanto, as informações utilizadas pela requerida na confecção dos jogos eletrônicos (conforme “print” de tela copiado nas iniciais e também utilizados nas respostas) representam a imagem-atributo dos jogadores e, desta forma são legal e constitucionalmente protegidas e a utilização indevida e desautorizada daquelas pode caracterizar danos morais indenizáveis.

Como se vê, poucos são os casos julgados pelos tribunais do país, sendo possível observar, ainda, que em muitos deles o fundamento utilizado é a responsabilidade civil, com a análise do dano experimentado pela vítima e eventual condenação do réu ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Conclusão

Com frequência, observa-se a ocorrência de casos em que uma pessoa utiliza direito pertencente a um terceiro sem a devida autorização, resultando em ganhos financeiros. A questão que se coloca, e que se pretendeu analisar neste trabalho, é se a legislação brasileira oferece uma resposta adequada para evitar que essa prática se torne lucrativa.

O primeiro ponto abordado consistiu na verificação de qual instituto é o mais adequado para lidar com as situações de utilização indevida de um direito alheio.

De um lado, a responsabilidade civil aparece como opção de alguns doutrinadores, bem como se observa ser o fundamento de diversas decisões judiciais sobre o tema. O principal problema é que o objetivo primordial de tal instituto é a completa reparação dos danos sofridos, conforme estabelece o artigo 944 do Código Civil, que determina que a indenização deve ser proporcional à extensão do prejuízo.

Nesse contexto, é essencial compreender que, tanto no caso de dano material quanto no moral, o foco reside na reparação do dano experimentado pela vítima, sem preocupação com o enriquecimento da parte responsável.

Nos casos em que os danos superam os ganhos obtidos, a responsabilidade civil surge como uma medida adequada para reparar a parte prejudicada, mas a complexidade se manifesta quando o lucro indevido excede o dano experimentado pela parte cujo direito foi violado.

Assim, caso os lucros sejam superiores, deverá o intérprete aplicar de forma cumulativa o instituto do enriquecimento sem causa, cuja finalidade principal é a remoção do lucro. Saliente-se que o prejudicado deve comprovar o nexo causal entre o enriquecimento da outra parte e o direito que foi utilizado sem autorização, sendo desnecessário, contudo, que ocorra uma transferência patrimonial da parte prejudicada para aquela que se beneficiou.

Constatada a hipótese de utilização indevida do direito alheio, com a obtenção de lucro superior ao dano, indaga-se quais são os critérios objetivos para a quantificação do lucro da intervenção.

Inicialmente, entende-se que o critério do duplo limite não se aplica aos casos de lucro da intervenção, pois acaba enfraquecendo a eficácia da reivindicação

de restituição. Assim, a quantificação do objeto a ser restituído deve levar em consideração exclusivamente as vantagens incorporadas ao patrimônio do agente interventor em decorrência da intervenção.

No segundo momento, ciente de que para a apuração do lucro devem ser descontadas as despesas arcadas pelo interventor, este trabalho entende, ao contrário de boa parte da doutrina, que os pagamentos destinados à reparação de danos extrapatrimoniais não devem ser subtraídos do valor a ser restituído pela utilização indevida do bem.

Acredita-se que as despesas só podem estar relacionadas à atividade do interventor que resultou no lucro, não englobando eventual reparação dos danos sofridos pela vítima, complementando que não se vislumbra um caráter punitivo em tal raciocínio.

O princípio da *compensatio lucri cum damno* não deve ser aplicado aos casos de lucro da intervenção, pois o enriquecimento sem causa, ao contrário da responsabilidade civil, não se preocupa com o dano sofrido pela vítima, mas sim com o benefício obtido de forma indevida pelo interventor. Assim, é possível que a vítima obtenha vantagens sem a obrigatoriedade de compensação.

Quando analisados os requisitos subjetivos para a quantificação do lucro da intervenção, tem-se que a boa-fé ou má-fé do interventor se mostra como o elemento mais importante para a quantificação do valor a ser recebido por quem teve o direito violado.

Verificado no caso concreto a boa-fé do interventor, deve o titular do direito violado receber o valor equivalente ao enriquecimento real, ou seja, a importância que seria cobrada pela vítima para a utilização do seu direito. Além disso, parte do enriquecimento patrimonial - vinculado exclusivamente à pessoa enriquecida e calculado por intermédio da comparação do patrimônio antes e depois da intervenção - deve ser proporcionalmente repartido entre as partes, considerando a contribuição de cada uma para o resultado obtido.

No caso de má-fé, a situação é diferente. No entendimento desta dissertação, os lucros ficam integralmente comprometidos, impedindo que o interventor obtenha qualquer benefício. Não se recomenda, inclusive, a remuneração do interventor pelo eventual trabalho realizado, uma vez que isso implicaria em vantagem advinda da utilização indevida do direito alheio.

No que diz respeito ao grau de contribuição, entende-se que ele só tem relevância para os casos de boa-fé, uma vez que na hipótese de má-fé o benefício resultante da intervenção deve ser totalmente direcionado ao titular do direito, sem qualquer divisão ou compartilhamento com o interventor.

Feitas essas considerações, e analisando o *leading case* julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, é possível afirmar que este trabalho diverge em ponto fundamental do que foi objeto de julgamento, qual seja, admitir a divisão do lucro entre o titular do direito e o interventor de má-fé.

Quanto às despesas que devem ser descontadas, observa-se que o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça não determinou, ao menos de forma expressa, o abatimento dos danos morais devidos em razão da atuação indevida do interventor.

Na verdade, ao abordar as despesas a serem deduzidas do montante total a ser pago, o voto do Ministro relator menciona o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, destacando exclusivamente os valores associados ao processo produtivo, como "os custos de produção, como insumos, instalações, equipamentos, pessoal, distribuição etc".

É de se destacar, para concluir, que a liquidação de sentença ainda não teve início, o que impossibilita uma confirmação definitiva quanto à eventual discussão jurídica que poderia surgir, visando deduzir a indenização por danos morais e o enriquecimento real do valor global a ser restituído.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. “A repetição do indébito em dobro no caso de cobrança indevida de dívida oriunda de relação de consumo como hipótese de aplicação dos *punitive damages* no direito brasileiro”, in *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 54, pp. 161-172, abr/jun 2005.

ALVIM, Agostinho. “Do enriquecimento sem causa”, *Revista dos Tribunais*, v. 259, p. 3/36, São Paulo, 1957.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. “Indenização punitiva”, *Revista da EMERJ*, v. 9, nº 36, 2006.

BARBOSA, Caio César do Nascimento; GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; SILVA, Michael César. “Contenção de ilícitos lucrativos no Brasil: o disgorgement of profits enquanto via restitutória”. *Revista de Direito da Responsabilidade*, Coimbra, ano 2, p. 517-542, 2020.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1940.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Culpa na Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

_____. “Breves considerações em torno do art. 944, parágrafo único, do Código Civil”, *Revista Trimestral de Direitos Civil*, v. 39, p. 51-76, 2009.

CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 1974.

_____. “Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil”. *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 42, 1982.

CHINELATO, João Marcelo Torres. “Do dever de restituir o lucro decorrente da lesão a direitos coletivos”. *Publicações da Escola da AGU: Direito, Gestão e Democracia*, v. 10, p. 115-150, 2018.

COHEN, Fernanda; SAAB, Rachel. “Parâmetros de quantificação do lucro da intervenção”. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Org.). *Problemas de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

FAJNGOLD, Leonardo; SALGADO, Bernardo; GUERCHON, Dan. “Lucro da intervenção: a disciplina e os julgamentos pioneiros no Superior Tribunal de Justiça”. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 21, p. 163-189, jul./set. 2019.

GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé*, 2003, São Paulo, Juarez de Oliveira.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros Cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GIRARDI, Viviane. “A problemática dos lucros ilícitos no sistema legal brasileiro: o lucro da intervenção”, 2019. *Tese (Doutorado)* – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08092020-004741/pt-br.php>.

KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. “A aplicação do lucro da intervenção no direito civil brasileiro”. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord). *Autonomia privada, Liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

KONDER, Carlos Nelson. “Abuso lucrativo da liberdade de imprensa e pretensões ressarcitórias pecuniárias: indenização punitiva x lucro da intervenção”, in *Revista de Direito Privado* | vol. 113/2022 | p. 59 - 75 | Jul - Set / 2022 DTR\2022\15987.

_____. “Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção”. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13/2017, Out - Dez / 2017.

_____. KONDER, Carlos Nelson. “Enriquecimento sem causa e pagamento indevido”. In: *Obrigações: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenação Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro: Renovar, 2005 p. 369-398.

KONDER, Carlos Nelson; SAAR, Patrick. “A relativização do duplo limite e da subsidiariedade nas ações por enriquecimento sem causa”. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: Anais do IV Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

KROETZ, Maria Cândida do Amaral. “Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial”. *Tese de doutoramento*. Curitiba: UFPR, 2005, disponível em <http://hdl.handle.net/1884/2005>, acesso dez. 2023.

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

_____. *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*. Coimbra: Almedina, 2005.

LINS, Thiago Drummond de Paula. *O lucro da intervenção e o direito à imagem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 169.

LOURENÇO, Paula Meira. “Os danos punitivos”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Vol. XLIII, n.2, pp. 1019-1111. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MARINHO, Maria Proença. “Indenização punitiva: potencialidades no ordenamento brasileiro”. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Saraiva Educação, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. “Usos e abusos da função punitiva”. In: *Revista CEJ*, Brasília, n. 28, p. 15-32, mar., 2005.

MARTINS, Guilherme; KONDER, Cintia Muniz; RANGEL, Andreia Fernandes. “A boa-fé e o dever de informar como limite do superendividamento”. *Conjur – Consultor jurídico*, 2 fev. 2022.

MENEZES CORDEIRO, Antonio. *Da boa fé no direito civil*, Coimbra, Almedina, 2013.

MICHELON JR., Cláudio. “Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios”, In: REALE, Miguel.; MARTINS-COSTA, Judith. *Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (Coleção Biblioteca de Direito Civil).

MIRANDA, Cláudio Luiz; SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da intervenção: a restituição do lucro obtido mediante intromissão em direito alheio”, *Revista Semestral de Direito Empresarial*, Rio de Janeiro, n. 18, p. 225-244. Jan / Jun, 2016.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. “Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro”, *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/limites-ao-principio-da-reparacao-integral/>>.

MORAES, Maria Celina Bodin de. “Punitive damages em sistemas civilistas: problemas e perspectivas”, In: *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, v. 18, abr.-jun. 2018.

_____. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa: e o enriquecimento por intervenção*, 1ª ed. São Paulo, Almedina, 2021.

MOTA, Mauricio Pereira da; PEREIRA, Daniel Queiroz. “O enriquecimento sem causa: uma análise histórico-comparada / *the unjust enrichment: a historical and comparative analysis*”, *Revista Quaestio Iuris*, vol.04, nº01. p. 161-188.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*, São Paulo: Saraiva, 2004.

BRAGA NETTO, Felipe. *Teoria dos ilícitos civis*, Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

NEVES, José Roberto de Castro. “O enriquecimento sem causa como fonte de obrigações”, *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 95, n. 843, jan. 2006. p. 97/112.

NEVES, José Roberto de Castro. “O enriquecimento sem causa: dimensão atual do princípio de direito civil”. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios de direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NÓBREGA NETO, Elias Cândido da. *A quantificação do enriquecimento sem causa por intervenção e o disgorgement of profits no direito brasileiro*. Dissertação (mestrado) - Universidade de Brasília, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023, disponível em https://sigaa.unb.br/sigaa/public/programa/noticias_desc.jsf?lc=pt_BR&id=914¬icia=6096425

NORONHA, Fernando. “Enriquecimento sem causa”. In *Revista de Direito Civil RDCIV*. 56/51, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho-1991.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*, v. 1, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007

PAVAN, Vitor Ottoboni. *Responsabilidade civil e ganhos ilícitos: a quebra do paradigma reparatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 1999.

PERES, Pedro Quintaes. “A exclusão do lucro ilícito do patrimônio do lesante: uma análise do lucro da intervenção nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro”, *Revista Julgar Online*, disponível em <http://julgar.pt/a-exclusao-do-lucro-ilicito-do-patrimonio-do-lesante-uma-analise-do-lucro-da-intervencao-nos-ordenamentos-juridicos-portugues-e-brasileiro>.

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

ROSENVOLD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

ROSENVOLD, Nelson; KUPERMAN, Bernard Korman. “Restituição de ganhos ilícitos: há espaço no Brasil para o disgorgement?”, *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 6, n. 14, p. 11-31, jan./abr. 2017.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. “Reparação não pecuniária dos danos morais”, In: *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 205-219.

SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. “Lucro da Intervenção: Perspectivas de Qualificação e Quantificação”, In: *Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de Pesquisa - IBDCIVIL*. São Paulo: Blucher, 2018.

SILVA, Rodrigo da Guia. “*Compensatio lucri cum damno* no direito brasileiro: estudo a partir da jurisprudência do superior tribunal de justiça sobre o pagamento do DPVAT”, in *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil* | Belo Horizonte, v. 16, p. 139-165, abr./jun. 2018.

_____. “*Compensatio Lucri cum damno*: problemas de quantificação à luz da unidade e complexidade do dano patrimonial”, *Revista de Direito Privado*, 90, p. 91/145.

_____. “Contornos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil entre lucro da intervenção e lucros cessantes”, *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: [<http://civilistica.com/contornos-do-enriquecimento-sem-causa/>]

_____. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022.

SILVA, Sabrina Jiukoski da. *O tratamento de dados pessoais no Brasil: uma análise da possibilidade de restituir o lucro da intervenção*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2023, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251298>.

SILVA, Sabrina Jiukoski da; SILVA, Rafael Peteffi. “As soluções traçadas no Ordenamento Jurídico Português para o problema do lucro da intervenção”, *Sequência Estudos Jurídicos Políticos*, 41(86), disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/65533>, acesso em 19.10.2023.

SERPA, Pedro Ricardo e. *Indenização punitiva*. Dissertação de Mestrado apresentada na USP, Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-15052012-102822/pt-br.php>, acesso em 14.10.2023.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. “A restituição do lucro da intervenção nos casos de violação aos direitos da personalidade: uma questão entre o enriquecimento sem causa e a responsabilidade civil”, In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Coord.). *Direito das relações patrimoniais: estrutura e função na contemporaneidade*. Curitiba: Juruá, Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção, 2014.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Considerações acerca da exclusão do lucro ilícito do patrimônio do agente ofensor”, in *Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ*- Rio de Janeiro, n. 28, dez. 2015.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Revisitando o lucro da intervenção: novas reflexões para antigos problemas”, *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 29, p. 281-305, jul./set. 2021.

VAZ, Marcella Campinho. “A obrigação de restituir o lucro obtido com a indevida intervenção em bem ou direito alheio”. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Inexecução das obrigações*. Rio de Janeiro: Processo, 2020. v. 1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *O enriquecimento sem causa no Novo Código Civil*. Disponível em: <http://jf-ms.jusbrasil.com.br/noticias/159512/o-enriquecimento-sem-causa-no-novocodigocivil>. Acesso em: 12 de outubro de 2023.